

Revista da Escola Judicial do TRT4

10

A COMPETÊNCIA
CONSTITUCIONAL DA
JUSTIÇA DO TRABALHO
E A JURISPRUDÊNCIA
DO STF

v. 6, n. 10, janeiro/dezembro 2024

ISSN 2596-3139



2596-3139

4

EDUCAÇÃO
DE QUALIDADE



8

TRABALHO DE
CRESCIMENTO
(ECONÔMICO)



12

CONSUMO E
PRODUÇÃO
RESPONSÁVEIS



16

PAZ, JUSTIÇA E
INSTITUIÇÕES
EFICAZES



REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

ISSN 2596-3139; ISSN-e 2675-2549

Rev. Esc. Jud. TRT4	Porto Alegre	v. 6	n.10	1-524	jan./dez. 2024
---------------------	--------------	------	------	-------	----------------

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte e respectiva autoria. O teor dos textos publicados é de total responsabilidade dos seus autores, não refletindo, necessariamente, a posição dos Editores e/ou do Conselho Editorial do periódico.

As edições da revista são temáticas. Contudo, outros assuntos afetos à linha editorial do periódico são também veiculados.

R454

Revista da Escola Judicial do TRT4 / Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª).

Escola Judicial. - Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2019) - . - Porto Alegre : Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2019- .

Anual.

Coordenação científica: Leandro Krebs Gonçalves; José Felipe Ledur; Rafael da Silva Marques; Bárbara Fagundes.

Modo de acesso eletrônico: World Wide Web: <http://www.trt4.jus.br>
v. 6, n. 10, jan./dez. 2024

ISSN 2596-3139, ISSN-e 2675-2549

1. Direito - Periódico, I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). Escola Judicial.

CDU 34(05)

Bibliotecárias responsáveis: Adriana Godoy da Silveira Sarmento - CRB 10/1165
Carla Teresinha Flores Torres - CRB 10/1600

Organização e revisão / Divisão da Revista e de Outras Publicações do Tribunal: Tamira Kiszewski Pacheco
Marco Aurélio Popoviche de Mello

Apoio técnico e supervisão da normalização do volume / Biblioteca do Tribunal: Adriana Godoy da S. Sarmento – CRB 10/1165
Carla Teresinha Flores Torres – CRB 10/1600
Norah Costa Burchardt – CRB 10/1536

Revisão das traduções dos titles, abstracts e keywords dos artigos: Beatriz Marcante Flores
Norah Costa Burchardt
Renata Fonseca Wolff

Revisão da tradução do Editorial: Norah Costa Burchardt
Renata Fonseca Wolff

Tradução das normas de submissão: Beatriz Marcante Flores
Norah Costa Burchardt

Revisões de texto: Norah Costa Burchardt
Marco Aurélio Popoviche de Mello
Tamira Kiszewski Pacheco

Revisão de normalização técnica: Adriana Godoy da Silveira Sarmento – CRB 10/1165
Norah Costa Burchardt – CRB 10/1536
Tamira Kiszewski Pacheco
Ana Cristina Soares da Costa – estagiária
Fernanda Amaral Valin – estagiária
Tatiana Paiva Veloso – estagiária

Capa e projeto gráfico: Karin Kazmierczak

Diagramação: Tamira Kiszewski Pacheco

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4)
Escola Judicial (EJud4) – Secretaria Executiva
Divisão da Revista e de Outras Publicações do Tribunal
Av. Praia de Belas, 1432, Prédio III, 2º andar
90110-904 – Porto Alegre, RS
Fone: (51) 3255.2681

Contatos / Envio de materiais:

 ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br

Acesso digital à revista:

<https://periodicos.trt4.jus.br/revistaejud4>
<https://www.trt4.jus.br/portais/escola/outras-publicacoes>

Estrato B3 - Qualis Periódicos/CAPES
Áreas: Direito, Filosofia e Psicologia
Período avaliativo: 2017-2020

Periódico científico indexado em:



Google Acadêmico



Bibliotecas que indexam a Revista:

Biblioteca do TRT1-RJ; Biblioteca do TRT2-SP; Biblioteca do TRT3-MG; Biblioteca do TRT4-RS; Biblioteca do TRT5-BA; Biblioteca do TRT6-PE; Biblioteca do TRT9-PR; Biblioteca do TRT13-PB e Rede Virtual de Bibliotecas (RVBI), coordenada pela Biblioteca do Senado Federal.

NOTA DOS EDITORES

A partir desta edição, a Revista da Escola Judicial do TRT4 passou a adotar o *Digital Object Identifier* (DOI). Trata-se de um identificador único e persistente para objetos digitais. É essencial para garantir que os conteúdos publicados na internet sejam acessados e referenciados de maneira estável e consistente. Ainda que o endereço eletrônico venha a ser alterado, o respectivo acesso permanecerá ativo.

A adoção deste sistema é uma boa prática editorial reconhecida internacionalmente. Além disso, promove a visibilidade da produção acadêmica disponível na web, contribuindo significativamente para a autenticidade da autoria de trabalhos científicos. Facilita também o rastreamento de citações, a recuperação de informações e o cálculo de métricas usadas para avaliar o impacto e o alcance de uma publicação científica. Tal recurso contribui para a visibilidade da produção científica difundida por meio deste periódico.

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4
v. 6, n. 10, jan./dez. 2024

Diretor da Escola Judicial

Fabiano Holz Beserra
Desembargador/TRT4

Vice-Diretora da Escola Judicial

Maria Silvana Rotta Tedesco
Desembargadora/TRT4

COORDENAÇÃO ACADÊMICA

Carolina Cauduro Dias de Paiva
Juíza do Trabalho/TRT4
Coordenadora Acadêmica

Eliane Covolo Melgarejo
Juíza do Trabalho/TRT4
Coordenadora Acadêmica Substituta

EDITORES

Bárbara Fagundes

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (RS)
Juíza do Trabalho/TRT4
(*A partir de 2024*)

José Felipe Ledur

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (PR)
Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (RS)
Desembargador aposentado/TRT4
(*De 2018 até 2024*)

Leandro Krebs Gonçalves

Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (SP)
Juiz do Trabalho/TRT4
(*De 2018 até 2024*)

Rafael da Silva Marques

Doutor em Direito Público pela Universidade de Burgos (Espanha)
Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (RS)
Juiz do Trabalho/TRT4
(*A partir de 2024*)

CONSELHO EDITORIAL

Acácia Zeneida Kuenzer

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)
Universidade Federal do Paraná (PR)

Álvaro Roberto Crespo Merlo

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (RS)
Universidade Paris VII (França)

Candy Florêncio Thomé

Fundação Getúlio Vargas (SP)

Universidade de São Paulo (SP)

Universidade de Castilla-La Mancha (Espanha)

Guilherme Machado Dray

Universidade de Lisboa (Portugal)

Hugo Barreto Ghione

Universidade de la Republica (Uruguai)

Ingo Wolfgang Sarlet

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS)
Universidade de Munique (Alemanha)

José Felipe Ledur

Universidade Federal do Paraná (PR)

Katherine Lippel

Universidade de Ottawa (Canadá)

Leandro Krebs Gonçalves

Universidade de São Paulo (SP)

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (RS)

Lorena Vasconcelos Porto

Centro Universitário do Distrito Federal (DF)

Universidade de Roma II (Itália)

Luciane Cardoso Barzotto
Universidade Federal do Paraná (PR)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (RS)
Universidade de Edimburgo (Reino Unido)

María José Fariñas Dulce
Universidade Carlos III de Madrid (Espanha)

Ricardo Luiz Coltro Antunes
Universidade de São Paulo (SP)
Universidade Estadual de Campinas (SP)

Roger Raupp Rios
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (RS)
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (DF)

Sayonara Grillo Coutinho
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (RJ)
Universidade Federal do Rio de Janeiro (RJ)

PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Ana Carolina Soria Vulcano

Centro Universitário do Distrito Federal (DF)

Antônio Raul Veloso de Alencar

Universidade de Coimbra (Portugal)

Universidade do Porto (Portugal)

Bárbara Fagundes

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (RS)

Carlos Ernesto Maranhão Busatto

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (RS)

Carolina Pereira Lins Mesquita

Universidade Federal Fluminense (RJ)

Universidade Federal do Rio de Janeiro (RJ)

Daniele Simões Solon Soares e Silva Namorato

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)

Danilo Scramin Alves

Universidade do Vale do Itajaí (SC)

Università degli Studi di Perugia (Itália)

Universidade Federal do Acre (AC)

Denise de Almeida Guimarães

Universidade Federal do Rio de Janeiro (RJ)

Universidade Federal Fluminense (RJ)

Dulcely Silva Franco

Universidade Federal de Mato Grosso (MT)

Edilton Meireles de Oliveira Santos

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)

Universidade de Lisboa (Portugal)

Universidade Federal da Bahia (BA)

Emanuela Damo

Fundação Escola Superior do Ministério Público (RS)

Felipe Waquil Ferraro
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS)
Centro Universitário FADERGS (RS)

Fernanda Brandão Cançado
Universidade Federal de Mato Grosso (MT)

Flávio Roberto Batista
Universidade de São Paulo (SP)

Gabriel Victor Zaporoli de Oliveira
Centro Universitário Autônomo do Brasil (PR)

Gabriela de Andrade Nogueira Gonçalves
Universidade Federal de Mato Grosso (MT)

José Américo Zampar Júnior
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)

José Pedro Pedrassani
Universidade de São Paulo (SP)

Juliana Benício Xavier
Universidade de São Paulo (SP)
Universidade Federal do Rio de Janeiro (RJ)

Juliana Carolina Frutuoso Bizarria
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)

Juliana Chiaretti Novi
Universidade de São Paulo (SP)
Universidade de Ribeirão Preto (SP)

Laura Ferreira Diamantino Tostes
Universidade FUMEC (MG)
Faculdade de Direito Milton Campos (MG)

Luiz Fernando Lourenço Guimarães
Universidade de Passo Fundo (RS)

Mário Garrastazu Médici Neto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (RS)

Micheli Piucco

Universidade de Santa Cruz do Sul (RS)
Universidad de Burgos (Espanha)
Universidade de Passo Fundo (RS)

Nadine Gualberto Agra

Universidade Federal de Campina Grande (PB)
Universidade Estadual da Paraíba (PB)
Universidade Federal da Paraíba (PB)

Paulo de Carvalho Yamamoto

Universidade de São Paulo (SP)

Priscila Freire da Silva Cezário

Universidade de São Paulo (SP)

Raquel Hochmann de Freitas

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS)

Rodrigo Tarouco da Fonseca

Universidade Federal de Pelotas (RS)
Universidade Federal de Rio Grande (RS)

Rozi Engelke

Universidade do Vale do Itajaí (SC)
Universidade de Alicante (Espanha)

Sérgio Torres Teixeira

Universidade Federal de Pernambuco (PE)
Universidade Católica de Pernambuco (PE)
Escola Superior da Magistratura do Trabalho (PE)

Tânia Mara Guimarães Pena

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)
Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

Thamiris Evaristo Molitor

Universidade de São Paulo (SP)
Universidade Federal de Minas Gerais (MG)

Thiago Patrício Gondim

Universidade Federal do Rio de Janeiro (RJ)

SUMÁRIO

EDITORIAL	21
<hr/>	
ACROMATOPSIA MONOCRÁTICA: o Direito do Trabalho em preto e branco	
Mateus Côrte Vitória	
José Tadeu Neves Xavier	
DOI: https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.281	29
<hr/>	
AGENDA DO TRABALHO DIGNO: a reforma portuguesa de 2023	
Guilherme Dray	
DOI: https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.509	59
<hr/>	
UMA ANÁLISE CRÍTICO-EPISTEMOLÓGICA ACERCA DOS RECENTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE TEMAS DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO	
Breno Hermes Gonçalves Vargas	
DOI: https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.273	99
<hr/>	

**ASPECTOS HISTÓRICOS E SOCIAIS DO SURGIMENTO
DA JUSTIÇA TRABALHISTA NO BRASIL E O
DISTANCIAMENTO DA COMPETÊNCIA INSTITUÍDA
PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004**

Juliana Rodrigues Veiga

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.268>

135

**CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO E SEU
VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO: definindo a
competência jurisdiccional a partir da categoria da
obrigação como processo**

Lincoln Simões Fontenele
Lorena de Sousa Damascena

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.274>

169

**DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO COMO ARGUMENTACIÓN EN LAS
SENTENCIAS JUDICIALES DE URUGUAY**

Rosina Rossi Albert

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.674>

199

**DIREITO DO TRABALHO E QUALIDADE AMBIENTAL:
o ponto de convergência entre a tutela ambiental e o
meio ambiente laboral**

Bruna Lara Moraes Alves
André Rafael Weyermuller

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.276>

251

DIREITOS TRABALHISTAS NA BERLINDA: o STF como agente do desmanche dos direitos sociais

Valdete Souto Severo

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.511>

269

ENFRENTAMENTO AOS PRECONCEITOS SOFRIDOS PELA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO À LUZ DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Romeu Tavares Bandeira
Tainara Souza Abel

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.262>

315

FUNDAMENTOS PARA UMA CONCEPÇÃO ESSENCIALISTA DE DIGNIDADE HUMANA

José Orlando Schäfer

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.329>

349

A RELAÇÃO ENTRE MORAL E DIREITO NO PENSAMENTO MILLIANO

Henor Hoffmann

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.271>

383

RELAÇÕES TRABALHISTAS E O SUJEITO INDÍGENA: integração ou exploração velada?

Julia Soares Araujo

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.280>

405

SÓCIO-RETIRANTE: alteração legislativa do art. 10-A da CLT pela Lei n.º 13.467/2017 e manutenção da insegurança jurídica

Rodolfo Gonçalves de Aguiar
Lara Caxico Martins

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.263>

427

A UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO EMPREGADO PELO EMPREGADOR NA CONTEMPORANEIDADE DIGITAL: considerações e implicações ético-jurídicas

Laura Jurack
Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.272>

453

O VÍNCULO DE EMPREGO E O TRABALHO AUTÔNOMO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: a competência trabalhista e o princípio da primazia da realidade

Guilherme Sebalhos Ritzel

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.328>

481

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 6

507

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

511

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL	25
<hr/>	
MONOCRATIC ACROMATOPSY: Labor Law in black and white	
Mateus Côrte Vitória	
José Tadeu Neves Xavier	
DOI: https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.281	29
<hr/>	
DECENT WORK AGENDA: the portuguese reform of 2023	
Guilherme Dray	
DOI: https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.509	59
<hr/>	
AN ANALYSIS BASED ON CRITICAL EPISTEMOLOGY TOWARDS RECENT SUPREME COURT PRECEDENTS CONCERNING TOPICS RELATED TO THE JURISDICTION OF THE LABOR COURT	
Breno Hermes Gonçalves Vargas	
DOI: https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.273	99
<hr/>	

HISTORICAL AND SOCIAL ASPECTS OF THE
EMERGENCE OF LABOR JUSTICE IN BRAZIL AND
ITS DISTANCING FROM THE COMPETENCE
INSTITUTED BY CONSTITUTIONAL AMENDMENT
45/2004

Juliana Rodrigues Veiga

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.268>

135

TEMPORARY LABOR CONTRACT AND ITS LEGAL-
ADMINISTRATIVE RELATIONSHIP: defining jurisdiction
based on the concept of obligation as a process

Lincoln Simões Fontenele
Lorena de Sousa Damascena

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.274>

169

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION LAW AS
REASONING IN URUGUAYAN JUDICIAL RULINGS

Rosina Rossi Albert

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.674>

199

LABOR LAW AND ENVIRONMENTAL QUALITY: the
point of convergence between environmental
protection and the work environment

Bruna Lara Moraes Alves
André Rafael Weyermuller

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.276>

251

LABOR RIGHTS IN THE SPOTLIGHT: the Supreme Court as an agent of the dismantling of social rights

Valdete Souto Severo

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.511>

269

CONFRONTING PREJUDICES FACED BY WOMEN IN THE JOB MARKET IN LIGHT OF LABOR LEGISLATION AND PUBLIC POLICIES

Romeu Tavares Bandeira
Tainara Souza Abel

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.262>

315

FOUNDATIONS FOR AN ESSENTIALIST CONCEPTION OF HUMAN DIGNITY

José Orlando Schäfer

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.329>

349

THE RELATIONSHIP BETWEEN MORAL AND RIGHT IN MILLIAN THOUGHT

Henor Hoffmann

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.271>

383

LABOR RELATIONS AND INDIGENOUS PEOPLE: integration or covert exploitation?

Julia Soares Araujo

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.280>

405

WITHDRAWING PARTNER: legislative amendment to article 10-A of CLT by Law No. 13.467/2017 and continuing legal uncertainty

Rodolfo Gonçalves de Aguiar
Lara Caxico Martins

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.263>

427

THE USE OF THE EMPLOYEE'S IMAGE BY THE EMPLOYER IN CONTEMPORARY DIGITAL TIMES: ethical-legal considerations and implications

Laura Jurack
Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.272>

453

THE EMPLOYMENT CONTRACT AND SELF-EMPLOYMENT IN THE LABOR COURT: labor jurisdiction and the principle of reality primacy

Guilherme Sebalhos Ritzel

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.328>

481

ALPHABETICAL INDEX – VOLUME 6

507

RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES

517

EDITORIAL

O texto original da Constituição Federal de 1988, em seu art. 114, com um *caput* e dois parágrafos, estabelecia que competia à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. A Emenda Constitucional n. 20 de 1998 adicionou o parágrafo terceiro ao dispositivo, atribuindo à Justiça Especializada a execução das contribuições sociais decorrentes de suas decisões. Em 2004, com a Emenda Constitucional n. 45, houve a Reforma do Judiciário e, com ela, a ampliação da competência da Justiça Laboral. Houve a enumeração de matérias cuja competência de processamento e de julgamento passou a ser da Justiça do Trabalho.

O aumento de temas a serem tratados em ações trabalhistas previsto em texto constitucional, por consequência, majorou a frequência com que o assunto competência da Justiça do Trabalho adveio a ser abordado nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF). Se, em alguns casos, a competência da Justiça Especializada foi preservada ou mesmo ampliada, em muitos outros foi reduzida, causando polêmica quanto ao tema e mesmo temor quanto à não continuidade do mencionado ramo do Judiciário. Em virtude disso, o dossiê temático do volume 6, fascículo 10, é a Competência constitucional da Justiça do Trabalho e a jurisprudência do STF, assunto candente, em especial, em razão do Tema 1389 que implicou, em abril de 2025, a suspensão nacional da tramitação de todos os processos que tratem da licitude de contratação de pessoa jurídica ou de trabalhador autônomo, além da competência e do ônus da prova em processos que discutem a existência de fraude no contrato civil/comercial de prestação de serviços.

Seis artigos científicos do presente volume tratam especificamente sobre a relação da competência constitucional da Justiça do Trabalho e os julgados do STF. Em um dos

trabalhos, os articulistas analisam o art. 114 da Constituição Federal em confronto com a fundamentação de decisões monocráticas do STF que cassaram decisões trabalhistas em processos cujo objeto era a declaração de vínculo de emprego, questionando o uso da reclamação constitucional para a reforma de sentenças da Justiça do Trabalho.

Em outro trabalho, o articulista classifica os recentes precedentes do STF sobre competência da Justiça do Trabalho como uma espécie de jurisprudência de exceção da tutela do trabalho. O mesmo trabalho visa a analisar a discursividade das citadas decisões judiciais de forte inspiração neoliberal. Outro artigo investiga as raízes históricas e sociais do Direito do Trabalho e da Justiça Trabalhista, além de examinar as decisões do STF que apontam uma possível redução da competência da Justiça Especializada, o que repercute na salvaguarda dos direitos trabalhistas no Brasil.

Em texto específico sobre contrato de trabalho temporário e o vínculo jurídico-administrativo, os articulistas concluem que, após a Reforma do Judiciário e a delimitação do tema em decisão do STF, os casos que envolvem esses contratos e a Administração Pública passaram a ser julgados pela Justiça Comum, ainda que sejam relativos a matérias tipicamente trabalhistas. A autonomia e a relação de trabalho são temas de um dos artigos, que trata da pejotização e do exame do vínculo de emprego pelo Judiciário em conjunto com as recentes decisões do STF sobre o assunto.

Em um sexto artigo com a temática proposta pelo atual volume, a articulista desenvolve um argumento de que existe um esvaziamento do discurso do Direito do Trabalho, capitaneado pelo judiciário trabalhista, mas que tomou fôlego com decisões do STF. Descreve a autora que há uma violência simbólica nessas decisões proferidas em uma realidade de trabalho obrigatório.

O volume também destaca trabalhos de assuntos pertinentes ao objeto do periódico, mesmo que não abordem a temática em ênfase. Dentre esses, em texto sobre tutela ambiental e ambiente laboral, os autores concluem que as justas condições em meio ambiente de trabalho equilibrado é uma das vias para a configuração da dignidade humana. Defendem os articulistas que o Direito do Trabalho e a qualidade ambiental buscam um objetivo em comum.

Ainda, é de se destacar o artigo do autor convidado, professor Guilherme Dray, que trata da Agenda do Trabalho Digno junto à reforma laboral portuguesa de 2023. O preconceito contra a mulher no mercado de trabalho, relação trabalhista e sujeito indígena, limites quanto à utilização, pelo tomador do trabalho, da imagem do empregado e a concepção essencialista da dignidade da pessoa humana igualmente estão destacados nesta edição.

O tema da aplicação das normas internacionais do trabalho em decisões judiciais do Uruguai é tratado pela também articulista convidada, professora Rosina Rossi Albert. O artigo é decorrente de pesquisa baseada na conferência proferida pela professora no seminário internacional “Construindo Pontes: Trabalho e Justiça no Mercosul”, em abril de 2025, em Porto Alegre/RS. No trabalho científico, foram apresentados casos em que utilizadas normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em sentenças uruguaias para preencher lacunas, para solucionar antinomias e para interpretar o direito interno.

Dentre outros temas interessantes abordados no artigo, destaca-se que, por muito tempo, a jurisprudência uruguai entendeu que a Convenção 98 da OIT não era aplicável, motivo pelo qual a dispensa decorrente de ato antissindical patronal não autorizava a reintegração, mas apenas a reparação de danos. Somente com alteração legislativa em 2006, a jurisprudência uruguai entendeu aplicável a norma internacional mencionada, esclarecendo, assim, que o

empregado dispensado em violação à liberdade sindical poderia ser reintegrado ao emprego.

Além de tudo disso, há artigo filosófico que aborda a moral e o direito no pensamento do britânico John Stuart Mill, e também um ensaio em matéria processual, a polêmica questão dos sócios retirantes e de suas responsabilidades.

Interessante destacar que o presente volume inaugura o uso do registro *Digital Object Identifier* (DOI), em português, Identificador de Objeto Digital. Trata-se de um código de números e letras atribuído ao objeto digital, no caso, para cada artigo científico publicado, que tem como finalidade facilitar a localização de conteúdos on-line. É uma identificação única para o artigo científico que lhe dá base internacional, permite que o leitor sempre encontre o trabalho, viabiliza a citação do material, contabiliza visualizações e medição do impacto do texto.

É com grande satisfação que cumprimos nosso compromisso de promover a difusão de conhecimentos em temas tão relevantes ao mundo do trabalho. Os impactos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a competência da Justiça do Trabalho catalisam a reflexão não apenas sobre o que fazer em matéria laboral, mas as perspectivas de futuro deste ramo do direito. O enfrentamento capital e trabalho segue equilibrado se observada a nova jurisprudência do STF sobre a competência trabalhista? Estas e outras questões podem ser respondidas neste volume 6 da Revista. Registramos nosso agradecimento pela confiança de articulistas, pareceristas e de nosso Conselho Editorial ao compartilhar conosco os desafios contemporâneos de proteger o trabalho humano e promover justiça social.

**Bárbara Fagundes
Rafael da Silva Marques
Editores**

EDITORIAL

The original text of the Brazilian Federal Constitution of 1988, in Article 114, with a main section and two paragraphs, established that it was the responsibility of the Labor Judiciary to mediate and adjudicate individual and collective labor disputes between workers and employers. Constitutional Amendment No. 20 of 1998 added a third paragraph to this article, assigning the Specialized Labor Courts the authority to execute social security contributions arising from their rulings. In 2004, Constitutional Amendment No. 45 brought about Judicial Reform, which expanded the jurisdiction of the Labor Courts. As a result, new subject matters were expressly enumerated as falling under the jurisdiction of the Labor Judiciary to process and adjudicate.

The constitutional broadening of topics subject to labor litigation consequently increased the frequency with which the Labor Courts' jurisdiction has been discussed in decisions by the Federal Supreme Court (STF). In some cases, the jurisdiction of the Specialized Courts has been preserved or even expanded, while in others it has been restricted, raising concerns about the very continuity of this judicial branch. It is for this reason that volume 6, issue 10, focuses on the Constitutional Jurisdiction of the Labor Courts and the jurisprudence of the STF, a pressing issue, especially due to Topic 1389, which led, in April 2025, to the nationwide suspension of proceedings for all lawsuits addressing the lawfulness of contracting legal entities or independent contractors, in addition to jurisdiction and the burden of proof in lawsuits discussing the existence of fraud in civil/commercial service provision agreements.

Six scientific articles in this volume focus specifically on the relationship between the constitutional jurisdiction of the Labor

Judiciary and STF decisions on the matter. In one of these works, the authors analyze Article 114 of the Federal Constitution in the context of single-justice STF decisions that overturned labor court decisions in cases regarding the recognition of employment relationships, questioning the use of constitutional appeals to overturn Labor Court judgments.

Another article classifies the STF's recent precedents on the jurisdiction of the Labor Judiciary as a type of "jurisprudence of exception" in the protection of labor rights. This same work seeks to analyze the rhetoric of these judicial decisions, which demonstrate neoliberal ideological leanings. A further article investigates the historical and social roots of Labor Law and the Labor Judiciary in Brazil, as well as scrutinizes STF decisions that point to a potential reduction in the jurisdiction of the Specialized Labor Courts, with direct repercussions on the protection of workers' rights in the country.

A specific article addresses temporary employment contracts and legal-administrative relationships, wherein the authors conclude that, following Judicial Reform and resulting STF decisions, cases involving such contracts and the Public Administration are now adjudicated by the Common Courts, even when dealing with issues typically within the scope of Labor Law. Another article addresses the autonomy and nature of labor relationships, discussing the phenomenon of "pejotização" (the replacement of formal employment contracts with contractor agreements) and judicial scrutiny of employment relationships, in conjunction with recent STF decisions on the topic.

In a sixth article fitting the proposed theme of this volume, the author contends that the discourse of Labor Law — traditionally led by the Labor Judiciary — has been eroded, with STF decisions lending additional momentum to this trend. The author argues that these decisions represent symbolic violence, particularly in the context of compulsory labor situations.

This volume also features articles on topics relevant to the journal's editorial scope, even if not directly centered on the main theme. Among these, a piece on environmental protection and workplace health concludes that fair and balanced workplace conditions are essential for upholding human dignity. The authors advocate that Labor Law and environmental quality ultimately share a common goal.

Additionally noteworthy is the contribution by guest author Professor Guilherme Dray, addressing the Decent Work Agenda alongside Portugal's 2023 labor reform. This issue also highlights articles on gender bias in the workplace, labor relations and indigenous workers, the limits on employers' use of employees' images, and an essentialist view of human dignity.

The topic of the application of international labor standards in Uruguayan judicial decisions is addressed by guest author, Professor Rosina Rossi Albert. The article stems from research based on the lecture delivered by the professor at the international seminar "Building Bridges: Labor and Justice in Mercosur," held in April 2025, in Porto Alegre/RS. In this academic paper, cases were presented where International Labour Organization (ILO) standards were applied in Uruguayan judgments to fill gaps, resolve antinomies, and interpret domestic law.

Among other interesting topics addressed in the article, it is noteworthy that, for a long time, Uruguayan jurisprudence understood that ILO Convention No. 98 was not applicable. Consequently, dismissal resulting from an anti-union employer act did not authorize reinstatement, but only compensation for damages. Only with a legislative change in 2006 did Uruguayan jurisprudence deem the aforementioned international standard applicable, thus clarifying that an employee dismissed in violation of freedom of association could be reinstated to employment.

Furthermore, this volume includes a philosophical article exploring morality and the law in the thought of British philosopher John Stuart Mill, as well as an essay on procedural law discussing the contentious issue of the liability of withdrawing partners.

Notably, this volume inaugurates the use of the Digital Object Identifier (DOI) system. This alphanumeric code is assigned to each published scientific article, allowing for easier online discovery. It serves as a unique international identification for scientific articles, ensuring that readers can always locate the paper, enabling proper citation, tracking views, and measuring the impact of each publication.

It is with great satisfaction that we uphold our commitment to advancing understanding in areas vital to the world of work. The impacts of the Federal Supreme Court's jurisprudence and the jurisdiction of the Labor Judiciary encourage reflection not only on current practices in labor matters but also on the future outlook for this field of law. Does the new STF case law concerning labor jurisdiction uphold balance in the struggle of capital and labor? This and other pivotal questions are addressed in this issue, volume 6 of our Journal. We extend our gratitude for the confidence shown by our contributors, peer reviewers, and Editorial Board in joining us to meet the contemporary challenge of protecting human labor and promoting social justice.

**Bárbara Fagundes
Rafael da Silva Marques
Editors**

ACROMATOPSIA MONOCRÁTICA: o Direito do Trabalho em preto e branco

MONOCRATIC ACROMATOPSY: *Labor Law in black and white*

Mateus Côrte Vitória*
José Tadeu Neves Xavier**

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.281>

RESUMO

O objetivo do presente estudo é analisar, à luz do art. 114 da Constituição da República (Brasil, 1988), a fundamentação de determinadas decisões monocráticas proferidas por Ministros do Supremo Tribunal Federal que cassaram decisões da Justiça do Trabalho em processos envolvendo o reconhecimento de vínculo empregatício, contextualizando essa análise no cenário jurídico inaugurado pela Lei n.º 13.467, (Brasil, 2017), e caracterizado por precedentes da Suprema Corte que validaram a terceirização de quaisquer atividades empresariais (meio ou fim). Foram identificadas as fragilidades mais significativas dessas decisões, em especial a ausência de aderência entre os precedentes invocados como fundamentos e a matéria debatida, cotejando-as, ainda, com princípios de Direito do Trabalho, o que revelou uma visão limitada e demasiado retrógrada do Direito laboral. Utilizou-

* Mestre em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS). Assessor Jurídico no Ministério Público do Trabalho - Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região (PRT4). Pesquisador do Grupo de Pesquisa PPGD da FMP/RS “Relações tensionais entre mercado, Estado e sociedade - interesses públicos *versus* interesses privados”.

** Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Santiago de Compostela (USC), Espanha; Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); Professor do Curso de Graduação e Mestrado em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS) e do Curso de Graduação em Direito da ATITUS Educação, Porto Alegre.

se, para tanto, a pesquisa doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, cuja relevância é imensurável na medida em que tais julgados esvaziam significativamente as competências constitucionalmente atribuídas pelo art. 114 da Constituição Federal à Justiça do Trabalho. O método de abordagem utilizado foi o método jurídico tradicional, e a técnica de pesquisa adotada foi bibliográfica e jurisprudencial. As conclusões no sentido da inadequação do instrumento da reclamação constitucional, da ausência de aderência entre os precedentes invocados e a matéria tratada e, portanto, da fragilidade da fundamentação de tais decisões monocráticas foram salientadas ao longo do texto e resgatadas ao final.

PALAVRAS-CHAVE

Decisão monocrática. Reclamação constitucional. Competência da Justiça do Trabalho. Terceirização.

ABSTRACT

The objective of the present study is to analyze, in light of Article 114 of the Constitution of the Republic, the basis of certain monocratic decisions handed down by Ministers of the Federal Supreme Court which overruled rulings by the Labor Court in processes involving the recognition of employment, contextualizing this analysis in the legal scenario inaugurated by Law No. 13,467, of 2017, and characterized by Supreme Court precedents that validated the outsourcing of any business activities (means or end). The most significant weaknesses of these decisions were identified, particularly the detachment between the precedents invoked as basis and the disputed matter, and also their contrast with labor law principles, which revealed a limited and exceedingly retrograde view of labor law. To this end, bibliographical, doctrinal and jurisprudential research was conducted on the topic, the relevance of which is immeasurable as such judgments significantly undermine the powers constitutionally attributed by Article 114 to the Labor Court. The approach method used was the traditional legal method, and the research technique adopted was bibliographic and jurisprudential. The conclusions regarding the inadequacy of the writ of constitutional complaint, the detachment between the precedents invoked and the issue at hand and, therefore, the fragility of the reasoning for such monocratic

decisions were highlighted throughout the text and reasserted at the end.

KEYWORDS

Monocratic decision. Constitutional complaint. Competence of the Labor Court. Outsourcing.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Precedentes “terceirizadores” e a competência da Justiça do Trabalho;
 - 3 Fundamentos monocromáticos *versus* farol da esperança: visões monocráticas em contraste;
 - 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 08/07/2024.

Data de aprovação: 15/10/2024.

1 INTRODUÇÃO

Acromatopsia ou acromatismo é uma condição física que, em síntese, impede o reconhecimento das cores (Houaiss, 2008, p. 13). Por esta razão, é também conhecida como “cegueira das cores”. Trata-se de um distúrbio da retina que pode causar diminuição da visão e dificuldade para enxergar cores que vão além do preto, do branco e do cinza (Sociedade, 2023). Com base nesse breve conceito, os operadores do Direito do Trabalho têm observado com grande preocupação a prolatação de decisões monocráticas no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) que afastam competências constitucionais da Justiça do Trabalho, ocasionando um verdadeiro retrocesso na proteção dos direitos trabalhistas ao colocá-los de volta em um mundo do trabalho em preto e branco.

A Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004, (Brasil, 2004) que ficou conhecida como a “Reforma do

Judiciário”, dentre as diversas alterações promovidas no edifício constitucional, ampliou significativamente o rol de competências da Justiça do Trabalho. Entretanto, a narrativa de que os direitos trabalhistas constituem entraves ao desenvolvimento econômico sempre permeou as discussões políticas e populares e, em um país marcado por instabilidades políticas e econômicas, como é o caso do Brasil, esse discurso ganhou força na década passada, culminando com a promulgação da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017 (Brasil, 2017), também conhecida como **Reforma Trabalhista**, que representou uma reação à atuação da Justiça do Trabalho no país.

Dentre os diversos pontos da chamada “Reforma Trabalhista”, foi inserida, na Lei n.º 6.019, de 1974 (Brasil, 1974), a possibilidade de terceirização de quaisquer atividades, inclusive as atividades principais da empresa, o que desencadeou um movimento em cadeia que culminou não apenas na validação, pelo Supremo Tribunal Federal, da terceirização indiscriminada (atividades-meio e atividades-fim das empresas), mas também no tolhimento da competência constitucional da Justiça do Trabalho para reconhecer vínculos de emprego em processos de sua alçada.

Tal resultado é extremamente nocivo não apenas aos trabalhadores, na medida em que a Justiça Laboral tem a finalidade precípua de resguardar a observância dos seus direitos fundamentais, mas à própria Constituição, tendo em vista que a competência desta Justiça Especializada é diretamente atribuída pelo Texto Constitucional. Assim sendo, a asfixia de sua competência é, igualmente, a asfixia da própria força normativa da Constituição. Agrava esse cenário, ainda, o fato de que o cerceamento da competência da Justiça Laboral tem ocorrido por meio de decisões monocráticas em sede de reclamação constitucional, o que denota a precariedade com que o tema tem sido debatido na mais alta Corte do país.

Dentro desse preocupante contexto em que se rechaça a competência constitucional da Justiça do Trabalho, verifica-se, por via de consequência, que o próprio Direito do Trabalho se encontra sob ameaça, razão pela qual há urgência na discussão do tema, com a identificação das fragilidades presentes nas decisões mencionadas e a renovação da esperança de que se possa retomar a normalidade institucional da jurisdição trabalhista o mais rápido possível, resguardando-a de indevidas interpretações que, lançando trevas sobre o Texto Constitucional, enfraquecem a Justiça do Trabalho.

2 PRECEDENTES “TERCEIRIZADORES” E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Constituição de 1988 (Brasil, 1988) prevê, em seu art. 114, desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004 (Brasil, 2004), um rol ampliado de competências da Justiça do Trabalho, dentre as quais destacam-se a competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho (inciso I), conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista (inciso V), ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho (inciso VI) e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (inciso IX).

A abrangência deste dispositivo constitucional teve o objetivo de consagrar a Justiça do Trabalho como ramo especializado para julgamento de controvérsias relativas não apenas a relações de emprego, mas também a relações de trabalho em geral, visto que se trata, evidentemente, do ramo do direito mais familiarizado com tais relações jurídicas – seja para desvendar vínculos de emprego efetivamente existentes, mas camuflados por relações formais de outra natureza (civil ou comercial, por exemplo), seja para reconhecer a inexistência de vínculo empregatício pela ausência de algum dos pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego.

Tal competência, no entanto, passou a ser vista por alguns como um entrave ao desenvolvimento econômico e ao exercício da livre iniciativa no mercado de trabalho, sob o argumento de que o **excesso de direitos** previsto na legislação trabalhista acabaria por desestimular o empreendedorismo em nosso país. Esse discurso, infelizmente, foi acolhido por parte da sociedade a ponto de culminar na edição de uma reforma legislativa que, em grande medida, mutilou parte do arcabouço legal e jurisprudencial trabalhista construído ao longo do tempo.

A Lei n.º 13.467, de 2017 (Brasil, 2017), inseriu no ordenamento jurídico brasileiro diversas novidades, muitas delas contestadas até hoje pelos operadores do Direito do Trabalho, tendo em vista que muitas das modificações trazidas por esta lei tinham o objetivo explícito de contrapor entendimentos sedimentados pela jurisprudência trabalhista. Apenas a título exemplificativo, a nova redação do parágrafo segundo do art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Brasil, 1943) foi pensada de modo a extirpar do ordenamento as chamadas horas *in itinere*, que, na redação dada pela Lei n.º 10.243, de 2001 (Brasil, 2001), garantiam ao empregado a remuneração do tempo de deslocamento de sua residência até o local de trabalho quando se tratasse de local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular e o empregador, a fim de amealhar a maior força de trabalho possível, fornecesse a condução.

Tal matéria estava sedimentada, ainda, por meio da súmula n.º 90 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que detalhava, em conformidade com aquela previsão legal, alguns aspectos relativos ao tema de modo a conferir uma interpretação mais segura nas Varas e nos Tribunais quando o processo tratasse de horas *in itinere*. Entretanto, na medida em que a **reforma trabalhista** possuía o nítido condão de enfraquecer os direitos trabalhistas conquistados nas últimas décadas e assegurados

pela Justiça do Trabalho sob o fundamento de que tais direitos obstaculizavam o desenvolvimento econômico, não apenas as horas *in itinere*, mas diversos outros institutos do direito do trabalho sofreram verdadeiros ataques, chegando-se ao ponto de incluir, no art. 8.º da CLT, o parágrafo segundo, que estabelece um verdadeiro estrangulamento hermenêutico da Justiça do Trabalho¹.

Na esteira da lógica que permeava o legislador que editou a Lei n.º 13.467, de 2017 (Brasil, 2017), o Supremo Tribunal Federal, em julgamento paradigmático, realizado em 30 de agosto de 2018, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 324 (Brasil, 2018), reconhecendo a licitude da terceirização das atividades-fim das empresas, a teor do que dispõe a nova redação do art. 4.º-A da Lei n.º 6.019, de 1974 (Brasil, 1974) (dada pela **Reforma Trabalhista**), superando, assim, o entendimento até então consolidado no Tribunal Superior do Trabalho que vedava a terceirização das atividades-fim, permitindo-a apenas em relação às atividades-meio, como as de limpeza e de vigilância, a teor do item III da Súmula n.º 331 (Brasil, 1993) daquela Corte Superior.

No julgamento, o STF entendeu haver compatibilidade da terceirização de toda e qualquer atividade – inclusive das atividades-fim de uma empresa – com a Constituição Federal, afastando, nessas hipóteses, a existência do vínculo de emprego, consignando que caberia à empresa contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da empresa terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas e das obrigações previdenciárias.

Veja-se que o entendimento da Suprema Corte, neste caso, embora tenha feito as mesmas ressalvas que já constavam da

¹ O dispositivo busca restringir a elaboração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais trabalhistas, limitando o seu conteúdo.

Súmula n.º 331 do TST (Brasil, 1993), tal como a manutenção da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços em caso de inadimplemento da empresa prestadora, buscou inverter a lógica que norteava, até então, o julgamento de processos em que se discutia a terceirização, considerando lícita a terceirização de toda e qualquer atividade empresarial, seja ela meio ou fim, afrontando o entendimento que já estava pacificado e detalhado, de forma bastante precisa, no item III daquele verbete sumular.

Veja-se que o item IV da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho (Brasil, 1993), inclusive, tomava o cuidado de estabelecer o requisito de que o tomador dos serviços houvesse participado da relação processual e constado do título executivo judicial para que pudesse responder subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações da empresa terceirizada, observando-se, assim, os princípios do contraditório e do devido processo legal.

Esta inversão da lógica das terceirizações pelo STF propicia o fomento de uma cultura de irresponsabilidade trabalhista, visto que é fato notório que a terceirização, assim como outros institutos jurídicos, é frequentemente utilizada com a finalidade de fraudar a legislação trabalhista, pois reduz custos e responsabilidades para o contratante. É justamente por esta razão que sua utilização deve obedecer a critérios bastante rigorosos a fim de evitar ao máximo a precarização dos direitos dos trabalhadores.

A partir desta nova lógica, corre-se o risco de criar-se um verdadeiro mercado de mão de obra, visto que tomadores de serviço de todos os segmentos tenderão a buscar empresas terceirizadas que lhes atendam em suas finalidades precípuas com o menor custo possível, sabedores de que eventual responsabilização ocorrerá apenas indiretamente – se vier a ocorrer.

Além disso, há, nesse cenário, uma tendência à defasagem das remunerações, tendo em vista que, muitas vezes, a empresa terceirizada agirá meramente como uma empresa interposta ou agenciadora de mão de obra, oferecendo trabalhadores a baixo custo para as empresas tomadoras, o que contraria frontalmente os princípios norteadores do direito do trabalho, tais como o princípio da proteção e o da continuidade da relação de emprego.

Posteriormente, em 15 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido formulado na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n.º 48 (Brasil, 2020), assentando entendimento a favor da constitucionalidade de Lei n.º 11.442, de 2007 (Brasil, 2007), que regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e empresas transportadoras de carga, autorizando a terceirização da atividade-fim dessas empresas e afastando o vínculo empregatício nessas relações jurídicas.

Embasando-se nos fundamentos apresentados na ADPF n.º 324, (Brasil, 2018) que autorizou a terceirização das atividades-fim das empresas, o STF reafirmou que a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção, invocando, para isso, o princípio da livre iniciativa previsto no art. 170 da Carta Maior (Brasil, 1988). Em seu ponto fulcral, a ementa do acórdão expressa que a “proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego”.

É justamente neste ponto que começa a ficar muito clara a ausência de aderência entre o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado nesses precedentes e a matéria efetivamente tratada. Tomando-se esta afirmação, constante do item 2 da ementa, como exemplo do argumento que se está defendendo neste ensaio, basta inverter a posição das palavras

para se verificar, com clareza, a fragilidade da fundamentação do acórdão.

Assim, à luz da Constituição, é evidente que nem toda prestação remunerada de serviços configurará relação de emprego. Afinal, o ordenamento jurídico admite a existência de prestação de serviços remunerados sem que tenham como objeto o contrato de trabalho propriamente dito (Gomes, 2009, p. 351). No entanto, estando presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, a teor dos arts. 2.º e 3.º da CLT, ela estará, inevitavelmente, configurada, independentemente da sua vestimenta formal. Trata-se do conhecido princípio da primazia da realidade, segundo o qual os “fatos prevalecem sobre a forma”, a “essência se sobrepõe à aparência” (Rodriguez, 2000, p. 339 e 341).

Sob esse aspecto, portanto, a afirmação do STF de que nem toda prestação de serviços é uma relação de emprego é absolutamente irrelevante para a conclusão a que a Corte chegou no julgamento da ADC n.º 48 (Brasil, 2020), tendo em vista que os elementos caracterizadores do vínculo empregatício estão previstos em lei, de modo que o seu reconhecimento é consequário lógico da presença de tais elementos em determinado caso concreto, independentemente da vontade do intérprete.

Em 28 de outubro de 2021, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5.625 (Brasil, 2021), que assentou a constitucionalidade da Lei n.º 13.352, de 2016 (Brasil, 2016), também conhecida como lei do **salão parceiro**, reputando válidos os contratos de parceria celebrados entre trabalhadores do ramo da beleza, tais como cabeleireiros, esteticistas e manicures, e o respectivo estabelecimento empresarial. Na própria ementa do acórdão, no entanto, está expressamente consignado que a higidez do contrato fica condicionada à conformidade dos fatos, sendo nulo instrumento

que contenha os elementos caracterizadores da relação de emprego, de modo que, estando presentes tais elementos, o vínculo empregatício deverá ser reconhecido.

Esse precedente é sumamente representativo da insegurança com que o STF vem lidando, nos últimos anos, com temas relacionados ao direito do trabalho e, mais especificamente, com questões relativas ao vínculo de emprego. Isto porque essas ressalvas realizadas (reitera-se pela importância do argumento) são absolutamente irrelevantes quando se trata de reconhecimento de vínculo de emprego. A Justiça do Trabalho, há muito, já consolidou o entendimento de que, independentemente da forma do instrumento jurídico entabulado entre as partes, estando presentes, no caso concreto, os elementos da pessoalidade, da prestação de serviços por pessoa física, da onerosidade, da não eventualidade e da subordinação, estará caracterizada a relação de natureza empregatícia.

Tais precedentes que validaram a terceirização em segmentos econômicos específicos e, mais do que isso, assentaram a licitude da terceirização de quaisquer atividades de empresas, sejam elas atividades-meio ou atividades-fim, não representam, *a priori*, qualquer repercussão na competência constitucional da Justiça do Trabalho. Embora sinalizem o uso indiscriminado das terceirizações, fomentando, assim, a recorrência de fraudes às relações de trabalho, tais decisões não impediriam a análise dos elementos da relação de emprego em cada caso concreto, tampouco o seu reconhecimento pela justiça especializada competente.

Aliás, não apenas a terceirização, mas diversos outros institutos jurídicos plenamente válidos (como as cooperativas, as pessoas jurídicas e os contratos de natureza civil) podem ser utilizados para fraudar as relações de trabalho, cabendo à Justiça do Trabalho desvendar eventuais fraudes, à luz do

princípio da primazia da realidade, reconhecendo eventuais vínculos de emprego. No entanto, se tais institutos forem utilizados com a observância estrita dos requisitos legais, sem a finalidade de fraudar a legislação trabalhista, serão plenamente válidos e produzirão os efeitos jurídicos correspondentes.

Portanto, embora tais precedentes tenham sinalizado um risco acentuado às relações de trabalho por abrirem caminho para o uso indiscriminado de um instituto frequentemente encontrado em fraudes às relações de trabalho, seus fundamentos em nada serviriam para afastar a competência da Justiça Trabalhista para a análise de pretensões embasadas na existência, no plano da realidade, de uma relação de emprego camouflada. Entretanto, os passos seguintes nesta trilha de retrocesso foram os mais danosos em termos institucionais.

3 FUNDAMENTOS MONOCROMÁTICOS VERSUS FAROL DA ESPERANÇA: visões monocráticas em contraste

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal que chancelaram a terceirização de toda e qualquer atividade empresarial, seja ela atividade-meio ou atividade-fim de uma empresa, embora sequer tenham tratado da competência constitucional da Justiça do Trabalho, serviram de base para que se iniciasse uma verdadeira asfixia deste ramo especializado da justiça brasileira. De forma bastante incomum, passou-se a utilizar a reclamação constitucional, que é um instrumento processual destinado a preservar a competência do STF e a garantir a autoridade de suas decisões, sob o argumento de que decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que reconhecião o vínculo de emprego em casos concretos estariam desobedecendo àqueles precedentes que validavam as terceirizações indiscriminadas.

Em 19 de maio de 2023, o Ministro Alexandre de Moraes, em decisão monocrática proferida nos autos da Reclamação n.º

59.795 (Brasil, 2023), apreciou um pedido formulado por uma empresa de transporte de passageiros por aplicativo que alegava que uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região, ao reconhecer o vínculo de emprego entre ela e um motorista, teria desrespeitado os precedentes consubstanciados no julgamento da ADC n.º 48 (Brasil, 2020), e da ADPF n.º 324 (Brasil, 2018).

Em síntese constante do relatório da referida decisão monocrática, a empresa reclamante alegava que sua irresignação estava fundamentada no fato de que o Supremo Tribunal Federal havia fixado entendimento no sentido de admitir outras formas de contratação civil diversas da relação de emprego regulamentada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Afirmava a reclamante, ainda, que a decisão da Justiça do Trabalho baseou-se em três premissas, as quais considerava equivocadas: a de que haveria relação direta entre a empresa (plataforma digital) e o motorista; a de que esta relação teria natureza empregatícia; e a de que a plataforma digital deveria ser considerada como uma empresa de transporte, e não de intermediação de relacionamento.

Pretendia, com isso, o enquadramento da relação estabelecida com o motorista aos termos da Lei n.º 11.442, de 2007 (Brasil, 2007), que regulamenta as atividades do transportador autônomo, ostentando, assim, natureza comercial, e não trabalhista. Acrescentava a isso argumentos relativos à possibilidade de o motorista decidir o tempo de prestação de serviços, o número de viagens e seu faturamento mínimo, o que revelaria sua autonomia e, portanto, a ausência do pressuposto fático-jurídico da relação de emprego consubstanciado na subordinação. Ressaltava a empresa, ainda, que se tratava de uma plataforma tecnológica que realizava mera intermediação de serviços de transporte, conectando usuários e prestadores autônomos, não desenvolvendo atividades de transporte de passageiros.

Com base na própria argumentação apresentada pela empresa reclamante, já seria possível visualizar a total improcedência de sua pretensão, visto que seus argumentos centrais (referidos pela empresa como “premissas equivocadas” em que teria se baseado a decisão impugnada) eram eminentemente questões de fato já exauridas no primeiro e no segundo graus de jurisdição trabalhistas. Assim, ainda que estivessem, de fato, equivocadas, tais premissas jamais poderiam ser afastadas em sede de reclamação constitucional pelo STF, a teor da estreita via do instrumento processual utilizado desenhada pela alínea I do inciso I do art. 102 da Constituição (Brasil, 1988), visto que seria necessário adentrar-se ao conjunto fático-probatório dos autos.

É válido registrar que, no que se refere, especificamente, aos argumentos relativos à inexistência de subordinação jurídica nas atividades desempenhadas pelos motoristas de aplicativo, mostram-se completamente irrelevantes em sede de reclamação, visto que sequer há definição legislativa ou jurisprudencial, até o presente momento, acerca do tema, de modo que competiria justamente à Justiça do Trabalho decidir, no delineamento do caso concreto, se estava caracterizado, ou não, o elemento da subordinação.

De qualquer sorte, é interessante observar que o Ministro Moraes apresentou, efetivamente, um único e curto parágrafo de fundamentação em sua decisão monocrática, do qual não consta absolutamente nenhum elemento que se refira ao fato crucial de que a decisão da Justiça do Trabalho impugnada pela reclamante considerou existentes, à luz do princípio da primazia da realidade, os pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego previstos na CLT.

Do parágrafo mencionado, é possível extrair-se apenas a ideia de que, na perspectiva do Ministro, a relação estabelecida entre o motorista e a plataforma “mais se assemelha com a

situação prevista na Lei n.º 11.442 (Brasil, 2007), do transportador autônomo" (Brasil, 2023, p. 12), do que à relação de emprego. Para além disso, não há nenhum fundamento que demonstre ou explice as razões pelas quais o Ministro chegou a tal conclusão, não obstante as referências feitas aos precedentes relativos à terceirização que embasaram a própria reclamação analisada.

Em outras palavras, pode-se visualizar sem dificuldades que, mesmo que o julgador tenha entendido que aquele vínculo jurídico não detinha natureza trabalhista, mas civil ou comercial, isto em nada deveria repercutir no fato de que, no caso concreto analisado, a Justiça do Trabalho entendeu que estavam presentes os elementos configuradores da relação de emprego, de modo que seu entendimento acerca da similitude ou não com os contratos dos transportadores autônomos seria, juridicamente falando, totalmente irrelevante.

E, nesse sentido, para que fosse possível a cassação de tal decisão, por um prisma lógico, seria necessário que a instância revisora (no caso, tratando-se de reclamação constitucional, o Ministro Relator) adentrasse ao conjunto fático-probatório produzido nos autos para esclarecer, fundamentadamente, que, naquela relação, na verdade, não estavam presentes todos os elementos caracterizadores da relação de emprego, seja por este ou por aquele fundamento. E, ainda que houvesse a consignação de tal esforço interpretativo na decisão monocrática (e não há), haveria um impedimento categórico para a cassação da decisão impugnada, que é, justamente, a impossibilidade de as instâncias superiores adentrarem à análise de fatos e provas.

Em um raciocínio jurídico lógico, somente seria possível a cassação de uma decisão que estava fundamentada justamente no contexto fático-probatório dos autos (como é o caso, em regra, dos processos trabalhistas em que se discute o vínculo de emprego) através da reanálise dos mesmos fatos e provas a

partir de uma diferente interpretação. De qualquer sorte, a completa ausência de fundamentos aptos a conduzir à conclusão de cassação da decisão proferida pela Justiça Trabalhista é sintomática, justamente, da nocividade dos efeitos da decisão.

A impossibilidade de reanálise de fatos e provas pelas Cortes Superiores está pacificada nas Súmulas n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 1990), n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho (Brasil, 2003) e n.º 279 do próprio Supremo Tribunal Federal (Brasil, 1963) as quais, embora se refiram, específica e respectivamente, ao recurso especial, ao recurso de revista e ao recurso extraordinário, têm por razão de existir justamente a impossibilidade de utilizar-se instrumentos processuais inadequados como sucedâneos recursais impróprios.

Aliás, esta razão de ser é consubstanciada em precedentes do próprio STF relativos, especificamente, à reclamação constitucional, na medida em que se trata de instrumento direcionado à via estreita de preservar a competência da Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões², de modo que sequer se poderia cogitar da possibilidade de que, por esta via processual, haveria uma exceção àquela vedação.

Nesse sentido, a utilização indiscriminada da reclamação constitucional como instrumento para veicular irresignação com julgamentos proferidos pela Justiça Especializada é um comportamento que não encontra amparo em nossa legislação, sobretudo quando as decisões impugnadas se fundamentaram na análise fático-probatória dos autos. Sob essa lógica, seria possível a qualquer parte em qualquer processo – seja ele do âmbito da justiça comum ou federal – alegar supostas violações

² Nesse sentido, ver: Reclamação n.º 54.643 AgR/PR. Relator Ministro Luiz Fux (Brasil, 2023).

à jurisprudência do STF por parte dos tribunais estaduais ou regionais na tentativa de, rediscutindo fatos e provas já exaustivamente analisados, obter um provimento jurisdicional favorável.

Além de violar a boa-fé processual, tal comportamento feriria de morte os princípios da segurança jurídica (inciso XXXVI), do juiz natural (inciso LIII), do devido processo legal (inciso LIV) e da razoável duração do processo (inciso LXXVIII), previstos no art. 5º da Constituição, prolongando qualquer lide *ad aeternum*.

Nesse mesmo sentido, na Reclamação n.º 59.404 (Brasil, 2023), de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgada em 28 de setembro de 2023, a ausência de aderência entre os fundamentos invocados e a conclusão é muito clara. O Ministro ressaltou que o fundamento principal da reclamação era a inobservância da tese vinculante fixada no julgamento da ADPF n.º 324 (Brasil, 2018) e do RE n.º 958.252 (Brasil, 2019) (Tema n.º 725 da Repercussão Geral (Brasil, 2023)), pelos quais foi declarada a constitucionalidade da terceirização de quaisquer atividades e a não configuração da relação de emprego entre contratante e empregado da contratada.

Com base na tese fixada naqueles precedentes, o Ministro entendeu que não foi observada a “autoridade da decisão” (Brasil, 2023, p. 10) da Suprema Corte, tendo em vista que a decisão da Justiça do Trabalho afastou a eficácia do contrato constituído entre as partes e declarou a existência de vínculo empregatício entre o motorista e a empresa reclamante, desconsiderando a constitucionalidade de diversos modelos de prestação de serviços no mercado de trabalho.

Assim como se verificou na decisão monocrática do Ministro Moraes, fica evidente a afronta desta decisão à Constituição no ponto em que é atribuída competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, visto que, em momento algum, a Justiça laboral ignorou a

possibilidade de existência de outros modelos de prestação de serviços que não a relação de emprego. No entanto, embora existam outros modelos, a Justiça Especializada não pode fechar os olhos para a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego, aplicando seus efeitos correspondentes, quando tais elementos são produzidos no caderno probatório dos autos que lhe são submetidos a julgamento, sob pena, inclusive, de eximir-se indevidamente de sua missão constitucional e institucional.

A nocividade dessas decisões monocráticas para a normalidade institucional é tamanha que, ao cassarem decisões proferidas pela Justiça Especializada, determinaram a remessa dos autos à Justiça Comum, utilizando como base legal o art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno da Suprema Corte (Brasil, 2018). É possível concluir, sem grandes chances de erro (mais uma vez, utilizando-se de um raciocínio jurídico eminentemente lógico) que, com base na equivocada interpretação constante dessas decisões acerca do tema tratado, tal dispositivo regimental se sobrepõe ao art. 114 da Constituição da República (Brasil, 2018).

Aliás, uma leitura atenta dos Incisos do art. 161 do Regimento Interno (Brasil, 2018) é interessante para se observar que tal dispositivo possui um campo de incidência bastante restrito, visto que versam sobre decisões que usurpam a competência do STF ou que exorbitam julgados proferidos pela Suprema Corte. Diante disso, é absolutamente inconsistente uma interpretação que, utilizando-se de precedentes que em nada interferem nas competências constitucionais da Justiça do Trabalho, como é o caso da ADPF n.º 324 (Brasil, 2018) e da ADC n.º 48 (Brasil, 2020), decida, monocraticamente, cassar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar aquelas lides.

Nesse ponto, é oportuno insistir no fato de que aqueles precedentes não afastaram – e nem poderiam, pois se trata de competência atribuída diretamente pela Constituição Federal – a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar processos em que se discute a existência, ou não, de relação de emprego. Aliás, para que pudesse haver esse afastamento dentro dos limites desenhados pela Constituição da República, seria necessária uma Emenda Constitucional que retirasse tais atribuições do rol do art. 114, reduzindo, assim, o espectro de competências da Justiça Laboral.

Ainda assim, uma emenda com tal teor seria de constitucionalidade bastante duvidosa, e certamente questionada na própria Suprema Corte, na medida em que o art. 60, parágrafo quarto, do Texto Constitucional, em seu inciso IV, veda proposta de emenda tendente a abolir os direitos e as garantias individuais (os quais, de acordo com a doutrina majoritária, devem ser lidos como direitos fundamentais), dentre os quais se inserem, também em conformidade com a doutrina, os direitos dos trabalhadores previstos no art. 7.º. Portanto, a supressão de competências da Justiça do Trabalho, por óbvio, ao enfraquecer a tutela desses direitos, estaria eivada de inconstitucionalidade.

Diante disso, identifica-se nas duas decisões monocráticas analisadas fundamentos frágeis, inconsistentes e, mais do que isso, que não guardam qualquer aderência com o objeto da decisão, havendo sido utilizados como verdadeiros subterfúgios para a finalidade de afastar-se a competência da Justiça do Trabalho para desempenhar suas atribuições constitucionais. A fragilidade e a uniformidade dos fundamentos utilizados, aliadas ao retrocesso social que tais decisões representam, na medida em que suprimem atribuições do órgão jurisdicional competente para resguardar direitos fundamentais dos trabalhadores, denotam uma atuação jurisdicional não apenas isolada do ordenamento jurídico, mas monocromática, que enxerga apenas

em preto e branco, representando um apego a um período anterior ao próprio desenvolvimento do direito do trabalho como ramo jurídico, quando imperava a vontade e a liberdade de uns em detrimento da exploração e da servidão de muitos.

Por derradeiro, entretanto, há que se destacar uma recente decisão monocrática que iluminou o triste cenário analisado, como um farol no meio da escuridão. Em decisão monocrática proferida nos autos da Reclamação n.º 65.931 (Brasil 2024), datada de 18 de junho de 2024, o Ministro Flávio Dino restabeleceu os parâmetros interpretativos que se haviam perdido com as decisões mencionadas anteriormente. Trata-se de uma reclamação ajuizada por um hospital com a finalidade de desconstituir decisão proferida pela Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro que reconheceu o vínculo de emprego com o trabalhador, utilizando o mesmo fundamento das demais reclamações anteriormente analisadas, qual seja, o desrespeito aos precedentes que validaram a terceirização das atividades-fim das empresas.

Ao apreciar os pedidos, no entanto, o Ministro Flávio Dino estabeleceu a necessária distinção entre os fundamentos invocados pela parte reclamante e a matéria em apreciação, o que havia sido completamente ignorado nas decisões monocráticas anteriormente referidas. Tal distinção, evidentemente, consiste no fato de que os precedentes invocados versam sobre a possibilidade de terceirização das atividades empresariais, sejam elas atividades-fim ou atividades-meio, o reconhecimento dos contratos de parceria no ramo da beleza e a terceirização da atividade do transporte rodoviário de cargas, enquanto a desconsideração do contrato civil entabulado entre as partes na reclamação analisada decorreu do reconhecimento de sua ilicitude a partir da visualização dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego no caso concreto, o que em nenhuma medida se relaciona com os

precedentes do STF que consideram constitucionais outras relações de trabalho distintas da relação empregatícia.

Essa distinção de premissas consignada na decisão do Ministro, embora óbvia do ponto de vista da lógica jurídica que norteia este ensaio, é fulcral para o estabelecimento de sua conclusão em sentido oposto àquele constante das decisões anteriormente analisadas, desvelando a fragilidade e a incoerência daquelas decisões que, tomando por fundamento, efetivamente, qualquer fundamento, decidiram cassar decisões da Justiça do Trabalho e, por via de consequência, afastar a competência da justiça especializada para reconhecer situações fático-jurídicas de fraudes trabalhistas, deixando clara, assim, a ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e os paradigmas apontados como violados, condição essencial para a interposição da via reclamatória.

Outro importante registro feito por esta decisão monocrática foi no sentido de que a regra constitucional é a relação de emprego, a teor dos arts. 7.º e 170, inciso VIII, do Texto Maior (Brasil, 1988), de modo que, para afastá-la, seria necessária a dilação probatória, inviável em sede de reclamação constitucional. Como derradeiro fundamento, o Ministro Dino destacou que as decisões oriundas da Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro que reconheceram o vínculo de emprego, em ambos os graus de jurisdição, foram baseadas no acervo fático e probatório constante dos autos, sendo, portanto, inviável sua reapreciação pela via da reclamação constitucional, na medida em que esta não se presta ao revolvimento do conjunto fático e probatório.

Com o restabelecimento de tais parâmetros interpretativos, fica claro que nenhum dos precedentes **terceirizadores** do STF se comunica, em termos de fundamentação jurídica, nem mesmo tangencialmente, com a competência constitucional da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar processos que tenham por objeto o reconhecimento da relação jurídica

empregatícia. Em outras palavras, nenhum dos precedentes invocados se presta a afastar a competência constitucional da Justiça do Trabalho prevista no art. 114 da Carta Maior (Brasil, 1988), visto que suas atribuições independem do instrumento formalmente utilizado para dar roupagem a determinada relação jurídica e são norteadas pelo vínculo efetivamente existente, a teor do conhecido princípio da primazia da realidade.

Nesse sentido, seria de uma ingenuidade imperdoável admitir-se o afastamento da competência da justiça laboral pelo simples fato de existir instrumento formalmente pactuado entre as partes com o intuito de excluir a incidência da legislação trabalhista, como ocorreu no caso apreciado pelo Ministro Dino, em que se entabulou contrato de prestação de serviços entre as partes. Aliás, a própria legislação celetista já estabelece, logo no art. 9.º, que os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista são nulos.

Portanto, embora seja evidente a fragilidade das decisões monocráticas que cassaram decisões da Justiça Trabalhista em sede de reclamação constitucional com base em precedentes da Suprema Corte que validaram a terceirização das atividades-fim de empresas, sendo clara a ausência de aderência entre os fundamentos de tais decisões e os precedentes invocados, há sinalização na própria Corte no sentido contrário, reafirmando as competências constitucionais da Justiça do Trabalho, a teor do art. 114 da Constituição da República (Brasil, 1988), de modo que, por mais preocupante que seja o cenário do direito laboral nesse contexto, tal contraste representa uma esperança de que todas as cores que constituem o direito do trabalho serão vistas e devidamente respeitadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A competência constitucional da Justiça do Trabalho é fruto de conquistas históricas que não podem ser menosprezadas. A

ampliação do rol de competências promovida pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004 (Brasil, 2004), representa a afirmação da Justiça Laboral como um ramo essencial para a jurisdição brasileira como um todo, de modo que as atribuições constantes do art. 114 da Carta Maior devem ser devidamente resguardadas.

Embora a Lei n.º 13.467, de 2017 (Brasil, 2017), tenha inserido no ordenamento jurídico trabalhista a possibilidade de terceirização de quaisquer atividades, inclusive as atividades principais de uma empresa, o que culminou com a validação, pelo Supremo Tribunal Federal, da terceirização indiscriminada (atividades-meio e atividades-fim das empresas), tais autorizações em nada poderiam interferir nas competências constitucionais da Justiça do Trabalho, dentre elas a de processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, no que se inclui, obviamente, a possibilidade de reconhecer vínculos de emprego quando presentes os seus elementos caracterizadores.

No entanto, as decisões monocráticas proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal em sede de reclamações constitucionais que alegaram a inobservância, pela Justiça do Trabalho, dos precedentes que validaram as terceirizações ao reconhecer a existência de vínculo de emprego em processos de sua alçada, cassando tais decisões da Justiça Laboral e remetendo os autos à Justiça Comum, apresentaram fundamentos não apenas frágeis, mas sem qualquer aderência com a matéria tratada, restringindo-se a invocar os aludidos precedentes para justificar o afastamento da competência constitucional da justiça especializada.

Tais decisões ignoraram que o mero fato de ser plenamente possível o uso da terceirização ou de haver outras relações jurídicas que não o vínculo de emprego em nada interfere na atribuição constitucional da Justiça do Trabalho para verificar, à

luz do princípio da primazia da realidade, se, no caso concreto, estão presentes os pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego, aplicando seus efeitos jurídicos correspondentes na hipótese de se reconhecer tal relação. A própria legislação celetista já estabelece, no seu art. 9.º, que os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista são nulos, o que apenas reforça essa perspectiva básica da atuação da Justiça Trabalhista no combate às fraudes nas relações de trabalho.

De qualquer sorte, a sinalização existente na própria Suprema Corte em sentido contrário ao dessas decisões, reafirmando as competências constitucionais da Justiça do Trabalho ao distinguir a ausência de aderência estrita entre os fundamentos invocados e a matéria tratada, é fonte de esperança para aqueles que acreditam no direito do trabalho como instrumento de justiça social, na medida em que resguarda a atuação da Justiça Laboral de interpretações equivocadas e consequentes enfraquecimentos não apenas da justiça especializada, mas dos próprios direitos dos fundamentais dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2024]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.243, de 19 de junho de 2001. Acrescenta parágrafos ao art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10243.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Lei n.º 11.442, de 5 de janeiro de 2007. Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2007]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Lei n.º 13.352, de 27 de outubro de 2016. Altera a Lei n.º 12.592, de 18 de janeiro de 2012, para dispor sobre o contrato de parceria entre os profissionais que menciona e os salões de beleza. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13352.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Brasília, DF: STJ, [1990]. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 48, de 2020. DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI 11.442/2007, QUE PREVIU A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE -FIM. VÍNCULO MERAMENTE COMERCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. Relator: Ministro Luiz Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 15/04/2020.

Disponível em:

[https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&doCID=752690041#:~:text=A%C3%87%C3%83O%20DECLARAT%C3%93RIA%20DA%20CONSTITUCIONALIDADE%20\(ADC\)%20N%C2%BA%2048&text=Afirma%2Dse%20na%20a%C3%A7%C3%A3o%20que,terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20il%C3%A3o%Dcita%20de%20atividade%2Dfim](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&doCID=752690041#:~:text=A%C3%87%C3%83O%20DECLARAT%C3%93RIA%20DA%20CONSTITUCIONALIDADE%20(ADC)%20N%C2%BA%2048&text=Afirma%2Dse%20na%20a%C3%A7%C3%A3o%20que,terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20il%C3%A3o%Dcita%20de%20atividade%2Dfim). Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 324 (ADPF). Relator: Ministro Luiz Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, [2018]. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341024987&ext=.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.625. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL N.º 13.352, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016, CONHECIDA COMO LEI DO SALÃO-PARCEIRO. Constitucionalidade. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF: STF, [2021]. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&doCID=759942773>. Acesso em: 22 nov. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 54.643.**

Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado em: 27 fev. 2023.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=644629>

4. Acesso em: 02 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 59.404.**

Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado em: 18 dez. 2023.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=662779>

6. Acesso em: 02 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 59.795.**

Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Publicado em: 23 mai. 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=664359>

7. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 65.931.**

Relator: Ministro Flávio Dino. Publicado em: 20 jun. 2024.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=685362>

0. Acesso em: 02 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário**

n.º 958.252. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF: STF,

[2018]. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.** Brasília, DF: STF, [2018].

Disponível em:

https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 279**. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Brasília, DF: STF, [1963]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula279/false>. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema n.º 725 da Repercussão Geral**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF: STF, [2023]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725>. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n.º 126**. É incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas. Brasília, DF: TST, [2003]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.htm. Acesso em: 22 nov. 2024

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho **Súmula n.º 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Brasília, DF: TST, [1993]. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 22 nov. 2024.

HIGÍDIO, José. 82% das reclamações sobre vínculo decididas pelo STF não esgotaram Justiça do Trabalho. **Revista Consultor Jurídico (CONJUR)**, São Paulo, 02 de maio 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-02/82-das-reclamacoes-sobre-vinculo-decididas-pelo-stf-nao-esgotaram-justica-do-trabalho/>. Acesso em: 30 jun. 2024.

Xavier, Renan. Afastar competência da Justiça do Trabalho aumenta precarização, diz estudo. **Revista Consultor Jurídico (CONJUR)**, São Paulo, 05 de outubro 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-05/afastar-competencia-jt-aumenta-precarizacao-estudo/>. Acesso em: 30 jun. 2024.

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.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008, p. 13.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3.^a ed. São Paulo: LTr, 2000.

SOCIEDADE Brasileira de Oftalmologia Pediátrica. **O que é acromatopsia?** São Paulo. 29 jun. 2023. Disponível em: <https://sbop.com.br/paciente/doenca/acromatopsia/>. Acesso em: 27 jun. 2024.

AGENDA DO TRABALHO DIGNO: a reforma portuguesa de 2023¹

DECENT WORK AGENDA: *the portuguese reform of 2023*

Guilherme Dray*
Articulista convidado

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.509>

RESUMO

O artigo analisa a reforma laboral introduzida em Portugal pela Lei n.º 13/2023, denominada "Agenda do Trabalho Digno", que reformou o Código do Trabalho de 2009. Esta legislação visa reforçar os direitos dos trabalhadores, evidenciando o princípio da proteção do trabalhador e combatendo a precariedade laboral. As mudanças incluem a ampliação dos direitos de parentalidade, a promoção do equilíbrio entre vida profissional e familiar, e o reconhecimento do trabalhador cuidador. Além disso, aborda as implicações da economia digital, contemplando as particularidades do trabalho em plataformas digitais e a regulação do uso de Inteligência Artificial e algoritmos na seleção e gestão de trabalhadores. A reforma também visa fortalecer a negociação

¹ **Nota dos Editores:** O presente artigo foi redigido em Português de Portugal. Algumas diferenças linguísticas em relação ao Português do Brasil podem ser observadas e foram mantidas. Também foi preservado o formato original do trabalho estrangeiro, conforme a liberalidade expressa nos itens 2.8 e 2.9 das Normas de Submissão de Artigos, que, por padrão, consta na última seção da revista.

* GUILHERME DRAY é Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Investigador do Centro de Investigação de Direito Privado, Vice-Presidente do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Advogado. Foi *Visiting Professor* da *Georgetown University*, Washington DC, USA (2017) e cocrordenador Científico do Livro *Verde Sobre o Futuro do Trabalho* (2021), publicado pelo Governo português.

coletiva, incluindo os trabalhadores independentes economicamente dependentes. Este estudo apresenta, portanto, uma visão geral das modificações implementadas, ressaltando seu impacto na proteção dos direitos laborais em Portugal, destinado a familiarizar os leitores brasileiros com essas evoluções legislativas. A metodologia adotada consiste na análise comparativa da legislação anterior e da legislação em vigor, destacando as mudanças mais relevantes.

PALAVRAS-CHAVE

Direito do Trabalho. Agenda do Trabalho Digno português. Reforma laboral portuguesa. Proteção do trabalhador. Plataformas digitais. Algoritmos. Inteligência artificial.

ABSTRACT

The article analyzes the labor reform introduced in Portugal by Law No. 13/2023, known as the "Decent Work Agenda," which reformed the Labour Code of 2009. This legislation aims to strengthen workers' rights, highlighting the principle of worker protection and combating job insecurity. The changes include the expansion of employment rights for parents, the promotion of work-life balance, and the recognition of care workers. Furthermore, it addresses the implications of the digital economy, encompassing the particularities of work on digital platforms and the regulation of the use of Artificial Intelligence and algorithms in hiring and managing workers. The reform also seeks to strengthen collective bargaining, including economically dependent self-employed workers. Therefore, this study presents an overview of the significant modifications implemented, emphasizing their impact on the protection of labor rights in Portugal, aimed at familiarizing Brazilian readers with these legislative developments. The methodology adopted consists of a comparative analysis of the previous legislation and the current legislation, highlighting the most relevant changes.

KEYWORDS

Labor Law. Portuguese Agenda for Dignified Work. Portuguese labor reform. Protection of workers. Digital platforms. Algorithms. Artificial intelligence.

SUMÁRIO

- 1 Enquadramento;
- 2 As inovações da Agenda do Trabalho Digno;
 - 2.1 O novo regime dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes;
 - 2.2 Trabalho nas plataformas digitais;
 - 2.3 Algoritmos e Inteligência Artificial;
 - 2.4 Igualdade e não discriminação;
 - 2.5 Conciliação entre a vida profissional e pessoal;
 - 2.6 Dever de informação;
 - 2.7 Período experimental;
 - 2.8 Terciarização de serviços (*outsourcing*);
 - 2.9 Relações coletivas de trabalho
- 2.10 Apoios sociais;
3. Conclusões;
- Referências.

1 ENQUADRAMENTO

I. Em 2023, a Assembleia da República portuguesa aprovou a Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, sob o signo da “Agenda do Trabalho Digno”², que alterou o Código do Trabalho de 2009.

Tratou-se de uma reforma laboral centrada no reforço dos direitos dos trabalhadores e na dignificação do trabalho. Tratou-se, portanto, de uma reforma laboral centrada no princípio-chave e no átomo criador do Direito do Trabalho – o princípio da proteção do trabalhador.³

² Veja-se, sobre o tema, Guilherme Dray, *Lições de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2024; e PEDRO ROMANO MARTINEZ e LUIS GONÇALVES DA SILVA, “Constituição e Agenda do Trabalho Digno”, *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, Ano III / maio 2023 / n.º 4, pp. 280-361, disponível em www.ridt.pt.

³ A propósito do princípio da proteção do trabalhador, veja-se, por todos, GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015.

Tal como já havia acontecido em 2019, o legislador português voltou a atuar com o claro intuito de reforçar os direitos do contraente mais débil da relação laboral – o trabalhador.

As alterações foram extensas e significativas, centrando-se no combate à precariedade; no reforço dos direitos de parentalidade; na conciliação entre a vida profissional e familiar, com inclusão de uma nova subsecção dedicada ao trabalhador cuidador; na regulação de algumas novidades que marcam o “Futuro do Trabalho”, nomeadamente o trabalho nas plataformas digitais e a utilização de Inteligência Artificial e Algoritmos para efeitos de seleção de trabalhadores, gestão do trabalho e organização de procedimentos de despedimento coletivo; e no reforço da negociação coletiva, designadamente quanto aos trabalhadores independentes economicamente dependentes.

II. O presente artigo procura, de forma breve e sintética, dar a conhecer aos leitores brasileiros o essencial de tais modificações, que já se encontram em vigor na ordem jurídica portuguesa.

Por serem muito extensas, não se justifica enunciá-las de forma detalhada.

Em qualquer caso, enunciam-se as mais importantes, a saber:

- a) O novo regime dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes;
- b) O trabalho nas plataformas digitais;
- c) Os Algoritmos e Inteligência Artificial;
- d) A igualdade e não discriminação
- e) A conciliação entre a vida profissional e pessoal
- f) O dever de informação
- g) O período experimental
- h) A terciarização de serviços (“outsourcing”)
- i) As relações coletivas de trabalho; e
- j) Os apoios sociais.

III. Segue-se a descrição (sumária) daquelas inovações.

2 AS INOVAÇÕES DA AGENDA DO TRABALHO DIGNO

2.1 O novo regime dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes

I. Os trabalhadores autónomos economicamente dependentes⁴ são os trabalhadores independentes que prestam, diretamente e sem intervenção de terceiros, uma atividade para o mesmo beneficiário da atividade e dele obtêm o produto da sua atividade, sendo, por isso, economicamente dependentes.

Ou seja, estes trabalhadores autónomos não trabalham em regime de subordinação jurídica, razão pela qual não são considerados trabalhadores subordinados ou dependentes; todavia, ao contrário dos autónomos ou prestadores de serviço, esta terceira (e intermédia) categoria de trabalhadores depende economicamente de determinado prestador de atividade.

Trata-se da habitualmente denominada *parassubordinação*.

Por essa razão, a lei confere-lhes uma proteção mínima: mais intensa do que a que é devida aos prestadores autónomos, mas menos garantística do que é devida aos trabalhadores subordinados.

II. Até à Agenda do Trabalho Digno, o Código do Trabalho português estabelecia, apenas, que “*As normas legais*

⁴ Vejam-se as anotações de PEDRO ROMANO MARTINEZ ao artigo 10.º do Código do Trabalho em *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª edição, PEDRO ROMANO MARTINEZ, Luís MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit., pp. 74-75.

respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho, são aplicáveis a situações em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da atividade” (artigo 10.º).

Com a Agenda do Trabalho Digno, o quadro de proteção a esta categoria de trabalhadores autónomos, economicamente dependentes, alargou-se. O novo artigo 10.º, n.º 1, do Código do Trabalho, passou a enunciar que “*1 - As normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho, bem como os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais em vigor no âmbito do mesmo setor de atividade, profissional e geográfico, são aplicáveis a situações em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da atividade”.*

Ou seja, para além de determinar a aplicação, a esta categoria de trabalhadores, das normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho, o legislador passou a determinar que os mesmos também devem ser abrangidos pelos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais em vigor no âmbito do mesmo setor de atividade, profissional e geográfico.

III. Por outro lado, o legislador passou a enunciar, de forma inovadora, o critério que permite determinar em que casos existe subordinação económica.

À luz do novo número 2 do citado artigo 10.º, estabeleceu-se que, para efeitos do Código do Trabalho, considera-se haver dependência económica sempre que o prestador de trabalho seja uma pessoa singular que preste, diretamente e sem intervenção de terceiros, uma atividade para o mesmo

beneficiário, e dele obtenha o produto da sua atividade de acordo com o disposto no artigo 140.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Ou seja, e de acordo com o disposto no artigo 140.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, a aplicação deste regime ocorrerá sempre que o prestador de trabalho obtenha do beneficiário mais de 50% do montante total da sua atividade.

IV. Em terceiro lugar, à luz do novo artigo 10.º-B, aditado pela Agenda do Trabalho Digno, estes trabalhadores autónomos economicamente dependentes passaram a beneficiar de um conjunto de direitos, nomeadamente: (i) direito a beneficiarem de representação dos seus interesses socioprofissionais por associação sindical e por comissão de trabalhadores, ainda que delas não possam ser membros; (ii) direito de negociação de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho específicos para trabalhadores independentes, através de associações sindicais; (iii) direito à aplicação de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais já existentes e aplicáveis a trabalhadores, nos termos neles previstos; (iv) direito à extensão administrativa do regime de uma convenção coletiva ou de uma decisão arbitral, e, (v) direito à fixação administrativa de condições mínimas de trabalho (artigo 10.º-A).

O direito à representação coletiva dos trabalhadores independentes em situação de dependência económica será definido em legislação específica.

2.2 Trabalho nas plataformas digitais

I. A Agenda do Trabalho Digno regulou, de forma inovadora, o trabalho prestado no âmbito das plataformas digitais⁵.

⁵ Veja-se, a este propósito, o *Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho*, TERESA COELHO MOREIRA e GUILHERME DRAY (coordenadores científicos),

A este propósito, o fator mais inovador foi a criação, no novo artigo 12.º-A, de uma presunção de existência de contrato de trabalho.

O número 1 do referido artigo 12.º-A estabelece que presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre o prestador de atividade e a plataforma digital se verifiquem algumas das seguintes características:

- a) A plataforma digital fixa a retribuição para o trabalho efetuado na plataforma ou estabelece limites máximos e mínimos para aquela;
- b) A plataforma digital exerce o poder de direção e determina 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;
- c) A plataforma digital controla e supervisiona a prestação da atividade, incluindo em tempo real, ou verifica a qualidade da atividade prestada, nomeadamente através de meios eletrónicos ou de gestão algorítmica;
- d) A plataforma digital restringe a autonomia do prestador de atividade quanto à organização do trabalho, especialmente quanto à escolha do horário de trabalho ou dos períodos de ausência, à possibilidade de aceitar ou recusar tarefas, à utilização de subcontratados ou substitutos, através da aplicação de sanções, à escolha dos clientes ou de prestar atividade a terceiros via plataforma;
- e) A plataforma digital exerce poderes laborais sobre o prestador

ANA LIMA DAS NEVES (coordenadora executiva), ANA FONTES, MARIA JOÃO CÂMARA, SÓNIA TRINDADE, JOSÉ LUÍS ALBUQUERQUE, ANA OLIM, RICARDO BERNARDES, SUSANA TAVARES E RITA DANTAS FERREIRA, Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, pp. 55 e ss.

- de atividade, nomeadamente o poder disciplinar, incluindo a exclusão de futuras atividades na plataforma através de desativação da conta;
- f) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertencem à plataforma digital ou são por esta explorados através de contrato de locação.

II. O n.º 2 do mesmo artigo 12.º estabelece, por sua vez, que se entende por plataforma digital a pessoa coletiva que presta ou disponibiliza serviços à distância, através de meios eletrónicos, nomeadamente sítio da internet ou aplicação informática, a pedido de utilizadores e que envolvam, como componente necessária e essencial, a organização de trabalho prestado por indivíduos a troco de pagamento, independentemente de esse trabalho ser prestado em linha ou numa localização determinada, sob termos e condições de um modelo de negócio e uma marca próprios⁶.

O n.º 3 do mesmo preceito, seguindo a lógica da irrelevância do *nomen iuris* atribuído ao contrato, determina que a presunção do n.º 1 aplica-se independentemente da denominação que as partes tenham atribuído ao respetivo vínculo jurídico⁷.

No mesmo sentido, reafirmando que se trata, nos termos gerais, de uma presunção ilidível, o legislador determina que a presunção prevista no n.º 1 pode ser ilidida, nomeadamente se a plataforma digital fizer prova de que o prestador de atividade trabalha com efetiva autonomia, sem estar sujeito ao controlo, poder de direção e poder disciplinar de quem o contrata (artigo

⁶ Veja-se MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª edição, cit., pp. 61 e ss., para quem esta presunção “suscita as maiores reservas, tanto do ponto de vista técnico como do ponto de vista axiológico” (p. 61).

⁷ Veja-se GUILHERME DRAY, *An Introduction to Employment and Labor Law*, 3.ª edição, cit., pp. 72 e ss.

12.º-A, n.º 4).

A plataforma digital pode, igualmente, invocar que a atividade é prestada perante pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores (artigo 12.º-A, n.º 5). Nesse caso, ou caso o prestador de atividade alegue que é trabalhador subordinado de intermediário, aplica-se igualmente, com as necessárias adaptações, a presunção a que se refere o n.º 1, bem como o disposto no n.º 3, cabendo ao tribunal determinar quem é a entidade empregadora (artigo 12.º-A, n.º 6).

A fim de evitar práticas discriminatórias relativamente a quem estabelece uma relação direta com a plataforma⁸, o legislador determina, ainda, que a plataforma digital não pode estabelecer termos e condições de acesso à prestação de atividade em plataforma digital, incluindo na gestão algorítmica, mais desfavoráveis ou de natureza discriminatória para os prestadores de atividade que estabeleçam uma relação direta com a plataforma, comparativamente com as regras e condições definidas para as pessoas singulares ou coletivas que atuem como intermediários da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores (artigo 12.º-A, n.º 7).

III. A plataforma digital e a pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores, bem como os respetivos gerentes, administradores ou diretores, assim como as sociedades que com estas se encontram em relação de

⁸ Veja-se CYNTHIA CAMPOLLO RODRIGUES DE ALMEIDA/FERNANDO GUIZZARDI VAZ, “Redes Sociais e Relação de Emprego: os Limites do Poder Diretivo Patronal”, *Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho*, III, Lex Magister, Porto Alegre, 2019, pp. 67 e ss.

participações recíprocas, de domínio ou de grupo, são solidariamente responsáveis pelos créditos do trabalhador emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, celebrado entre o trabalhador e a pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital, bem como pelos encargos sociais correspondentes e pelo pagamento de coima⁹ aplicada pela prática de contraordenação laboral relativos aos últimos três anos (artigo 12.º-A, n.º 8).

IV. Quanto às consequências decorrentes da qualificação de um contrato no âmbito da plataforma como contrato de trabalho, o artigo 12.º-A, n.º 9¹⁰, determina que, nos casos em que se considere a existência de contrato de trabalho, aplicam-se as normas previstas no presente Código que sejam compatíveis com a natureza da atividade desempenhada, nomeadamente o disposto em matéria de acidentes de trabalho, cessação do contrato, proibição do despedimento sem justa causa, remuneração mínima, férias, limites do período normal de trabalho, igualdade e não discriminação.

V. Por fim, o legislador estabelece que constitui contraordenação muito grave imputável ao empregador, seja ele a plataforma digital ou pessoa singular ou coletiva que atue como intermediário da plataforma digital para disponibilizar os serviços através dos respetivos trabalhadores que nela opere, a contratação da prestação de atividade, de forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado (artigo 12.º-A, n.º 10)¹¹.

⁹ **Nota dos Editores:** a palavra **coima** refere-se à multa ou penalidade como consequência de infração ou violação de normas legais ou regulamentares.

¹⁰ Veja-se GUILHERME DRAY, *An Introduction to Employment and Labor Law*, 3.ª edição, cit., pp. 69 e ss.

¹¹ Veja-se GUILHERME DRAY, *An Introduction to Employment and Labor Law*,

Em caso de reincidência, são ainda aplicadas ao empregador as seguintes sanções acessórias:

- a) Privação do direito a apoio, subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, designadamente de natureza fiscal ou contributiva ou proveniente de fundos europeus, por período até dois anos;
- b) Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos, por um período até dois anos.

2.3 Algoritmos e Inteligência Artificial

I. O desenvolvimento da informática, a utilização e manuseamento de tecnologias de informação e de comunicação, o incremento e utilização de técnicas de captação e armazenamento de imagens e de dados pessoais, a utilização da ciência médica para efeitos de realização de testes ou exames destinados a despistar doenças infetocontagiosas ou o consumo de drogas e de álcool por parte do trabalhador, bem como o uso de algoritmos e da Inteligência Artificial para efeitos de seleção dos candidatos a emprego, para efeitos de organização do trabalho ou mesmo para efeitos de escolha dos trabalhadores abrangidos no âmbito de um procedimento de despedimento coletivo, tornaram-se uma constante. O Direito do Trabalho não mais se podia alhear destas questões emergentes, razão pela qual o Código do Trabalho português já continha uma secção especificamente dedicada aos direitos de personalidade aplicáveis à relação laboral.

De entre tais direitos de personalidade, o Código do Trabalho português já continha regras relativas à liberdade de expressão e de opinião no local de trabalho (artigo 14.º); ao direito à integridade física e moral (artigo 15.º); ao direito à reserva da intimidade da vida privada (artigo 16.º), que compreende o

3.ª edição, cit., p. 73.

regime relativo à proteção de dados pessoais (artigo 17.º), o regime do tratamento de dados biométricos (artigo 18.º), o regime relativo à realização de testes e exames médicos (artigo 19.º) e o direito de reserva e confidencialidade de mensagens e de acesso a informação de caráter não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrónico (artigo 22.º)¹².

Faltava regular o uso de Algoritmos e Inteligência Artificial, facto que foi levado a efeito no âmbito da Agenda do Trabalho Digno.

II. A Agenda do Trabalho Digno regulou o uso de Algoritmos e Inteligência Artificial no mundo do trabalho, a vários níveis.

Em primeiro lugar, foi expressamente assumido que os instrumentos de regulamentação coletiva apenas podem regulamentar o uso de algoritmos, inteligência artificial e matérias conexas em sentido mais favorável para os trabalhadores (artigo 3.º, n.º 3).

Ou seja, na medida em que as convenções coletivas de trabalho, por exemplo, regulem o uso de Algoritmos e Inteligência Artificial, apenas o podem fazer se criarem regras de utilização que sejam ainda mais favoráveis ao trabalhador do que as que contam da lei. Por outras palavras, fica vedado à partes que negociam convenções coletivas de trabalho regulamentar esta matéria de forma menos favorável do que o que conta do Código do Trabalho. As regras da lei laboral, nesta matéria, passam, portanto, a ser vistas como um *minimum standard*.

III. Por outro lado, estabeleceu-se que as normas legais em matéria igualdade e não discriminação passam a aplicar-se à tomada de decisões baseadas em algoritmos ou outros sistemas

¹² Veja-se MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª edição, cit., pp. 358 e ss.

de inteligência artificial (artigo 24.º, n.º 3)¹³.

Ou seja, o uso de Algoritmos e Inteligência Artificial não pode conduzir a práticas discriminatórias, sejam diretas, sejam indiretas. A forma como tais algoritmos são projetados, concebidos e utilizados não pode ser influenciada ou condicionada por estereótipos que prejudiquem determinados elementos categoriais, como a ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de género, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.

Por outro lado, as decisões baseadas em algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial, caso conduzam a resultados discriminatórios, são expressamente consideradas práticas discriminatórias ilícitas.

Por esta via, o empregador não pode socorrer-se dos referidos algoritmos ou inteligência artificial para promover práticas discriminatórias que digam respeito, nomeadamente, a:

- a) Critérios de seleção e condições de contratação, em qualquer sector de atividade e a todos os níveis hierárquicos;
- b) Acesso a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissionais de qualquer nível, incluindo a aquisição de experiência prática;
- c) Retribuição e outras prestações patrimoniais, promoção a

¹³ Vejam-se as anotações de GUILHERME DRAY aos artigos 23.º e ss. do Código do Trabalho em *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª edição, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit., pp. 123-151.

- todos os níveis hierárquicos e critérios para seleção de trabalhadores a despedir;
- d) Filiação ou participação em estruturas de representação coletiva, ou em qualquer outra organização cujos membros exercem uma determinada profissão, incluindo os benefícios por elas atribuídos.

IV. Em terceiro lugar, a Agenda do Trabalho Digno determinou, também, que aquando¹⁴ da contratação de trabalhadores, o empregador deve informar o candidato a emprego sobre o uso de algoritmos e inteligência artificial, identificando a sua existência e finalidade e as características-chave dos sistemas de monitorização automatizados, devendo a informação a fornecer incluir as categorias de ações monitorizadas, supervisionadas e avaliadas, bem como os principais parâmetros que tais sistemas têm em conta nas decisões automatizadas (artigo 106.º do CT).

Finalmente, a lei também incluiu o direito da comissão de trabalhadores a ser informada sobre a existência de tais algoritmos e os seus objetivos e características (artigo 423.º do CT).

2.4. Igualdade e não discriminação

I. O Código do Trabalho já tratava do tema da igualdade no acesso ao emprego e no trabalho de forma abrangente e unitária, ampliando, de resto, o elenco constitucional de fatores suscetíveis de fundamentar uma prática discriminatória – à luz do Código do Trabalho, a orientação sexual, o património

¹⁴ **Nota dos Editores:** o termo **aquando** é correntemente utilizado em Portugal. Trata-se de uma conjunção que significa **na ocasião de** ou **quando**, sendo usada para indicar o momento em que algo acontece ou aconteceu.

genético, a capacidade de trabalho reduzida, a doença crónica e a filiação sindical são, também, elementos distintivos que não podem constituir motivo de discriminação, apesar de os mesmos não constarem do referido artigo 13.º da Constituição¹⁵.

No essencial, o Código português¹⁶ proíbe a *discriminação direta* e a *discriminação indireta* (artigos 23.º e 25.º); garante o direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho (artigo 24.º); consagra a regra da inversão do ónus da prova em caso de invocação de prática discriminatória (artigo 25.º); proíbe a existência de regras de convenções coletivas de trabalho ou de regulamentos internos da empresa contrários ao princípio da igualdade e não discriminação (artigo 26.º); admite a adoção de medidas de ação positiva que beneficiem certo grupo tradicionalmente desfavorecido (artigo 27.º); consagra o resarcimento de danos patrimoniais e não patrimoniais em caso de prática discriminatória (artigo 28.º); proíbe o assédio, nomeadamente o assédio sexual (artigo 29.º); e contém, ainda, uma série de disposições relativas à igualdade e não discriminação em função do sexo (artigos 30.º a 32.º)¹⁷.

¹⁵ Veja-se, nomeadamente, a propósito da igualdade retributiva, da igualdade em função do género e da igualdade em função da idade, BERNARDO LOBO XAVIER, com a colaboração de FURTADO MARTINS, NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS, TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Manual de Direito do Trabalho*, 4.ª edição, cit., pp. 597 e ss., 897 e ss. e 901 e ss., respetivamente. Sobre o princípio da igualdade e da não discriminação no trabalho e emprego, em geral, veja-se MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho*, I, cit., pp. 47 e ss. e 226 e ss.

¹⁶ Veja-se MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª edição, cit., pp. 213 e ss.

¹⁷ Sobre o Código do Trabalho português e os preceitos legais relativos à igualdade e não discriminação, veja-se as anotações de GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, 13.ª edição, cit., pp. 122 e ss., que se seguem de perto.

III. A Agenda do Trabalho Digno reforçou o regime da igualdade e não discriminação, alargando o âmbito de invocação de práticas discriminatórias no acesso ao trabalho, à formação profissional ou nas condições de trabalho, nomeadamente por motivo de gozo de direitos na parentalidade, de outros direitos previstos no âmbito da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e dos direitos previstos para o trabalhador cuidador (artigo 25.º, n.º 6).

Por outro lado, as discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos de avaliação e progressão na carreira passaram a ser consideradas “práticas discriminatórias” (artigo 25.º, n.º 7);

Ou seja, a Agenda do Trabalho Digno reforçou o regime da igualdade e não discriminação, regime este, de resto, que já era bastante abrangente.

Por outro lado, como se disse no ponto anterior, o “direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho” passou a aplicar-se, também, no caso de tomada de decisões baseadas em algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial. Fica claro, portanto, que o trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de género¹⁸, estado civil, situação familiar, situação económica,

¹⁸ Sobre a igualdade de género, veja-se diversos artigos publicados na obra *A Igualdade nas Relações de Trabalho*, Estudos APODIT, AAFDL, Lisboa, 2019, nomeadamente, “Igualdade e Desigualdade entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática”, pp. 11 e ss. (MARIA DO

instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem¹⁹, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos²⁰.

Com a Agenda do Trabalho Digno, o gozo de direitos na parentalidade ou de outros direitos previstos no âmbito da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, bem como o gozo dos direitos previstos para o trabalhador cuidador, não podem justificar um tratamento desvantajoso (e discriminatório) destas categorias de trabalhadores.

2.5 Conciliação entre a vida profissional e pessoal

I. A Agenda do Trabalho Digno reforçou os direitos de parentalidade²¹ e criou um novo regime dedicado ao

ROSÁRIO RAMALHO); “Igualdade de Género de Trabalho: entre a Consagração Legal e a Inefetividade Prática – O Papel da CITE na Igualdade e Não Discriminação”, pp. 21 e ss. (JOANA GÍRIA); “Cambio Tecnológico e impacto sobre el trabajo de las mujeres”, pp. 27 e ss. (ANA DE LA PUEBLA PINILLA); “Igualdade de Género no Trabalho, 4.0”, pp. 45 e ss. (Teresa Coelho Moreira); “Género y Cuotas: su ordenación jurídica en los âmbitos económico y político”, pp. 69 e ss (AMPARO MERINO SEGOVIA).

¹⁹ Sobre a igualdade dos trabalhadores migrantes, veja-se ANTONIO ÁLVAREZ DEL CUVILLO, “La igualdad y no discriminación de los trabajadores migrantes: una perspectiva jurídico-constitucional”, *A Igualdade nas Relações de Trabalho*, Estudos APODIT, cit., pp. 197 e ss.

²⁰ Veja-se a anotação de GUILHERME DRAY ao artigo 24.º do Código do Trabalho, em *Código do Trabalho Anotado*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, 13.ª edição, cit., pp. 125-130.

²¹ Vejam-se as anotações de GUILHERME DRAY aos artigos 33.º e ss. do Código do Trabalho em *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª edição, PEDRO

“Trabalhador Cuidador”.

Na sequência desta reforma legislativa, os progenitores passam a ter a possibilidade de, após o gozo de 120 dias consecutivos de licença parental inicial, cumular, em cada dia, os restantes dias de licença em trabalho a tempo parcial (artigo 40.º).

Por outro lado, procedeu-se ao alargamento do período de licença parental exclusiva da mãe após o parto, passando o artigo 41.º do Código do Trabalho a prever que é obrigatório o gozo por parte da mãe de 42 dias consecutivos de licença a seguir ao parto.

A licença obrigatória do pai passa de 20 dias úteis para 28 dias, seguidos ou em períodos interpolados de no mínimo 7 dias, nos 42 dias seguintes ao nascimento da criança; dos 28 dias, 7 têm de ser gozados consecutivamente após o nascimento (artigo 43.º, n.º 1). É aumentada para 7 dias (face aos 5 anteriores), seguidos ou interpolados, a licença adicional prevista no n.º 3 do artigo 43.º, que pressupõe o gozo em simultâneo com o gozo da licença parental inicial por parte da mãe.

Os progenitores passam a ter direito, para assistência a filho ou adotado com idade não superior a seis anos, a licença parental complementar, na modalidade de prestação de trabalho a tempo parcial durante 3 meses, com um período normal de trabalho igual a metade do tempo completo, desde que a licença seja exercida na totalidade por cada um dos progenitores (artigo 51.º, n.º 1, alínea c);

II. Por outro lado, reforçaram-se também os direitos de adoção e acolhimento familiar²².

ROMANO MARTINEZ, Luís MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e Luís GONÇALVES DA SILVA, cit., pp. 152 e ss.

²² Vejam-se as anotações de GUILHERME DRAY ao artigo 45.º do Código do

Com a Agenda do Trabalho Digno, passou a ser consagrada a dispensa de trabalho no âmbito dos processos de adoção e de acolhimento familiar (35.º, n.º 1, alínea *j*), que antes apenas referia a dispensa para avaliação para adoção); os trabalhadores candidatos a adoção ou a família de acolhimento deixam de ter limites de dispensas para processos de adoção e de acolhimento familiar (artigo 45, n.º 1). As ausências para processos de adoção e de famílias de acolhimento não determinam a perda de quaisquer direitos e são consideradas como prestação efetiva de trabalho, exceto quanto à retribuição (artigo 65.º, n.º 1, alínea *k*), que antes apenas referia a dispensa para avaliação para adoção);

As faltas por luto gestacional, introduzidas no novo artigo 38.º-A, recebem o mesmo tratamento que as dispensas para consulta de Procriação Medicamente Assistida ou pré-natal, amamentação ou aleitação, não determinando a perda de quaisquer direitos e sendo consideradas como prestação efetiva de trabalho (artigo 65.º, n.º 2).

III. Por fim, o Agenda do Trabalho Digno criou uma nova Secção no Código do Trabalho, relativa ao Trabalhador Cuidador²³.

Nos temos do Código do Trabalho, considera-se trabalhador cuidador aquele a quem tenha sido reconhecido o estatuto de cuidador informal não principal, nos termos da legislação aplicável, mediante apresentação do respetivo comprovativo (artigo 101.º-A). O trabalhador cuidador terá direito a licença anual, com perda de retribuição, de cinco dias úteis a gozar de

Trabalho em *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª edição, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit., pp. 174-175.

²³ Veja-se, GUILHERME DRAY, *An Introduction to Portuguese Employment and Labor Law*, cit., pp. 133 e ss.

modo consecutivo (artigo 101.º-B, n.ºs 1 e 6). Durante o gozo da licença, o trabalhador cuidador não pode desempenhar trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual (artigo 101.º-B, n.º 4). O trabalhador cuidador tem direito a requerer o regime de trabalho a tempo parcial, de modo consecutivo ou interpolado, pelo período máximo de quatro anos (artigo 101.º-C), bem como a requerer o regime de horário de trabalho flexível, de forma seguida ou interpolada, enquanto se verificar a necessidade de assistência (artigo 101.º-D), e não é obrigado a prestar trabalho suplementar enquanto se verificar a necessidade de assistência (101.º-G). O despedimento do trabalhador cuidador depende de prévio parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego (CITE) (artigo 101.º-F), devendo ainda ser comunicado à CITE o motivo da não renovação de contrato de trabalho a termo com o trabalhador cuidador (artigo 144.º, n.º 3) e a denúncia do contrato durante o período experimental (artigo 114.º, n.º 5).

2.6 Dever de informação

I. O Código do Trabalho português já continha um preceito especificamente dedicado ao dever de informação do empregador, relativamente às condições de trabalho.

O que a Agenda do Trabalho Digno fez, foi reforçar o referido dever de informação.²⁴

Por via desta reforma legislativa, foi alargado o leque de informações a prestar ao trabalhador previsto no n.º 3 do artigo 106.º.

²⁴ Vejam-se as anotações de PEDRO ROMANO MARTINEZ aos artigos 106.º e ss. do Código do Trabalho em *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª edição, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit., pp. 275-280.

De acordo com a nova redação conferida ao artigo 106.º, o empregador deve prestar ao trabalhador, pelo menos, as seguintes informações:

- a) A respetiva identificação, nomeadamente, sendo sociedade, a existência de uma relação de coligação societária, de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, bem como a sede ou domicílio;
- b) O local de trabalho ou, não havendo um fixo ou predominante, a indicação de que o trabalho é prestado em várias localizações;
- c) A categoria do trabalhador ou a descrição sumária das funções correspondentes;
- d) A data de celebração do contrato e a do início dos seus efeitos;
- e) Termo estipulado ou a duração previsível do contrato, quando se trate, respetivamente, de contrato a termo certo ou incerto;
- f) A duração das férias ou o critério para a sua determinação;
- g) Os prazos de aviso prévio e os requisitos formais a observar pelo empregador e pelo trabalhador para a cessação do contrato, ou o critério para a sua determinação;
- h) O valor, a periodicidade e o método de pagamento da retribuição, incluindo a discriminação dos seus elementos constitutivos;
- i) O período normal de trabalho diário e semanal, especificando os casos em que é definido em termos médios, bem como o regime aplicável em caso de trabalho suplementar e de organização por turnos;
- j) O número da apólice de seguro de acidentes de trabalho e a identificação da entidade seguradora;
- l) O instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável, se houver, e a designação das respetivas entidades celebrantes;

- m) A identificação do Fundo de Garantia de Compensação do Trabalho (FGCT), previsto em legislação específica;
- n) No caso de trabalhador temporário, a identificação do utilizador;
- o) A duração e as condições do período experimental, se aplicável;
- p) O direito individual a formação contínua;
- q) No caso de trabalho intermitente, a informação prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 158.º, nos n.os 1, 2 e 4 do artigo 159.º e no n.º 2 do artigo 160.º;
- r) Os regimes de proteção social, incluindo os benefícios complementares ou substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social;
- s) Os parâmetros, os critérios, as regras e as instruções em que se baseiam os algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial que afetam a tomada de decisões sobre o acesso e a manutenção do emprego, assim como as condições de trabalho, incluindo a elaboração de perfis e o controlo da atividade profissional.

II. Procedeu-se, ainda, à alteração do regime referente aos meios e prazos de cumprimento do dever de informação do empregador (artigo 107.º, n.º 4), mais se estabelecendo que o empregador terá de garantir a conservação da prova da transmissão ou receção²⁵ das informações prestadas, a qual deve ser apresentada ao serviço com competência inspetiva²⁶

²⁵ **Nota dos Editores:** no português de Portugal a palavra **recepção** é utilizada correntemente e corresponde ao que no português brasileiro se escreve como **recepção**.

²⁶ **Nota dos Editores:** No português de Portugal, **competência inspetiva** refere-se à autoridade ou capacidade atribuída a uma entidade ou organismo para realizar inspeções. No português brasileiro, a expressão não é tão

da área laboral sempre que solicitada (artigo 107.º, n.ºs 5 e 6);

Relativamente aos trabalhadores estrangeiros²⁷, estabeleceu-se que o trabalhador que exerce a sua atividade no território de outro Estado por período superior a um mês tem direito às seguintes informações complementares: (i) retribuição a que tem direito nos termos da lei aplicável no Estado de acolhimento, em situações de destacamento; (ii) subsídios inerentes ao destacamento e reembolso de despesas de viagem, de alojamento e de alimentação, quando aplicável; (iii) sítio oficial na Internet do Estado de acolhimento; (iv) identificação do Estado ou Estados onde o trabalho deve ser prestado; (v) lugar do pagamento das prestações em espécie, se aplicável (artigo 108.º, n.º 1).

2.7 Período experimental

I. A Agenda do Trabalho digno também alterou o regime do período experimental.

O período experimental corresponde ao tempo inicial de execução do contrato de trabalho²⁸, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção²⁹. No decurso do período experimental, as partes devem agir de modo a que possam apreciar o interesse na manutenção do contrato de

comum quanto em Portugal. No Brasil, termos como **poder de fiscalização** ou **autoridade de inspeção** são mais frequentemente usados.

²⁷ Vejam-se as anotações de PEDRO ROMANO MARTINEZ ao artigo 108.º do Código do Trabalho em *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª edição, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, cit., p. 279.

²⁸ Veja-se, a este propósito, MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho, II*, cit., pp. 341 e ss.

²⁹ Veja-se, a este propósito, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho, I*, cit., pp. 487-488.

trabalho, podendo o período experimental ser excluído por acordo escrito entre as partes (artigo 111.º do Código do Trabalho)³⁰.

Além disso, nos termos do artigo 114.º, durante o período experimental, salvo acordo escrito em contrário, qualquer das partes pode denunciar o contrato sem aviso prévio, sem justa causa e sem a obrigação de indemnizar o outro contratante³¹. Durante o período experimental, o empregador pode, portanto, cessar o contrato de trabalho e pôr termo à relação laboral com o trabalhador, sem justa causa e sem necessidade de pagamento de qualquer compensação; no mesmo sentido, o trabalhador pode também denunciar o contrato de trabalho sem aviso prévio e sem necessidade de pagamento de qualquer compensação³².

O período experimental é, assim, uma espécie de “período de prova”, durante o qual as partes se conhecem reciprocamente e avaliam a aptidão da contraparte para efeitos de continuação da relação de trabalho. É esse o seu principal escopo e é essa a razão, aliás, pela qual se estabelece, no artigo 111.º, n.º 2, que no decurso do período experimental as partes devem agir de modo que possam apreciar o interesse na manutenção do contrato de trabalho. O empregador aproveita o período experimental para saber se pode confiar no trabalhador e se

³⁰ Cf. MILENA ROUXINOL, “Período Experimental”, *Direito do Trabalho, Relação Individual*, JOÃO LEAL AMADO, MILENA SILVA ROUXINOL, JOANA NUNES VICENTE, CATARINA GOMES SANTOS, TERESA COELHO MOREIRA, cit., pp. 285 e ss. Veja-se, sobre o tema, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4.ª edição, cit., pp. 179 e ss.

³¹ Veja-se MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 22.ª edição, cit., pp. 264 e ss.

³² Veja-se, sobre o tema, TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, “Período experimental – breves notas para o estudo comparativo dos regimes jurídicos português e espanhol”, *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 602 e 603.

este tem capacidade para executar as tarefas contratadas; o trabalhador, por outro lado, terá interesse em conhecer a organização produtiva, em saber se o empregador o trata corretamente e lhe paga a retribuição na data de vencimento, bem como em saber se se adapta às condições de trabalho que lhe são apresentadas³³.

II. A Agenda do Trabalho Digno procurou reduzir ou excluir, nalguns casos, a duração do período experimental, de forma a garantir mais estabilidade à relação laboral.

Em primeiro lugar, cumpre notar que o período experimental pode ser excluído ou reduzido, mas não pode ser aumentado. A norma é imperativa, mas apenas no sentido de estabelecer um prazo máximo³⁴. E a razão é simples de enunciar: funcionando o período experimental, no essencial, como um mecanismo que permite ao empregador dispor de um período inicial de execução do contrato em que pode fazer cessar o contrato de trabalho sem necessidade de invocação de justa causa, possibilidade essa que deixa de existir findo tal “período de prova”, parece óbvio que o alargamento de tal período seria contrário ao princípio da segurança no emprego, previsto no artigo 53.º da Constituição. Por outras palavras: o alargamento do período experimental seria prejudicial ao trabalhador e estaria nos antípodas do aludido princípio da segurança no emprego, de onde decorre que a ordem jurídica privilegia relações de trabalho tendencialmente duradouras e estáveis.

Por essa razão, o legislador é claro a este propósito: o período experimental pode ser excluído ou reduzido, mas não pode ser alargado.

³³ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª edição, cit., p. 468.

³⁴ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª edição, cit., p. 474.

II. A exclusão ou redução do período experimental pode, por natureza, ser *voluntária*, se resultar de um acordo individual entre empregador e trabalhador (na hipótese da *exclusão*), ou de acordo individual ou coletivo, decorrente de acordo entre empregador e trabalhador ou de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (na hipótese de *redução*). O que a Agenda do Trabalho Digno nos trouxe, foi o alargamento desses mecanismos de exclusão ou redução, não a título voluntário, mas *ope legis*, ou seja, por imposição legal.

O período experimental pode, desde logo, ser *excluído* por acordo escrito entre as partes (artigo 111.º, n.º 3). Tal significa, portanto, que o trabalhador e o empregador, ao abrigo da respetiva autonomia privada e no âmbito da correlativa liberdade de estipulação contratual, podem optar por excluir o período experimental, estabelecendo que, naquele caso concreto, o mesmo não se justifica.

Por outro lado, a duração do período experimental pode ser *reduzida*, sendo certo que, nesse caso, a redução pode ser feita por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por acordo escrito entre partes. Ou seja, ao passo que a *exclusão* do período experimental só pode ser feita por acordo individual entre as partes (artigo 111.º, n.º 3), já a sua *redução* tanto pode resultar deste acordo individual, como de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (artigo 112.º, n.º 7). Esta diferença resulta do facto de a *exclusão* do período experimental estar, como vimos, tipicamente associada a casos concretos, que apenas se suscitam a propósito de negociações e contratações individuais, perante necessidades ou exigências especificamente impostas por determinado candidato a emprego, em sede de negociação do respetivo contrato de trabalho. Já a *redução* do período experimental, pelo contrário, presta-se a maior generalização e ao seu estabelecimento através de normas convencionais com um âmbito de aplicação

mais alargado.

III. As hipóteses de exclusão ou redução *ope legis* da duração do período experimental, ou seja, que não resultam nem de acordo individual, nem de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, mas sim da própria lei, constam dos n.ºs 4 a 6 do artigo 112.º.

O artigo 112.º, n.º 4, estipula que o período experimental é reduzido ou excluído, consoante a duração de anterior contrato a termo para a mesma atividade, de contrato de trabalho temporário executado no mesmo posto de trabalho, de contrato de prestação de serviços para o mesmo objeto, ou ainda de estágio profissional para a mesma atividade, tenha sido inferior ou igual ou superior à duração daquele, desde que em qualquer dos casos sejam celebrados pelo mesmo empregador.

Trata-se, neste caso, de uma redução ou exclusão que opera *ope legis*, ou seja, por força da lei, quando exista uma relação laboral (ou um estágio) prévia entre o trabalhador contratado e o empregador que o volta a contratar e que já o conhecia.

O mesmo sucede nos casos dos novos n.ºs 5 e 6 do artigo 112.º do Código do Trabalho, introduzidos pela Agenda do Trabalho Digno.

O artigo 112.º, n.º 5, determina que o período experimental previsto no artigo 112.º, n.º 1, alínea *b*), *(iii)* (trabalhadores à procura do primeiro emprego ou desempregados de longa duração) será reduzido ou excluído consoante a duração de um anterior contrato de trabalho a termo, celebrado com um empregador diferente, tenha sido igual ou superior a 90 dias. Neste caso, trata-se também de uma redução *ope legis* do período experimental, mas aplicável apenas a duas subcategorias específicas de trabalhadores: trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração. A lógica subjacente a este preceito, no essencial, é a

seguinte: no caso dos trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração, cuja duração do período experimental é maior (180 dias) do que a duração aplicável à generalidade dos trabalhadores (90 dias), faz sentido promover-se uma exclusão ou redução do período experimental quando os mesmos já disponham de experiência profissional anterior. Trata-se, portanto, de uma medida de ação positiva, aplicável a duas subcategorias de trabalhadores tradicionalmente mais vulneráveis e com maiores dificuldades de ingresso no mercado de trabalho.

Do mesmo modo, o artigo 112.º, n.º 6, determina que o período experimental é reduzido ou excluído³⁵ consoante a duração do estágio profissional com avaliação positiva, para a mesma atividade e empregador diferente, tenha sido igual ou superior a 90 dias, nos últimos 12 meses.

IV. Uma das principais inovações da referida Agenda do Trabalho Digno, em matéria de período experimental, prende-se com a importação, para este regime, do instituto do abuso do direito, previsto no artigo 334.º do Código Civil e, ainda que de forma mais genérica, no artigo 126.º do Código do Trabalho.

De forma a evitar a utilização abusiva do regime do período experimental e que este seja utilizado pelo empregador para contornar a regra da proibição de despedimentos sem justa causa, dado que a denúncia do contrato de trabalho (imotivada) só é admitida durante o período experimental, o legislador determina, no novo artigo 114.º, n.º 7, que é ilícita a denúncia que constitua abuso do direito, a apreciar nos termos gerais³⁶.

³⁵ Veja-se, a este propósito, a Declaração de Retificação n.º 13/2023, de 29 de maio, que retificou o n.º 6 do artigo 112.º na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril.

³⁶ Sobre o exercício abusivo do período experimental, veja-se JÚLIO GOMES, “Do uso e abuso do período experimental”, *Revista de Direito e Estudos*

À luz desta nova regra, o empregador não se pode aproveitar da possibilidade de fazer cessar o contrato de trabalho sem justa causa, durante o período experimental, para o utilizar como “contratação a termo encapotada³⁷”, assim como não pode, também, denunciar o contrato ao abrigo do período experimental, não por concluir que o trabalhador não tem a aptidão necessária para executar a atividade contratada ou porque existe uma razão objetiva e válida para o fazer, mas sim por razões de ordem religiosa, ideológica ou política. Esta regra de proscrição do abuso do direito, que em certa medida já decorreria do regime geral do artigo 126.^º do Código do Trabalho e do artigo 334.^º do Código Civil, passou a ter, neste domínio específico, uma especial concretização.

Assim, por exemplo, se o empregador denuncia o contrato de trabalho, durante o período experimental, não porque tenha concluído que o trabalhador não é idóneo para continuar a executar o contrato de trabalho, mas apenas porque descobriu, a título exemplificativo, que o mesmo professa certa religião, pertence a determinado partido político, tem uma específica orientação sexual, porque engravidou ou porque não acedeu a um convite de natureza sexual feito pelo seu superior hierárquico, estamos, naturalmente, perante uma hipótese típica de abuso do direito no exercício do direito de denunciar o contrato de trabalho durante o período experimental.

2.8 Terciarização de serviços (“outsourcing”)

I. A Agenda do Trabalho Digno regulamentou, pela primeira vez, o regime da terceirização de serviços.

Sociais, 2000, n.^º 1-2, pp. 66 e 67.

³⁷ **Nota dos Editores:** no contexto da frase, a expressão **encapotada** significa a contratação de empregado com a intenção de dispensá-lo sem justa causa, evitando as obrigações e proteções legais associadas a um contrato a termo formal. Trata-se de prática ilegal que desrespeita o propósito legítimo do período experimental.

Por um lado, estabeleceu-se um novo regime de proibição de recurso à terceirização de serviços, quando esta seja utilizada como mecanismo para substituir trabalhadores que foram objeto de despedimento coletivo ou despedimento por extinção do posto de trabalho.

Nos termos do novo artigo 338.º-A, estabeleceu-se que “1 - *Não é permitido recorrer à aquisição de serviços externos a entidade terceira para satisfação de necessidades que foram asseguradas por trabalhador cujo contrato tenha cessado nos 12 meses anteriores por despedimento coletivo ou despedimento por extinção de posto de trabalho.* 2 - *A violação do disposto no número anterior constitui contraordenação muito grave imputável ao beneficiário da aquisição de serviços*”.³⁸

II. Por outro lado, passou a indicar-se, de forma igualmente inovadora, que, em caso de aquisição de serviços externos a entidade terceira para o desempenho de atividades correspondentes ao objeto social da empresa adquirente, o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que vincula o beneficiário da atividade é aplicável ao prestador do serviço, quando lhe seja mais favorável (novo artigo 498.º-A).

Para o efeito, o legislador qualifica como prestador do serviço a pessoa singular que presta as atividades objeto do contrato de prestação de serviço, quer seja ela a contraparte da empresa adquirente, quer seja outra pessoa coletiva com quem aquela mantenha um vínculo contratual, e independentemente da natureza do mesmo. Além disso, o regime do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho apenas se aplica ao prestador do serviço após 60 dias de prestação de atividade em benefício da empresa adquirente, tendo, antes disso, o

³⁸ Veja-se, sobre o tema, PEDRO ROMANO MARTINEZ e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, “Constituição e Agenda do Trabalho Digno”, *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, cit., pp. 292 e ss.

prestador do serviço direito à retribuição mínima prevista em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que vincule o beneficiário da atividade que corresponda às suas funções, ou à praticada por esta para trabalho igual ou de valor igual, consoante a que for mais favorável.

Antes disso, o prestador do serviço terá direito à retribuição mínima prevista em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que vincule o beneficiário da atividade (artigo 498.º-A, n.º 3).

2.9 Relações coletivas de trabalho

I. A Agenda do Trabalho Digno atuou, também, em sede de relações coletivas de trabalho, procurando reforçar o papel e representatividade dos sindicatos.

Nos termos da nova redação conferida ao artigo 460.º do Código do Trabalho, os trabalhadores e os sindicatos têm direito a desenvolver atividade sindical na empresa, nomeadamente através de delegados sindicais, comissões sindicais e comissões intersindicais, mesmo em empresas onde não existam trabalhadores filiados em associações sindicais.

Assim, ainda que não existam trabalhadores sindicalizados, é possível o exercício da atividade sindical na empresa, nos termos previstos nos artigos 461.º (*reunião de trabalhadores no local de trabalho*), 464.º (*direito a instalações*) e 465.º (*Afixação e distribuição de informação sindical*), com as necessárias adaptações (artigo 460.º, n.º 2).

II. Por outro lado, de forma a desincentivar a escolha de convenção coletiva de trabalho sem a correlativa sindicalização, passou a afirmar-se que a adesão individual, por parte de trabalhador não sindicalizado, a convenção coletiva de trabalho passa a não ser possível se o trabalhador já se encontrar

abrangido por portaria de extensão (artigo 497.º, n.º 5).

III. Por fim, em caso de denúncia, por parte das empresas ou sindicatos, de convenções coletivas de trabalho, a parte destinatária pode requerer ao Presidente do Conselho Económico e Social arbitragem para apreciação da fundamentação da denúncia, impedindo-se a convenção de entrar em regime de sobrevigência (artigo 500.º-A)³⁹.

2.10 Apoio Social

I. Na sequência da aprovação da Agenda do Trabalho Digno, o Governo português aprovou também, poucos meses volvidos, o Decreto-Lei n.º 53/2023, de 3 de julho, que regulamentou a dimensão de apoio social da Agenda do Trabalho Digno.

No essencial, o citado Decreto-Lei n.º 53/2023 consagrou as seguintes alterações:

- (i) Reforço da proteção social dos jovens trabalhadores estudantes e dos jovens estudantes que trabalhem durante os períodos de férias escolares, permitindo acumular remunerações anuais até 14 vezes o valor da retribuição mínima mensal garantida com o recebimento do abono de família, bolsa de estudo e pensões de sobrevivência;
- (ii) Aumento do subsídio parental inicial e do subsídio parental alargado para 90% e 40% da remuneração, respetivamente, nas situações de partilha efetiva das responsabilidades parentais;
- (iii) Possibilidade de cumulação do subsídio parental inicial e do subsídio parental alargado com os rendimentos de trabalho;

³⁹ Veja-se PEDRO ROMANO MARTINEZ e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, “Constituição e Agenda do Trabalho Digno”, *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, cit., pp. 323 e ss.

- (iv) Alargamento do período de atribuição do subsídio parental inicial exclusivo do pai para 28 dias de gozo obrigatório e 7 dias de gozo facultativo, podendo, a pedido do pai, em caso de internamento hospitalar da criança durante o período após o parto, ser suspenso o período de licença de gozo obrigatório;
- (v) Em caso de impossibilidade de um progenitor, o subsídio parental inicial do outro é atribuído até ao limite do período remanescente que corresponda ao período da licença não gozada nos casos de morte, incapacidade física ou psíquica; no caso de incapacidade ou morte da mãe, o subsídio do pai terá uma duração de pelo menos 30 dias;
- (vi) Alargamento do subsídio por adoção, o qual passa a incluir o subsídio parental inicial exclusivo do pai e o subsídio parental alargado; este alargamento será também aplicado às famílias de acolhimento;
- (vii) Possibilidade de justificação da ausência do trabalhador por motivo de doença não superior a três dias consecutivos através de autodeclaração de doença, sob compromisso de honra, emitida pelos serviços digitais do Serviço Nacional de Saúde, ou pelo serviço digital dos serviços regionais de saúde das Regiões Autónomas, com o limite máximo de duas vezes/ano.

3 CONCLUSÃO

Conforme resulta do exposto nos pontos anteriores, pode concluir-se que a Agenda do Trabalho Digno, à semelhança da reforma laboral de 2019, voltou a apostar no combate à precariedade, no reforço da conciliação entre a vida profissional e familiar, na promoção da negociação coletiva, na defesa dos trabalhadores independentes economicamente dependentes e, bem assim, na adaptação da legislação laboral ao denominado “Futuro do Trabalho”, através, nomeadamente, da

regulamentação da inteligência artificial e dos algoritmos, do trabalho prestado nas plataformas digitais e da introdução de algumas alterações ao regime do teletrabalho, que de resto fora essencialmente transformado pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro.

É neste contexto, aliás, que se comprehende também a aprovação do Decreto-Lei n.º 53/2023, de 3 de julho, que regulamentou a dimensão de apoio social da Agenda do Trabalho Digno.

É caso para dizer, em suma, que a Agenda do Trabalho Digno, aprovada pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, andou no sentido certo, promovendo a proteção do contraente mais débil em linha com o átomo criador do Direito do Trabalho – o princípio da proteção do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cynthia Campello Rodrigues de; VAZ, Fernando Guizzardi. Redes sociais e relação de emprego: os limites do poder diretivo patronal. *In: FINCATO, Denise Pires; VIDALETTI, Leiliane Piovesani (org.). Novas tecnologias, processo e relações de trabalho*. Porto Alegre: Lex Magister, 2019. v. 3, p. 67-82.

ALMEIDA, Tatiana Guerra de. Período experimental: breves notas para o estudo comparativo dos regimes jurídicos português e espanhol. *In: MOREIRA, António José (Coord.). Estudos de direito do trabalho em homenagem ao professor Manuel Alonso Olea*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 602-603.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio. La igualdad y no discriminación de los trabajadores migrantes: una perspectiva jurídico-constitucional. *In: A igualdade nas relações de*

trabalho. Estudos APODIT. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2019. p. 197-218.

AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho.** 4. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

CORDEIRO, António Menezes. **Direito do trabalho.** Coimbra: Almedina, 2019. v.1.

DRAY, Guilherme. **An introduction to employment and labor law.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DRAY, Guilherme. **Lições de direito do trabalho.** Coimbra: Almedina, 2024.

DRAY, Guilherme. **O princípio da proteção do trabalhador.** Coimbra: Almedina, 2015.

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do trabalho.** 22. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

GÍRIA, Joana. Igualdade de género de Trabalho: entre a Consagração Legal e a Inefetividade Prática – O Papel da CITE na Igualdade e Não Discriminação. *In: A igualdade nas relações de trabalho.* Estudos APODIT. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2019. p. 21-46.

GOMES, Júlio. **Direito do trabalho.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v.1.

GOMES, Júlio. Do uso e abuso do período experimental. **Revista de Direito e Estudos Sociais**, Coimbra, v. 41, n. 1-2, jan./jun. 2000.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do trabalho**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da. **Código do Trabalho anotado**. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2024.

MARTINEZ, Pedro Romano; SILVA, Luís Gonçalves da. Constituição e Agenda do Trabalho Digno. **Revista Internacional de Direito do Trabalho**, Coimbra, v. 3, n. 4, 2023. Disponível em: https://idt.fdulisboa.pt/ridt/ridt-4/?doing_wp_cron=1736474333.0927569866180419921875. Acesso em: 09 jan. 2025.

MENEZES CORDEIRO, António. **Direito do trabalho**. Lisboa: Almedina, 2018. v.1.

MENEZES CORDEIRO, **Direito do Trabalho**. Lisboa: Almedina, 2020. v.2.

MERINO SEGOVIA, Amparo. Género y cuotas: su ordenación jurídica en los âmbitos económico y político. *In: A igualdade nas relações de trabalho*. Estudos APODIT. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2019. p. 69-88.

MOREIRA, Teresa Coelho. Igualdade de género no trabalho, 4.0. *In: A igualdade nas relações de trabalho*. Estudos APODIT. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2019. p. 45-66.

MOREIRA, Teresa Coelho; DRAY, Guilherme; NEVES, Ana Lima das; FONTES, Ana; CÂMARA, Maria João; TRINDADE, Sónia; ALBUQUERQUE, José Luís; OLIM, Ana; BERNARDES,

Ricardo; TAVARES, Susana; FERREIRA, Rita Dantas. **Livro verde sobre o futuro do trabalho**. Lisboa: Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 2021. Disponível em: https://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/55245/livro_verde_do_trabalho_2021.pdf/daa7a646-868a-4cdb-9651-08aa8b065e45. Acesso em: 09 jan. 2025.

PORUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. Aprovada em 2 de abril de 1976. Diário da República: 1ª série, Lisboa, n. 86, p. 738-775, 10 abr. 1976. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>. Acesso em: 09 jan. 2025.

PORUGAL. Declaração de Retificação n.º 13, de 29 de maio de 2023. Retifica a Lei n.º 13/2023, de 3 de abril - altera o Código do Trabalho e legislação conexa, no âmbito da Agenda do Trabalho Digno. Diário da República: 1ª série, Lisboa, n. 102, p. 2-3, 29 maio 2023. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/declaracao-retificacao/13-2023-213650804>. Acesso em: 09 jan. 2025.

PORUGAL. Decreto-Lei n.º 53, de 5 de julho de 2023. Procede à regulamentação da Agenda do Trabalho Digno. Diário da República: n.º 129/2023, Série I de 2023-07-05, páginas 6 – 29. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/53-2023-215210816>. Acesso em: 09 jan. 2025.

PORUGAL. Decreto-Lei n.º 110, de 16 de setembro de 2009. Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Diário da República: 1.ª série, Lisboa, n.º 180, 16 set. 2009. Disponível em:

<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-34514575>. Acesso em: 09 jan. 2025.

PORUGAL. Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Diário do Governo: 1.ª série, Lisboa, n.º 274, p. 1915, 25 nov. 1966. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: 09 jan. 2025.

PORUGAL. Lei n.º 13, de 3 de abril de 2023. Altera o Código do Trabalho e legislação conexa, no âmbito da Agenda do Trabalho Digno. Diário da República: 1.ª série, Lisboa, n. 66, p. 2-72, 3 abr. 2023. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2023-211366691>. Acesso em: 09 jan. 2025.

PORUGAL. Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Estabelece as normas que regem as relações laborais em Portugal, substituindo o Código do Trabalho anterior. Diário da República: 1.ª série, Lisboa, n. 30, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475>. Acesso em: 09 jan. 2025.

PORUGAL. Lei n.º 83, de 6 de dezembro de 2021. Modifica o regime de teletrabalho, alterando o Código do Trabalho e a Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais. Diário da República: 1.ª série, n.º 235, 6 dez. 2021. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/83-2021-175397114>. Acesso em: 09 jan. 2025.

PUEBLA PINILLA, Ana de la. Cambio tecnológico e impacto sobre el trabajo de las mujeres. *In: A igualdade nas relações*

de trabalho. Estudos APODIT. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2019. p. 27-46.

RAMALHO, Maria do Rosário. Igualdade e desigualdade entre mulheres e homens no trabalho e no emprego: da teoria à prática. *In: A igualdade nas relações de trabalho.* Estudos APODIT. Lisboa: AAFDL, 2019.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho:** parte II – situações laborais individuais. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

ROUXINOL, Milena Silva. Período Experimental. *In: AMADO, João Leal; ROUXINOL, Milena Silva; VICENTE, Joana Nunes; SANTOS, Catarina Gomes; MOREIRA, Teresa Coelho. Direito do trabalho:* relação individual. Coimbra: Almedina, 2019. p. 285-312.

XAVIER, Bernardo Lobo; MARTINS, Pedro Furtado; CARVALHO, António Nunes de; VASCONCELOS, Joana; ALMEIDA, Tatiana Guerra de. **Manual de direito do trabalho.** 4. ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2020.

UMA ANÁLISE CRÍTICO-EPISTEMOLÓGICA ACERCA DOS RECENTES PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE TEMAS DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

AN ANALYSIS BASED ON CRITICAL EPISTEMOLOGY TOWARDS RECENT SUPREME COURT PRECEDENTS CONCERNING TOPICS RELATED TO THE JURISDICTION OF THE LABOR COURT

Breno Hermes Gonçalves Vargas*

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.273>

RESUMO

A partir de um exame panorâmico de recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal concernentes aos temas da competência da Justiça do Trabalho, o artigo intenta situá-los naquilo que compreende ser parte de uma espécie de jurisprudência de exceção em formação no campo da tutela do trabalho, no Brasil. A partir de uma perspectiva crítico-epistemológica promove uma análise da discursividade presente nas referidas decisões judiciais a fim de colocar em evidência a tendência de virada epistêmica na alocação dos valores sociais, de forte inspiração neoliberal, não apenas como forma de constatação de um fenômeno para estimular o debate, mas igualmente gerar espaços de resistência e, até mesmo, contramovimentos nesse campo.

* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogado (AVM Advogados Associados).

PALAVRAS-CHAVE

Teoria crítica do direito. Direito do Trabalho de exceção. Supremo Tribunal Federal. Competência da Justiça do Trabalho Brasileira. Ideário neoliberal.

ABSTRACT

Based on a panoramic analysis of recent Federal Supreme Court precedents relating to issues under the jurisdiction of the Labor Court, the article seeks to place them within what it considers to be part of a kind of jurisprudence of exception currently taking shape in the field of labor protection in Brazil. From a critical-epistemological perspective, the article analyses the discourse present in these rulings in order to highlight the tendency towards an epistemic shift in the assignment of social values, strongly inspired by neoliberal ideology, not only as a way of identifying a phenomenon so as to stimulate debate, but also to open spaces for resistance and even counter-movements in this field.

KEYWORDS

Critical Theory of Law. Labor law of exception. Supreme Court. Jurisdiction of the Brazilian Labor Court. Neoliberal ideology.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 O panorama crítico-epistemológico sobre a formação de uma jurisprudência de exceção no STF acerca do espectro temático da competência da Justiça do Trabalho;
- 3 Considerações finais;
- 4 Referências.

Data de submissão: 29/07/2024.

Data de aprovação: 27/09/2024.

1 INTRODUÇÃO

As próximas linhas serão dedicadas a uma breve análise crítica acerca de alguns recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) visando compreendê-los e enquadrá-los como exemplo de uma jurisprudência de exceção em formação

na tutela constitucional das demandas oriundas da Justiça do Trabalho. Para que tal exame, contudo, não demande simplesmente pressupor a existência de um direito do trabalho e uma jurisprudência laboral de exceção não declarados, o esforço analítico será antecedido por algumas considerações acerca do processo de aparente neoliberalização da legislação e da jurisprudência no âmbito do direito trabalhista brasileiro.

A fim de que cada decisão judicial, a seguir analisada panoramicamente, seja compreendida como parte de um esforço de amalgamar a perspectiva de que o direito do trabalho está sendo torcido em prol da razão econômica, até que se apaguem todos os vestígios de um ramo especial da tutela contratual das relações laborais, será igualmente traçado um panorama retrospectivo da disseminação de fundamentos normalizadores da desativação de direitos sociais no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Sem pretensões de exaurir exemplos de manifestações do surgimento de uma jurisprudência de exceção no Brasil em matéria laboral, a análise bastante sintética que será promovida no espaço deste artigo visa essencialmente demonstrar e salientar sua ocorrência, para tanto, debruçando-se sobre alguns julgados mais emblemáticos nesse sentido e destacando traços discursivos de tal racionalidade no corpo dos fundamentos invocados para amparar tais decisões.

Destaca-se, por pertinente, que não há qualquer intenção de atacar, ao nominar os magistrados prolatores das decisões analisadas, a figura de eventuais julgadores apontados. O objetivo é tão somente criticar ideias, na esteira dos rigores metodológicos do pensamento crítico voltado ao direito do trabalho. Em suma, através de um exame crítico-epistemológico, almeja-se colocar em evidência os pontos em que a discursividade jurisprudencial, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, aproxima-se do ideário neoliberal, da austerização

normativa dos direitos sociais e da aplicação ou convalidação de um direito de exceção não declarado.

As evidências de que a discursividade neoliberal encontra espaços para penetrar na consciência de magistrados brasileiros que lidam com a pauta social pode ser extraída não apenas de decisões judiciais, mas igualmente de manifestações de opinião fora dos autos acerta de temas socialmente sensíveis, como a própria reforma trabalhista, por exemplo¹. Entretanto, para além de mera referência, a opinião pessoal dos magistrados, exteriorizada fora de sua atividade jurisdicional, não será objeto do exame ora proposto, ainda que seus termos envolvam aspectos discursivos equivalentes àqueles destacados a partir das decisões judiciais em destaque. A análise, assim, ficará restrita ao plano decisório e aos argumentos jurídicos que, a par de qualquer neutralidade invocada, possam ser destacados por refletirem, subliminar ou expressamente, a sobreposição da racionalidade neoliberal em face de relevantes pautas sociais.

2 O PANORAMA CRÍTICO-EPISTEMOLÓGICO SOBRE A FORMAÇÃO DE UMA JURISPRUDÊNCIA DE EXCEÇÃO NO

¹ Nesse sentido, apenas para ilustrar essa afirmação dentro do recente cenário brasileiro reporta-se à entrevista concedida ao jornal “O Globo”, pelo Ministro Ives Gandra Filho, alguns dias antes de sua posse como presidente do Tribunal Superior do Trabalho, na qual declarou que “A Justiça Trabalhista continua sendo muito paternalista [...] quanto mais paternalista, principalmente em época de crise econômica, menos você contribui para superá-la”, adicionando, ainda, ao ser indagado se “a reforma trabalhista poderia ajudar na crise?”, que: “Não só ajudaria, mas resolveria praticamente” (Doca, 2016). É interessante destacar quanto o pensamento externado está alinhado, ao menos neste ponto, à discursividade que justificou a reforma trabalhista, alicerçando-se em fundamentos e crenças similares, em especial quanto ao argumento de que flexibilizar leis é o caminho para solucionar o desemprego, apesar da réplica factual das estatísticas ulteriores.

STF ACERCA DO ESPECTRO TEMÁTICO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Considerando que parte da discursividade jurisprudencial adiante analisada, entre outros argumentos, invoca, em um sentido negativo, o caráter paternalista dos direitos sociais como justificativa para desativá-los, o exame crítico aqui proposto não prescinde de uma brevíssima digressão acerca do modelo de cidadania social brasileiro e da razão de ser da necessidade de reconhecimento judicial das posições compensatórias em matéria social. Tal percepção é bem esclarecida por Luiz Werneck Vianna, ao promover o diagnóstico da judicialização dos direitos sociais no Brasil:

No Brasil, uma república que nasce sem cidadãos, onde o Estado é tudo porque a sociedade é nada [...] daí que, nesse contexto particular, o presente trabalho não endossa a compreensão de que a presença do direito na política e nas relações sociais possa reduzir-se a um sinal de patologia republicana e de decomposição do tecido da sociabilidade. Tal presença denota, mais precisamente, um movimento propiciador da criação da república onde ela, de fato, inexiste, e da construção de uma agenda cívica, favorecendo-se [...] a tradução em direitos dos interesses e das expectativas dos que não conheciam qualquer arena pública para deliberar ou apresentar suas razões. O Judiciário, nessa circunstância particular, porque regulado pela lei e livremente aberto à exposição da controvérsia entre as partes, pode-se apresentar, à falta de outro, como um espaço republicano para o homem comum brasileiro, ainda sujeito ao estatuto da dependência pessoal. [...] O Judiciário, assim, não se substituiria à política, mas preencheria um vazio que, nas sociedades de massas com intensa mobilização social (como a brasileira), poderia vir a conceder consciência democrática a (um) excedente de soberania popular

que escapa à expressão do sufrágio (Vianna; Carvalho; Melo; Burgos, 2014, p. 258).

Em linha semelhante, seguem breves notas acerca daquilo que o presente estudo comprehende por neoliberalismo e direito do trabalho de exceção, bem assim quanto à relação entre tais conceitos operacionais. O neoliberalismo representa um desafio conceitual à parte, forçando qualquer tentativa de compreensão ao mero exame de suas marcas mais gerais. Trata-se de um modelo político-econômico de pilotagem social, mas igualmente de uma espécie de racionalidade que prescreve e justifica a conversão da sociedade e do próprio Estado aos ditames do mercado, a liberalização do capital, e o bloqueio da maior parte possível das demandas sociais. Sua natureza polissêmica, entretanto, encontra uma singular sintetização nas linhas de Wendy Brown, segundo a qual o:

[...] “neoliberalismo” é um significante solto e cambiante [...] desprovido de coordenadas fixas ou estabelecidas, cujas formulações discursivas têm uma variedade temporal e geográfica, tal qual as consequências de suas políticas e práticas materiais. [...]

Ainda, a racionalidade neoliberal transformou-se com o tempo, em especial na transição de uma economia produtiva em outra cada vez mais financeira, ainda que não se limite a isso.

Se trata de um paradoxo. O neoliberalismo é um modo distintivo de razão, de produção de sujeitos, uma “conduta da conduta” e um esquema de valoração. Dá nome a uma reação econômica e política contra o keynesianismo e ao socialismo-democrático, assim como a uma prática mais generalizada de “economicizar” esferas e atividades que até então estavam regidas por outras tabus de valor. Entretanto, em suas diferentes exemplificações através dos países, regiões e setores, em suas várias intersecções com culturas e

tradições políticas existentes e, sobretudo, em suas convergências com outros discursos e desenvolvimentos, assim como em sua absorção deles, o neoliberalismo toma formas diferentes e engendra conteúdos e detalhes normativos diversos, incluindo dialetos distintos. É globalmente ubíquo, ainda que não esteja unificado nem seja idêntico a si mesmo no espaço e no tempo (Brown, 2016, p. 2016).

Após as crises financeiras experimentadas desde o final da primeira década do Século XXI, os ideais neoliberais, que remontam ao Colóquio Walter-Lippmann, de 1938, programatizados globalmente a partir dos anos 1970, foram substituídos por uma etapa ainda mais exacerbada do neoliberalismo. Esse estágio da marcha neoliberal (que, para alguns teóricos, já é representativo de uma nova terminologia, sendo designado com ultroliberalismo), tende a gerar – especialmente mediante diminuição da participação de uma parcela cada vez maior da população no processo político – um desacoplamento do capitalismo com a própria democracia. Dentre os defensores dessa perspectiva, pode-se destacar Wolfgang Streeck, para o qual o neoliberalismo, embora demande um Estado forte e capaz de bloquear as demandas sociais – sobretudo as interferências sindicais ao jogo livre do mercado – não demanda e, em muitos aspectos, revela-se

[...] incompatível com um Estado democrático, se entendermos por democracia um regime que intervém, em nome de seus cidadãos e por meio do poder público, na distribuição de bens econômicos (Streeck, 2018, p. 103).

Do ponto de vista do direito, tal estágio do neoliberalismo costuma significar uma demanda por todo tipo de austeridade, não apenas do tipo fiscal ou monetária, mas igualmente do tipo normativo. Tal compreensão da austeridade na política

regulatória dos direitos é defendida na análise jurídico-sociológica proposta por António Casimiro Ferreira. Para o autor, a austeridade opera como catalisador do projeto neoliberal de realinhamento da arquitetura social, invocando o utilitarismo jurídico em prol ao atendimento das conjunturas de um mercado desregulado, mediante declínio ou suspensão do direito, processo no qual se “silenciam regras constitucionais, como a proibição do retrocesso social” (Ferreira, 2019, p. 380-382). Especificamente no âmbito de interesse do tema da competência da Justiça do Trabalho, Ferreira acrescenta que o

[...] direito de exceção se apresenta em ruptura paradigmática com os pressupostos do direito do trabalho, eliminando o conflito enquanto elemento dinâmico das relações laborais e a proteção do trabalhador enquanto condição de liberdade (Ferreira, 2019, p. 385-386).

Com tais conceitos em mira, cabe destacar que a abordagem analítica a seguir exposta encontra-se fundamentada nas diretrizes metodológicas propostas por Luís Alberto Warat acerca das possibilidades de uma epistemologia crítica do direito. Nesse sentido, a perspectiva crítica waratiana propõe o exame do discurso jurídico (entendido como fonte relevante de controle social e legitimação) a fim de “problematizar várias crenças que governam a produção das significações jurídicas” (Warat, 1983, p. 20), e, assim, denunciar seus “silêncios, ambiguidades, fraquezas e efeitos ideológicos” (Warat, 1983, p. 21). A ideia de Warat não é a utilização da crítica apenas como forma de elaboração de um contra discurso alternativo a uma determinada perspectiva jurídica dominante, mas, indo além, elucidar o caráter institucional do direito enquanto campo do conhecimento, como se produz, distribui e é censurado, bem assim sua relação com a sociedade (Warat, 1983, p. 50).

Em vista do quanto acima apontado, a tentativa de demonstrar indícios de uma jurisprudência laboral de exceção em processo de formação no âmbito do Supremo Tribunal Federal, do qual os julgamentos analisados a seguir são parte integrante, perpassa o destaque dos elementos da discursividade neoliberal aportados pelos julgadores no trato da normatividade trabalhista. Por questões de limitação analítica, as exemplificações foram extraídas de casos paradigmáticos, apreciados no âmbito daquela Corte, envolvendo temas afetados pela reforma trabalhista, os quais serão analisados, na medida do possível, em ordem cronológica.

Há, contudo, pouco de original neste esforço, ao menos para além de seu direcionamento em face das decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal acerca de temas da competência da Justiça do Trabalho, em especial após o advento da Lei n.º 13.467/2017. Isso porque a percepção de que o direito do trabalho brasileiro vem sendo flexibilizado através do Poder Judiciário é bem anterior. Destaca-se, para exemplificar uma das primeiras manifestações doutrinárias em tal sentido, trecho de um artigo de Sayonara Grillo, no qual a autora constatou que:

[...] em um contexto no qual o direito do trabalho passou a ser flexibilizado *in pejus*, em detrimento dos direitos fundamentais sociais tanto pelas mãos do legislador quanto pelas vias da negociação coletiva e de decisões judiciais de cortes trabalhistas, o Supremo Tribunal Federal contribuiu, ainda que timidamente, para a reconstrução jurisprudencial de um direito do trabalho senão desregulado, ao menos flexibilizado (Silva, 2011, p. 286-287).

Muito antes do processo de aceleração da criação de um direito e de uma jurisprudência de exceção em matéria laboral, a referida autora prognosticava as consequências da possibilidade de o Supremo Tribunal enveredar

[...] por interpretações em desprestígio dos princípios do direito constitucional do trabalho [...] posições liberais em matéria constitucional podem provocar a erosão na interpretação da constituição do trabalho e um retrocesso na concretização dos direitos (Silva, 2011, p. 287-288).

A hipótese ora apontada, na trilha iniciada por Sayonara Grillo, é de que a contribuição do Supremo Tribunal Federal em tal sentido não pode mais ser considerada tímida, conforme será possível evidenciar no exame a seguir.

É improvável que uma decisão ofereça melhor oportunidade de compreensão do paradigma decisório inserido em um direito do trabalho de exceção do que o acórdão lavrado no julgamento do Recurso Extraordinário 958.252 MG (Brasil, 2018b) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 (Brasil, 2021c), acerca da possibilidade de terceirização da atividade-fim e da incompatibilidade da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) (Brasil, 2011) com a Constituição Federal (Brasil, 1988). Foi na deliberação de tais processos que o Ministro Gilmar Mendes apresentou aquilo que seria, no seu sentir, o problema do direito do trabalho brasileiro, ao considerar que o

[...] modelo de direitos sociais, nomeadamente os trabalhistas, são fruto de uma cultura paternalista que se desenvolveu há décadas [...] baseia-se em uma [...] perspectiva marxista (Brasil, 2018b, p. 16).

E, ainda, foi na mesma oportunidade que o Ministro Gilmar Mendes acrescentou uma possível solução ao suposto problema, ao prescrever que a

[...] própria premissa de submissão da mão de obra ao capital merece ser revista [...] será preciso,

portanto, refundar o Direito do Trabalho, instaurando novos pontos de ancoragem ou [...] reformulando os seus mais fundamentais conceitos (Brasil, 2018b, p. 15).

A escalada da discursividade neoliberalizante no seio de debates envolvendo o direito do trabalho brasileiro fica ainda mais evidenciada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.794-DF (Brasil, 2018a). A referida ação foi julgada improcedente pela Corte, e objetivava a declaração de inconstitucionalidade da redação conferida pela Lei n.º 13.467/2017 aos arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 601 da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais implicaram na necessidade de prévia e expressa autorização para o repasse da contribuição sindical em favor das entidades representativas. Por mais que seus fundamentos específicos acerca da constitucionalidade do dispositivo possam ser considerados judiciosos, são os argumentos de justificação antecedente ao posicionamento adotado que causam certa espécie.

Em linhas gerais, o voto vencido, de relatoria do Ministro Edson Fachin, foi no sentido de que a contribuição sindical obrigatória era um dos pilares do modelo de unicidade sindical imposta por lei, e, por conta de sua retirada abrupta, poderia descrever uma tendência de enfraquecimento sindical (Brasil, 2018a, p. 65). Já o voto divergente, que veio a prevalecer, foi lançado pelo Ministro Luiz Fux, partindo do pressuposto que tal contribuição, além de não ter sua obrigatoriedade assegurada constitucionalmente, acarretou uma “oferta excessiva e artificial de organizações sindicais, o que configura uma perda social em detrimento dos trabalhadores” (Brasil, 2018a, p. 66). Em adição, o voto divergente salientou que os sindicatos sequer seriam inviabilizados por conta de sua retirada imediata, posto que “dispõem de múltiplas fontes de custeio” (Brasil, 2018a, p. 70).

É no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que acompanhou a divergência, que os elementos da discursividade ora

examinada são salientados. Em sua antecipação de voto, a justificação chegou a invocar fundamentos que viriam a ser reproduzidos na exposição do voto do mesmo Ministro por ocasião de julgamento da ADIN 5.766 – DF (Brasil, 2021a), mais adiante examinado, acerca da imposição de despesas processuais para detentores do benefício da gratuidade judiciária em processos trabalhistas. Dentre tais fundamentos, destaca-se:

E acho, Presidente, que, aqui, como em outras situações, nós temos de novo um embate entre modelos: um modelo de origem autoritária e paternalista, de um lado, e um modelo querendo irromper e trazer o futuro, que é um modelo de autonomia individual e de maior responsabilidade pessoal de cada um nas escolhas que faz.

Acho que, além desse embate entre paternalismo e autonomia individual, há aqui, também, um embate entre um modelo de subsídios e de monopólios de um lado e um modelo de livre iniciativa e autodeterminação do outro lado. Pessoalmente, acho que, ao longo da história, temos feito escolhas erradas nessa matéria. Devo dizer, Presidente, que num país em que o Estado é reiteradamente apropriado privadamente, eu prefiro aumentar o espaço da sociedade civil, do movimento social e da livre iniciativa. Mas a verdade, Presidente, é que eu acho que não faz muita diferença o modelo sindical que eu prefira ou que qualquer um de nós prefira, porque acho que essa escolha não é nossa. Há um modelo sindical no país. O Congresso Nacional começa a mudar esse modelo e acho que ali é o cenário para que essas decisões sejam tomadas. Há um fenômeno interessante no Brasil, é um fenômeno mundial, mas bem exacerbado no Brasil, que é esse fenômeno da judicialização, em que quase todas as grandes questões políticas, econômicas, sociais, éticas acabam desaguando em alguma medida no Supremo Tribunal Federal. A

judicialização é uma inevitabilidade, porque ela é produto de um arranjo institucional que facilita o acesso ao Poder Judiciário, inclusive facilita o acesso ao Supremo Tribunal Federal. Mas o fato de o Supremo ser provocado para decidir determinadas questões não o obriga a invadir o mérito dessas questões invariavelmente. Pelo contrário, judicialização é diferente de ativismo, judicialização é a possibilidade de ir ao Supremo. É um fato. O ativismo é uma atitude, é um modo proativo de interpretar a Constituição (Brasil, 2019, p. 99-100).

Abstraídos os pontos específicos acerca da questão sindical, destacam-se pontos comuns à discursividade reformista da legislação trabalhista, de cunho marcadamente neoliberal, e o excerto acima, em especial no contraste entre um suposto paternalismo e o enaltecimento da autonomia negocial e livre iniciativa, bem como no apelo ao excesso de judicialização, especialmente no campo das relações de trabalho – argumento que, na sessão inicial de julgamento da ADIN 5.766 – DF (Brasil, 2021a), envolveu a citação expressa de estatísticas processuais da Justiça do Trabalho, em parte, desprovidas de evidenciação documental.

Os elementos programáticos de uma jurisprudência de exceção em matéria trabalhista, porém, saltam à vista no ponto em que Ministro Barroso disserta acerca do movimento sindical – partindo de uma discursividade generalizante de negatividade do sindicalismo –, além de pregar a necessidade de mais reformas no campo da regulação do trabalho, consoante a seguir destacado:

De modo que, aqui no meu voto, já faço, desde logo, um apelo ao legislador ou ao constituinte derivado que é preciso completar a reforma, se não ela fica pela metade. Mas, essencialmente, Presidente, na minha visão, nós precisamos é de mais sociedade civil, mais movimento social e

menos Estado. Eu tenho do sindicalismo, pedindo todas as vênias e respeitando as concepções diversas, a mesma visão que tenho do capitalismo que se pratica aqui, que é em lugar de conquistar clientes e consumidores, o que se quer mesmo é conquistar o Estado para obter subsídios, vantagens e desonerações (Brasil, 2018a, p. 101).

Não deixa de ser interessante notar o fato de que o Ministro Luís Barroso já deu sua parcela de contribuição para perspectiva crítica do direito, mas, segundo ele próprio comenta, fez

[...] a travessia do pensamento crítico para utilização construtiva da dogmática jurídica em um trabalho escrito em 1986 - A efetividade das normas constitucionais (por que não uma Constituição para valer?) (Barroso, 2009, p. 234).

Para o Ministro, a teoria crítica do direito tinha sua razão de ser, enquanto movimento, antes da redemocratização do país, a qual “impulsionou uma volta ao direito [...] o tempo de negações absolutas passou [...] não existe compromisso com o outro sem a lei” (Barroso, 2009, p. 234-235). Tal conclusão, apesar de essencialmente correta, peca, em parte, por desconsiderar que o caráter antidogmático do pensamento crítico do direito não lhe converte em uma negação irracional da dogmática. Ao denunciar a ausência de neutralidade da discursividade normativa tradicional, ou seja, seu caráter político subliminar, a teoria e o pensamento crítico acerca da esfera jurídica da sociedade não pretende substituir a dogmática por uma compreensão apenas política do saber jurídico. Além disso, se estiver correta a perspectiva de que, sob o neoliberalismo, o constitucionalismo social brasileiro entrou em uma nova etapa de desestabilização, parece igualmente correto compreender ter sido precipitado, da parte do Ministro, abandonar integralmente a perspectiva da teoria crítica do direito, a qual, em tempos com

os atuais, ao menos em certos campos da ciência jurídica, como aquele em exame no estudo ora proposto, dá sinais de vigor e atualidade.

Mesmo no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 58, que versava sobre tema menos candente no âmbito da competência constitucional da Justiça do Trabalho, embora as manifestações do modelo epistemológico aqui abordado tenham sido mais discretas, os votos que convergiram para formar maioria deram continuidade ao processo de formação de uma jurisprudência de exceção em matéria laboral. Isso porque, em uma leitura mais apressada, os fundamentos de uma perspectiva neoliberalizante do direito do trabalho podem ter ficado eclipsados pela louvável compreensão, a partir do voto condutor do Ministro Relator Gilmar Mendes, de que a Taxa Referencial (TR) carece de constitucionalidade por sua manifesta incapacidade de recomposição patrimonial dos créditos trabalhistas. A oportunidade de desativação ou rarefação dos direitos sociais aparece apenas na tentativa de preencher a lacuna deixada a partir do afastamento da TR, e, não por coincidência, através da pena dos mesmos magistrados que até então, nos demais precedentes citados, adotaram tal padrão de votação.

Quanto ao tópico, o Ministro Gilmar Mendes, que havia proposto uma realocação do ponto de ancoragem do direito do trabalho nos julgamentos anteriormente examinados, desloca-se por três eixos argumentativos na tentativa de justificar a adoção do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) em lugar do índice de correção reputado constitucional. O primeiro eixo passa pelo desprestígio da Justiça Especializada, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, ao reputar:

[...] indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do TST tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

Na seara da Justiça do Trabalho, a solução ao problema apresentado, ao meu ver, não pode ser buscada em uma reflexão puramente abstrata de dogmática jurídica. É dizer: de nada vale declararmos a TR constitucional ou inconstitucional sem que enfrentemos a discussão subsequente. Se a TR não é um índice adequado para a correção dos créditos trabalhistas, como essa lacuna deve ser colmatada pelo intérprete? (Brasil, 2020, p. 63).

Conforme destacado no voto divergente do Ministro Edson Fachin, lançado mais adiante no acórdão em exame, uma vez que atende à diretriz constitucional de recomposição do patrimônio lesado, nada haveria de inconstitucional na adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E) pelo Tribunal Superior do Trabalho em substituição à TR, quando reconhecida a inconstitucionalidade dessa última. Além disso, convém recordar que a utilização do IPCA-E (que melhor reflete a variação de preços da cesta de produtos e serviços consumida pela população), para atualização dos débitos trabalhistas, é absolutamente pertinente, tendo em vista a natureza alimentar dos valores em disputa naquela esfera jurisdicional (Brasil, 2020, p. 100).

Assim, desprestigar o vaticínio dos precedentes oriundos da Corte Trabalhista, louvando-se de argumento que, no mínimo, comporta fundada interpretação em sentido contrário, pode bem ser compreendido como adesão a uma corrente argumentativa crescente, tendente à desvalorização da Justiça do Trabalho para resolução dos conflitos trabalhistas. Isso fica ainda mais evidenciado quando colocado em perspectiva com o argumento subsequente lançado pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido de que a SELIC, por ser o mesmo índice utilizado para atualização dos créditos na Justiça Comum, seria o índice mais adequado a fim de garantir a “integridade sistêmica do plexo normativo infraconstitucional” (Brasil, 2020, p. 63).

A demanda por uma equivalência entre as normas tutelares das relações contratuais em geral e as diretrizes normativas das relações de trabalho permeou a discursividade reformista, desaguando na alteração do art. 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n.º 13.467/2017, mediante a supressão da necessidade de promover-se um juízo de compatibilização com os princípios próprios do direito laboral quando da aplicação subsidiária das normas de direito comum na órbita trabalhista. O tratamento isonômico das esferas jurisdicionais é tão somente outra forma de apresentação de uma narrativa que prescinde de um tratamento diferenciado à singularidade jurígena dos bens da vida em jogo na relação de trabalho, das partes envolvidas em tal relação e mesmo da natureza dos bens comutados em sua execução. Tal discursividade pode ser evidenciada, ainda, em alguns votos convergentes com o do Ministro Relator nesse julgado, como se infere dos fundamentos invocados pelos Ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e Nunes Marques.

Nos termos empregados pelo Ministro Alexandre de Moraes,

[...] os dois ramos da Justiça, justiça comum e justiça trabalhista, teriam até, eventualmente, uma nova legislação: o mesmo critério de juros e correção monetária (Brasil, 2020, p. 93).

No sentir do Ministro, parece “realmente razoável, proporcional e adequado que os critérios de correção monetária sejam aplicados de maneira isonômica nas justiças comum e trabalhista” (Brasil, 2020, p. 93). Cabe destacar, no ponto, que o Ministro Barroso, em adição ao raciocínio de seu par, deixa antever que tal tendência faz parte das demandas por uma releitura do sistema protetivo laboral, conforme ora transcreto:

[...] eu acho que a solução proposta [...] atende demandas por isonomia, na medida em que Sua Exceléncia propõe que se apliquem às dívidas trabalhistas os mesmos critérios que se aplicam na Justiça em geral, inclusive e especialmente em matéria cível, porque, talvez, pior do que não ter o critério ideal é ter um critério que não se consolida nunca e fica nesse zigue-zague em matéria de critérios para reajuste (Brasil, 2020, p. 114).

O segundo eixo argumentativo sobre o qual se alicerçou o voto prevalente no julgamento da ADC 58 (Brasil, 2020), e que o inscreve ainda mais firmemente em um quadro jurisprudencial de exceção no âmbito da normatização laboral, é o da economificação da realidade como fundamento decisório. Invocar a análise econômica do campo jurídico ou promover uma espécie de consequencialismo decisório como sustentação para suas decisões não é exclusividade dos precedentes em matéria trabalhista no âmbito do Supremo Tribunal Federal, mas a aproximação dessa técnica decisória justamente em tal esfera

temática acaba por reforçar a atração da uma mentalidade neoliberalizante para esse campo.

Na justificação da opção pela SELIC em substituição à TR, conglobando os juros, para atualização da dívida trabalhista, o Ministro Gilmar Mendes considerou que a adoção de IPCA-E, acrescida de juros mensais de 1%, conferiria à dívida derivada de uma relação laboral contornos de especulação financeira, sem explicitar, em um primeiro momento, a quem aproveitaria eventual vantagem econômica excessiva derivada da judicialização de conflitos trabalhistas. Proposital ou não, tal silêncio epistêmico não subsiste à leitura integral do raciocínio exposto, porque o trabalhador é o destinatário da dívida trabalhista judicializada, a qual, no sentir do Ministro Relator, vem:

[...] assumindo contornos extremamente vantajosos (bem superiores à média do mercado), se aplicado o entendimento do TST, na medida em que, realizando um cálculo simples, uma dívida de R\$ 1.000,00 (mil reais), acrescida de juros e correção monetária, em um intervalo de cinco anos (sessenta meses), de acordo com a “Calculadora do Cidadão” (disponibilizada pelo Banco Central do Brasil), ensejaria: (i) juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela TR: R\$ 1.862,24; (ii) juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IPCA-E: R\$ 2.137,77; e (iii) juros e correção monetária pela Selic: R\$1.601,17 (Brasil, 2020, p. 73).

Especular que a dívida trabalhista, sob os parâmetros de atualização conferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, vinha se transformando em um ativo financeiro com ganhos superiores à média do mercado, para dizer o mínimo, tira de perspectiva

diversos aspectos de um débito de tal natureza. Fosse a dívida trabalhista uma aplicação financeira para os trabalhadores, não seria, mesmo em termos economicistas, das mais atraentes. Isso porque, de saída, não seria voluntária – vez que o trabalhador não opta por ter seus créditos trabalhistas sonegados pelo empregador.

Além disso, uma tal aplicação teria baixa liquidez, considerando que os créditos estariam indisponíveis para resgate desde a sonegação (ora considerada investimento ou aporte, para tratar do tema nos mesmos moldes do voto vencedor) até a efetiva liberação de valores após o transcurso de um processo cuja duração nem sempre é razoável². A dívida trabalhista como investimento seria ainda considerada de alto risco, levando-se em conta que a probabilidade de erro na aplicação do direito é elevada para aquelas que acessam o primeiro grau de jurisdição, chegando a 50% quando observado o índice de reforma das decisões³.

E, por fim, tal suposto investimento teria uma alta taxa de administração, especialmente após a entrada em vigor da Lei n.º 13.467/2017, que supriu o instituto da assistência judiciária gratuita. De qualquer crédito recebido, na judicialização do conflito laboral pós-reforma, o trabalhador terá reduzido do montante a receber o valor de honorários contratuais ajustados com o advogado (necessário para atingir as instâncias superiores na jurisdição laboral, apesar do *jus postulandi*

² Em 2016, o processo na Justiça do Trabalho perdurava, em média, 4 anos e 10 meses, segundo a Justiça em Números 2017, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (Brasil, 2017).

³ Cita-se, exemplificativamente, o índice de 44,5% da taxa de reforma das decisões de primeiro grau no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 18^a Região (Agência CNJ de notícias, 2010).

aplicável no âmbito do primeiro grau), usualmente na razão de 20% sobre o proveito econômico da demanda⁴, e, ainda, não compensáveis com os atuais honorários de sucumbência, nos termos do art. 23 da Lei n.º 8.906/94.

Outra perspectiva obliterada pela deficitária análise econômica do direito promovida pelo voto do Ministro Gilmar Mendes, é a perspectiva do devedor. O devedor trabalhista é favorecido pela supressão de parte da dívida em razão da consumação da prescrição incidente, especialmente em relações contratuais de longo termo. Embora relevante, não há espaço na presente análise para maiores digressões acerca do cálculo econométrico promovido pelo trabalhador quanto aos riscos de ingressar com uma ação judicial a cada violação contratual experimentada, em especial quando inserido no sistema de proteção ao emprego carente de uma concretização da garantia constitucional contra dispensa imotivada.

Mesmo quanto à parte da dívida que se sujeita à cobrança judicial, o maior transcurso de tempo em um processo judicial costuma se verificar quando diante de duas classes de devedores trabalhistas. De um lado, aqueles devedores que não dispõe de liquidez patrimonial para assegurar a dívida, dando azo a longas etapas de execução na tentativa de satisfação da dívida, enquanto, de outro, estão aqueles devedores com recursos para acessar todas as esferas jurisdicionais disponíveis, os quais apenas perpetuam tanto quanto possível a duração da marcha processual por considerar alguma espécie de vantagem nesse expediente.

Uma singela consulta ao “Ranking das Partes do TST” (Brasil, 2021) demonstra que o topo da lista de processos ativos naquela Corte é integrado por quatro instituições bancárias e outras empresas cuja natureza da atividade econômica

⁴ Invoca-se, exemplificativamente, o percentual estipulado pela Resolução n. 02/2015 da OAB – Seccional RS (Ordem dos Advogados, 2015).

explorada permite obter retorno potencial exponencialmente maior do que a SELIC, e mesmo na aplicação de juros acrescidos de IPCA-E, durante a rolagem da dívida trabalhista. A consequência mais provável da aplicação da deficiente análise econômica promovida pelo voto prevalente da ADC 58 (Brasil, 2020) será a de estimular o descumprimento normativo, amoldando- se ao padrão argumentativo neoliberal de favorecimento do econômico em detrimento do social.

O último eixo argumentativo que insere o voto condutor do julgamento da ADC 58 (Brasil, 2020) como parte de uma jurisprudência de exceção reside em empenhar ao Congresso Nacional a solução última para adotar uma métrica de correção monetária e incidência de juros em matéria trabalhista. Embora seja louvável reconhecer que compete ao Poder Legislativo regular a questão, a fim de conferir à correção monetária da dívida trabalhista o tratamento principiológico que lhe cabe, tal posicionamento parece ignorar o contexto político-legislativo atual do Brasil, desde 2017 marcado por uma aceleração na degradação do sistema normativo-protetivo laboral.

Foi justamente no âmbito da Lei n.º 13.467/2017 que a TR, inquinada de constitucionalidade na referida decisão, foi elevada a índice de correção da dívida trabalhista, quando sua evolução histórica já dava claros sinais de não atender a necessidade de recomposição patrimonial. Já de parte do Poder Executivo, o voto da Ministra Rosa Weber no julgamento em tela, ainda que vencido, bem recordou da Medida Provisória n. 905/2019, pela qual, sob o pretexto de que o reajuste de débitos trabalhistas acarreta incremento insustentável ao passivo das empresas, propôs-se a alteração do parágrafo primeiro, do art. 39 da Lei n.º 8.177/1991, a fim de atualizar tais débitos à razão de juros de mora não superiores ao índice da poupança (Brasil, 2020, p. 3).

O problema decorrente do posicionamento majoritário adotado no julgamento da ADC 58 (Brasil, 2020) foi bem diagnosticado pelo Ministro Marco Aurélio, ao denunciar que, nesse caso:

[...] o Supremo Tribunal Federal caminha para a confirmação da máxima popular segundo a qual a corda estoura do lado mais fraco. E, nesse embate, revelado pela relação jurídica trabalhista, a parte mais fraca é o empregado. Melhor dizendo, na maioria das vezes, consideradas ações trabalhistas, o desempregado. [...] O que se discute? Direito é uma ciência, possuindo princípios, institutos, expressões, vocábulos com sentido próprio. Na pureza da linguagem está o entendimento. O que se discute nesses processos? Instituto único: o da correção monetária, inconfundível com o dos juros da mora. Correção monetária, pasmem aqueles que estão ouvindo, é simples reposição do poder aquisitivo, ao passo que os juros da mora, como também os juros compensatórios, representam um plus, um acréscimo. Gastamos tempo enorme para definir se o trabalhador, titular de crédito, deve, ou não, receber o que lhe é devido, com poder aquisitivo preservado. Ou se deve, nesse embate desequilibrado com os tomadores dos serviços, ter diminuição do próprio patrimônio (Brasil, 2020 p. 196).

Um último exemplo do emprego deliberado da discursividade neoliberal como fundamento decisório, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em matéria de competência da Justiça do Trabalho, pode ser extraído do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766 – DF (Brasil, 2021a). Considerando a limitação da extensão do presente artigo, o exame será restrito, nesse caso, ao voto com as passagens aqui reputadas como mais problemáticas em tal sentido, e já mencionado anteriormente, da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, que figurou como relator na ocasião. Antes, porém, é relevante destacar que o próprio Ministro salientou a necessidade de desvelar a pré-compreensão do intérprete, considerando que tal

influencia o modo como ele dá sentido às normas jurídicas (Brasil, 2022, p. 12). E, ao evidenciar sua pré-compreensão, em que pese tenha defendido a necessidade de redução de desigualdades sociais, observa que o melhor conjunto de diretrizes disponíveis na busca de uma mais eficiente alocação de recursos sociais passa pela adoção da interpretação jurídica que mais **facilita o crescimento e expansão do mercado** (Brasil, 2022, p. 12).

Com uma tal pré-compreensão não deveria causar estranhamento que o restante do voto lançasse mão de elementos pinçados e deliberadamente aplicados da análise econômica do direito, notadamente da análise econômica comportamental e da escolha social. Todavia, o mero manejo de tais diretrizes analíticas pode, em si ser problemático, mais ainda quando torcido de forma a justificar certas conclusões. O que resume a perspectiva do voto em exame é a tentativa de validação das alterações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 nas diretrizes de concessão da gratuidade judiciárias e consequências pecuniárias da improcedência das postulações a fim de desestimular a utilização racional do sistema judicial trabalhista brasileiro. Para tanto, o Ministro Barroso classificou que as diretrizes normativas antecedentes à reforma trabalhista nessa matéria sustentavam um **sistema em que havia todo um incentivo para demandar e nenhum ônus para conter esse demandismo** (Brasil, 2022, p. 19).

A ideia de que o sistema normativo trabalhista brasileiro incentivasse a judicialização é, em última análise, um fundamento desprovido de amparo empírico, o qual, no melhor dos cenários, não passa de uma especulação decorrente da impressão de que inexistiam consequências para aquilo que o Ministro Barroso designou como **litigante aventureiro** (Brasil, 2022, p. 20) na Justiça do Trabalho. De saída, tal perspectiva sequer poderia ser considerada correta, tendo em vista a inafastabilidade da multa por litigiosidade temerária, mesmo

diante da concessão da gratuidade judiciária, durante a vigência do arranjo normativo antecedente à reforma. Ainda que não fossem aplicados encargos de sucumbência ao detentor do sobredito benefício, isso igualmente não poderia ser atribuído como um regime de incentivo ao ajuizamento de demandas. É que o comportamento temerário do litigante se enquadra como manifesto desvio comportamental, não é uma regra moral padrão que acometerá todo e qualquer dito sujeito econômico pelo simples fato de que o impacto das penalidades do agir ilícito encontra-se reduzido.

Em uma linha especulativa de tal natureza, teria mesmo valor dizer que a elevação do número de judicializações decorreria do grande número de violações normativas cometidas por empregadores brasileiros, seja por incumprimento deliberado da lei ou imprecisão interpretativa na sua aplicação, considerando, ainda, as deficiências de fiscalização do trabalho, as quais, inclusive, foram amplificadas com as novas diretrizes normativas introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 acerca da matéria. E, por assim operar, seria igualmente válido concluir em sentido diametralmente oposto ao voto do Ministro Barroso, para sustentar que qualquer desincentivo normativo ao ajuizamento de ações não se justificaria, pois poderia inibir um indivíduo que, de fato, teve um direito violado de buscar reparação judicial, considerando a análise, por exemplo, do risco de ser onerado em razão do equívoco no exame do caso pelo próprio Judiciário.

O voto analisado lançou mão de dados jurimétricos acerca dos quantitativos processuais brasileiros visando sustentar a legitimação da alteração normativa analisada. Um exame qualitativo dos mesmos dados, porém, parece contrariar a perspectiva de que as ações judiciais trabalhistas, antes da reforma introduzida pela Lei n.º 13.467/2017 fossem majoritariamente fruto de um suposto movimento concertado de ajuizamento de ações infundadas. Bem distante das pressuposições levantadas, análises estatísticas qualitativas

promovidas pelo INSPER, por exemplo, demonstram que as decisões trabalhistas, além de contarem com um elevado grau de previsibilidade – o que denota segurança e não insegurança jurídica –, traduzem um índice de acolhimento parcial ou total das postulações formuladas por empregados em 88,5% dos casos submetidos à sua apreciação (INSPER, 2019, p. 11). Ainda, considerando a natureza dos pedidos mais recorrentes no judiciário trabalhista, no ano de 2017, 13 dos 20 principais temas associados aos processos trabalhistas envolviam sonegação de verbas rescisórias e seus desdobramentos (Brasil, 2018a, p. 60).

Conquanto a maior parte das questões processuais transbordem o espectro de análise do presente estudo, ao menos no que toca à discursividade, é interessante destacar que o propósito declarado no voto para defesa reforma trabalhista seria o de criar um risco ou aversão moral para aqueles que ingressam com ações, visando reduzir a demanda judicial. Dito de outro modo, a justificação relevante das alterações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 no campo da gratuidade judiciária, seria o fato de elas gerarem uma barreira psicológica para o jurisdicionado. Tal posicionamento, além de desprezar a realidade majoritária dos processos em tramitação no País, parece desconsiderar o disposto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, corolário do ideal de amplo acesso à justiça, ao prescrever que nenhuma lei pode afastar “da apreciação do Poder Judiciário lesões ou ameaças de direito” (Brasil, 1988). Em lugar da tragédia dos comuns invocada pelo Ministro Barroso em seu voto, ao promover uma analogia entre a sobreutilização de um terreno comunal por agentes privados que criam gado e a utilização indiscriminada do judiciário, poderíamos acabar desembarcando em outra analogia possível, como a tragédia dos cercamentos. A tragédia dos cercamentos foi descrita por Thomas Morus diante da demarcação das terras inglesas, em “Utopia”, na qual apenas alguns poderiam ter

acesso aos bens da vida, dando azo à alegoria de que, diante de tal estado de coisas, “os carneiros [...] mostram-se tão intratáveis e ferozes que devoram até os homens” (Morus, 2004, p.17). No caso da transposição para o problema da adoção de entraves a fim de evitar o abarrotamento judicial, aqueles com melhores condições financeiras de suportar encargos processuais seriam os únicos favorecidos pelas modificações em tela, podendo, inclusive, financiar supostas aventuras processuais.

O conjunto de fatores acima analisado demonstra que, também no campo processual, a perspectiva adotada em julgamentos relevantes do Supremo Tribunal Federal no exame da (in)constitucionalidade da Lei n.º 13.467/2017 parece ter se descolado dos princípios informadores dessa esfera jurídica, que deixavam penetrar certa fração da natureza protetiva do direito do trabalho visando ajustar desequilíbrios que perseveram igualmente, ainda que em menor escala, na órbita do processo. Motivos igualmente exógenos ao direito processual do trabalho parecem animar a justificação da alteração dos dispositivos legais apontados, razão pela qual não traduzem uma necessária evolução natural de um ramo da ciência jurídica, sugerindo, mais uma vez, a sua conversão finalístico-econômica em favor dos interesses exclusivos do capital.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exame crítico aqui promovido, lastreado nas principais decisões do Supremo Tribunal Federal acerca de matérias da competência da Justiça do Trabalho após o advento da Lei n.º 13.467/2017, cabe dizer que obviamente não esgota a evidenciação das manifestações da penetração da racionalidade neoliberal como justificativa político-ideológica de uma virada interpretativa das bases analíticas e principiológicas do direito do trabalho brasileiro, no âmbito daquela Corte, mas apresenta um substancial panorama do fenômeno em referência.

É bem verdade que não integrava as finalidades da presente análise denunciar, à luz do pensamento crítico aplicado ao direito, eventuais fraquezas dogmáticas do neoconstitucionalismo ou pós-positivismo. Fica fora de questionamento o fato de que o pós-positivismo representou avanços para disciplina jurídica ao reconhecer a força normativa dos princípios, reaproximando o direito dos valores morais, inclusive no campo dos direitos sociais e trabalhistas. Porém, os precedentes anteriormente examinados são exemplos de que, em excesso, tal metodologia pode acabar corrompendo tanto o direito quanto a moral.

A perspectiva crítica ora defendida pretendeu denunciar, sobretudo, a utilização dos postulados da análise econômica do direito e do paradigma consequencialista como fundamentos decisórios para desativação de direitos laborais no âmbito do Supremo Tribunal, e que visaram conferir um verniz técnico para penetração da discursividade neoliberal nas decisões anteriormente examinadas. Embora se admita que as diretrizes da análise econômica possam ser invocadas como ferramental analítico, dificilmente a eficiência e alocação de recursos, por si só, sustentariam a conclusão de que se trata de uma decisão efetivamente justa e juridicamente adequada, especialmente quando considerado que há mais valores em jogo na sociedade do que a eficiência econômica. O caso dos precedentes ora examinados traduz apenas alguns exemplos malfadados de sua equivocada aplicação.

Ao adotar uma chave interpretativa marcadamente neoliberal para reinterpretar o direito do trabalho brasileiro, em última análise, o Supremo Tribunal Federal incorreu em um silêncio epistêmico acerca da própria opção democrática e social da Constituição Federal de 1988, a qual erigiu, como fundamento do Estado Democrático de Direito, já em seu art. 1º, a prevalência, ou, no mínimo, precedência, da proteção dos

direitos fundamentais e dos valores sociais em face dos aspectos econômicos e da livre iniciativa. Obviamente, nem tudo que decide a Suprema Corte brasileira, em matéria de direitos sociais, pode ser circunscrito dentro dos parâmetros da discursividade neoliberal. Neste sentido, destaca-se o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 5.938 – DF, que considerou inconstitucional a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, aos incisos II e III, do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho, acompanhado, inclusive, pelos Ministros anteriormente mencionados ao apontar-se elementos discursivos compatíveis com um direito do trabalho de exceção.

Importa restar claro, não se está a demonizar o conteúdo jurídico das decisões colegiadas do Supremo Tribunal Federal na seara laboral, apenas salientar a necessidade de se promover um criterioso exame dos silêncios epistêmicos presentes em tais decisões, bem assim dos pontos em que a alocação de valores sociais parece inverter-se em linha semelhante ao que se verifica no conteúdo ideológico da teorização neoliberal. A jurisprudência de exceção em matéria constitucional trabalhista, na qual se inserem os julgados em exame, descreve uma tendência, e, como tal, pode ser revertida. Para tanto, o problema demanda evidenciação, tal qual o esforço crítico ora pretendido almejou demonstrar. Mas também deve inspirar, a partir de sua constatação, resistências, contramovimentos e embates.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. Justiça goiana tem a menor taxa de congestionamento da área trabalhista. Brasília, DF: CNJ, 13 de outubro de 2010. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/justica-goiana-tem-a-menor-taxa-de-congestionamento-da-area-trabalhista/>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BARROSO, Luís Alberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números - 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=CON&numero=&ano=1988&ato=b79QTWE1EeFpWTb1a>. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8906&ano=1994&ato=e19MzYE50dJpWTf81>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13467&ano=2017&ato=91eUTTU5EeZpWTaca>. Acesso em: 9 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 58.** Direito constitucional. Direito do trabalho. Ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade. Índices de correção dos depósitos recursais e dos débitos judiciais na justiça do trabalho. Art. 879, § 7.º, e art. 899, § 4.º, da CLT, na redação dada pela Lei 13. 467, de 2017. Art. 39, caput e § 1.º, da Lei 8.177 de 1991. Política de correção monetária e tabelamento de juros. Institucionalização da taxa referencial (TR) como política de desindexação da economia. TR como índice de correção monetária. inconstitucionalidade. Precedentes do STF. Apelo ao legislador. Ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade julgadas parcialmente procedentes, para conferir interpretação conforme à constituição ao art. 879, § 7.º, e ao art. 899, § 4.º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017. Modulação de efeitos. Brasília, DF: STF, 18/12/2020. DJE 07.04.2021. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346092713&ext=.pdf>. Acesso em 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.766-DF.** Constitucional. Ação Direta De Inconstitucionalidade. Lei 13.467/2017. Reforma Trabalhista. Regras Sobre Gratuidade De Justiça. Responsabilidade Pelo Pagamento De Ônus Sucumbenciais Em Hipóteses Específicas. Alegações De Violação Aos Princípios Da Isonomia, Inafastabilidade Da Jurisdição, Acesso À Justiça, Solidariedade Social E Direito Social À Assistência Jurídica Gratuita. Margem De Conformação Do Legislador. Critérios De Racionalização Da Prestação Jurisdicional. Ação Direta Julgada Parcialmente Procedente. Brasília, DF: STF, 20/10/2021a. DJE 03.05.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350971179&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.794-DF**. Direito constitucional e trabalhista. Reforma trabalhista. Facultatividade da contribuição sindical. Constitucionalidade. Inexigência de lei complementar. Desnecessidade de lei específica. Inexistência de ofensa à isonomia tributária (Art. 150, II, da CRFB). Compulsoriedade da contribuição sindical não prevista na constituição (artigos 8.º, IV, e 149 da CRFB). Não violação à autonomia das organizações sindicais (Art. 8.º, I, da CRFB). Inocorrência de retrocesso social ou atentado aos direitos dos trabalhadores (artigos 1.º, III e IV, 5.º, XXXV, LV e LXXIV, 6.º e 7.º da CRFB). Correção da proliferação excessiva de sindicatos no brasil. Reforma que visa ao fortalecimento da atuação sindical. Proteção às liberdades de associação, sindicalização e de expressão (artigos 5.º, incisos IV E XVII, e 8.º, *caput*, da CRFB). Garantia da liberdade de expressão (art. 5.º, IV, da CRFB). Ações diretas de constitucionalidade julgadas improcedentes. Ação declaratória de constitucionalidade julgada procedente. Brasília, DF: STF, 29/06/2018a. DEJ 23.04.2019.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339959032&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 324**. Arguição de descumprimento de preceito. Direito constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Embargos de declaração. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão. Rejeição Fundamental. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 23/08/2021. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 958.252-MG**. Recurso extraordinário representativo de controvérsia com repercussão geral. Direito constitucional. Direito do trabalho. Constitucionalidade da “terceirização”.

Admissibilidade. Ofensa direta. Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1.º, IV, CRFB). Relação complementar e dialógica, não conflitiva. Princípio da liberdade jurídica (art. 5.º, II, CRFB). Conseqüário da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CRFB). Vedação a restrições arbitrárias e incompatíveis com o postulado da proporcionalidade. Demonstração empírica da necessidade, adequação e proporcionalidade estrita de medida restritiva como ônus do proponente desta. Rigor do escrutínio equivalente à gravidade da medida. Restrição de liberdade estabelecida jurisprudencialmente. Exigência de grau máximo de certeza. Mandamento democrático. Legislativo como locus adequado para escolhas políticas discricionárias. Súmula 331 TST. proibição da terceirização. Exame dos fundamentos. Inexistência de fragilização de movimentos sindicais. Divisão entre “atividade-fim” e “atividade-meio” imprecisa, artificial e incompatível com a economia moderna. Cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas. Estratégia organizacional. Inexistência de caráter fraudulento. Proteção constitucional da liberdade de desenho empresarial (arts. 1.º, IV, e 170). Ciências econômicas e teoria da administração. Profusa literatura sobre os efeitos positivos da terceirização. Observância das regras trabalhistas por cada empresa em relação aos empregados que contratarem. Efeitos práticos da terceirização. Pesquisas empíricas. Necessária observância de metodologia científica. Estudos demonstrando efeitos positivos da terceirização quanto a emprego, salários, *turnover* e crescimento econômico. Insubstancialidade das premissas da proibição jurisprudencial da terceirização. Inconstitucionalidade dos incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do TST. Afastamento da responsabilidade subsidiária da contratante por obrigações da contratada. Recurso extraordinário provido. DJE 30/08/2018b. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. Acesso em 20 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Coordenadoria de Estatística. **Relatório geral da Justiça do Trabalho: 2018.** Brasília, DF: TST, 2019. Disponível em:
<https://www.tst.jus.br/documents/18640430/24641384/RGJT+2018.pdf/a351ac73-a2fb-3392-27f3-263c17e76517?t=1561709698357>. Acesso em 20 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Ranking das Partes no TST.** Brasília, DF: TST, 2021b. Disponível em:
<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/ranking-das-partes>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n.º 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.**

LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n.º 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do

item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Observação: (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em:

<https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void>. Acesso em: 10 dez.2024.

BROWN, Wendy. **El Pueblo sin atributos:** la secreta revolución del neoliberalismo. Barcelona: Malpaso Ediciones, 2016.

DOCA, Geralda. Presidente do TST defende flexibilização das leis trabalhistas: 'a Justiça continua muito paternalista'. **O Globo Economia**, Rio de Janeiro, 28 fev. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/presidente-do-tst-defende-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas-18766412>. Acesso em: 18 nov. 2024.

FERREIRA, António Casimiro. **Sociologia do Direito:** uma abordagem sociopolítica. Porto: Vida Económica, 2019.

INSPER. **As decisões da Justiça Trabalhista são imprevisíveis?** Série: o judiciário destrinchado pelo "Big Data". Disponível em: <https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2018/09/Decisoes-Justica-Trabalhista-Serie-Judiciario-Big-Data.pdf>. Acesso em 20.07.2024.

MORUS, Thomas. **Utopia**. Tradução: Anah de Melo Franco. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

ORDEM DOS ADVOGADOS (OAB). Seccional RS. **Resolução n.º 02/2015 da OAB**. Disponível em: <https://www2.oabrs.org.br/honorarios/>. Acesso em: 20 jul. 2024.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 3, p. 274-292, jul./set. 2011.

STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manoel Palácios Cunha; BURGOS; Marcelo Bergmann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

WARAT, Luís Alberto. **A pureza do poder**. Florianópolis: Editora UFSC, 1983.

ASPECTOS HISTÓRICOS E SOCIAIS DO SURGIMENTO DA JUSTIÇA TRABALHISTA NO BRASIL E O DISTANCIAMENTO DA COMPETÊNCIA INSTITUÍDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004

HISTORICAL AND SOCIAL ASPECTS OF THE EMERGENCE OF LABOR JUSTICE IN BRAZIL AND ITS DISTANCING FROM THE COMPETENCE INSTITUTED BY CONSTITUTIONAL AMENDMENT 45/2004

Juliana Rodrigues Veiga*

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.268>

RESUMO

Em decorrência da notoriedade e da repercussão social e midiática que as recentes decisões que envolvem a apreciação da competência (ou não) da Justiça do Trabalho para decidir questões que orbitam as relações de trabalho, o presente estudo busca investigar as raízes históricas e sociais do Direito do Trabalho e da Justiça Trabalhista. O trabalho se concentra em contextualizar essas áreas jurídicas dentro dos principais marcos históricos, avançando para a análise de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que apontam para uma possível redução da competência da Justiça do Trabalho, conforme estabelecido

* Advogada, pós-graduanda em Direito Digital e LGPD pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC RS), pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), pós-graduada em Direito Antidiscriminatório pela Universidade Dom Bosco e graduada em Direito pelo Instituto Superior do Litoral do Paraná (ISULPAR).

pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. Destaca-se a relevância das decisões do STF sobre a competência da Justiça do Trabalho, enfatizando-se o papel crucial do STF na fixação de diretrizes trabalhistas numa era marcada por avanços tecnológicos e mudanças no cenário laboral, o que repercute diretamente na construção da jurisprudência e na salvaguarda dos direitos trabalhistas no Brasil. A metodologia utilizada consiste em pesquisa documental, englobando livros, teses, dissertações, artigos científicos e decisões judiciais pertinentes à evolução do Direito do Trabalho e da Justiça Trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE

Direito do Trabalho. Justiça do Trabalho. Origem do Direito do Trabalho. Competência. Emenda Constitucional n.º 45/2004.

ABSTRACT

In light of the notoriety and the social and media repercussions of recent decisions involving the assessment of the jurisdiction (or lack thereof) of the Labor Court to rule on matters surrounding labor relations, this study seeks to investigate the historical and social roots of Labor Law and Labor Justice. The work focuses on contextualizing these legal areas within prominent historical milestones, moving on to the analysis of decisions by the Federal Supreme Court (STF) that point to a possible narrowing of the competence of the Labor Court as established by Constitutional Amendment 45/2004. The relevance of STF rulings on the jurisdiction of the Labor Court is highlighted, emphasizing the Supreme Court's crucial role in setting labor guidelines in an era marked by technological advancements and shifts in the labor outlook which directly impact the establishing of case law and the safeguarding of labor rights in Brazil. The methodology used consists of desk research encompassing books, theses, dissertations, scientific articles, and judicial decisions pertaining to the evolution of Labor Law and Labor Justice.

KEYWORDS

Labor Law. Labor Justice. Origin of Labor Law. Competence. Constitutional Amendment 45/2004.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Origens históricas e sociais do Direito do Trabalho;
 - 2.1 A evolução histórica e social do Direito do Trabalho;
 - 2.2 A constitucionalização dos direitos trabalhistas e o surgimento de uma Justiça especializada;
 - 2.3 Os direitos trabalhistas e a Justiça do Trabalho no contexto após Emenda Constitucional n.º 45/2004;
 3. Considerações Finais;
- Referências.

Data de submissão: 08/07/2024.

Data de aprovação: 27/07/2024.

1 INTRODUÇÃO

Em um mundo onde a tecnologia reescreve as regras do trabalho, o Direito do Trabalho se vê diante do desafio de manter sua relevância e eficácia. As relações laborais modernas, impulsionadas pelo advento das plataformas digitais e novos modelos organizacionais, põem em xeque os alicerces do sistema trabalhista tradicional.

Nos últimos anos, tem-se notado uma tendência crescente nas decisões judiciais que, ao examinarem a esfera de competência da Justiça do Trabalho, aplicam uma interpretação mais limitada ao art. 114, I, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Tal prática tem como resultado um estreitamento das atribuições desta justiça especializada, afastando-a da amplitude de poderes que lhe foram conferidos pela Emenda Constitucional n.º 45 (Brasil, 2004).

Esta introdução convida a uma reflexão jurídica que integra passado e presente, onde revisitar as origens do Direito do Trabalho é reconhecer seu papel essencial na defesa dos trabalhadores contra injustiças desde sua origem até a

atualidade, enquanto se adapta às exigências sociais contemporâneas.

Nesse contexto, estudar as bases históricas e sociais do Direito do Trabalho, criado no século XIX para combater abusos laborais é crucial, pois a intervenção estatal é imprescindível quando os trabalhadores estão em posição secundária e vulnerável nas relações trabalhistas.

Por fim, o estudo enfatiza o prestígio adquirido pela Justiça do Trabalho com a expansão de suas atribuições após a Reforma do Poder Judiciário em 2004, contrapondo-se às tendências recentes do STF de limitar sua esfera de atuação, o que contrasta com as perspectivas que definem o âmbito do Direito do Trabalho no Brasil, promovendo um diálogo que não só reflete o momento atual, mas também delineia caminhos futuros para o trabalho e a justiça social no país.

2 ORIGENS HISTÓRICAS E SOCIAIS DO DIREITO DO TRABALHO

No presente tópico serão tratados os elementos históricos e sociais do Direito do Trabalho com o intuito de se compreender a evolução histórica, social e legislativa que culminou para a proteção constitucional dos trabalhadores e como recentes decisões judiciais tendem a esvaziar a competência instituída por meio da Emenda Constitucional n.º 45 (Brasil, 2004).

2.1 A evolução histórica e social do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho é o primeiro ramo da ciência jurídica que possibilitou uma igualdade material entre os indivíduos, propiciando aos trabalhadores uma gama de direitos até então inexistentes com o intuito de se reduzir as desigualdades existentes nos contratos de trabalho (Fonseca, 2020, p. 11).

Na dicção de Delgado (2024, p. 43), o Direito do Trabalho é “pioneiro em estruturar um complexo de princípios, regras e institutos em favor de um largo segmento social dominado e excluído institucional e juridicamente na sociedade – no caso, os trabalhadores”.

A origem do trabalho humano remonta ao próprio surgimento dos seres humanos, entretanto, a formação histórica do Direito do Trabalho como conhecemos hoje está fortemente relacionada ao fenômeno conhecido por “Revolução Industrial” ocorrido no século XVIII (Araújo; Coimbra, 2021, p. 15).

A Revolução Industrial ocasionou a transformação do trabalho em emprego e a substituição do trabalho manual e artesanal pelo trabalho com o uso de máquinas, surgindo assim o trabalho assalariado (Martins, 2012, p. 6).

Antes da Revolução Industrial, os indivíduos que se dedicavam ao trabalho manual eram conhecidos como artesãos e detinham autonomia sobre seus produtos e métodos de produção. No entanto, após a Revolução Industrial, o trabalhador perdeu essa independência, ocasionando o surgimento da figura do operário, cuja função era comercializar seu tempo e força de trabalho (Freitas; Dourado; Boaventura; Almeida, 2020, p. 3).

As alterações nas dinâmicas trabalhistas ocasionadas pelo surgimento da figura do operário colocaram os trabalhadores em uma posição secundária e vulnerável, desencadeando o aumento do desemprego e da redução dos salários, já que as máquinas passaram a substituir grande parte da mão de obra e o custo da produção se reduziu (Martins, 2019, p. 20).

A concentração de trabalhadores em fábricas sem condições mínimas de proteção à saúde e à segurança, com a utilização de máquinas até então desconhecidas, associadas a exigências

de produtividade cada vez maiores, ocasionaram diversos acidentes e doenças (Nascimento, 2011, p. 15).

Além das péssimas condições de trabalho, a Revolução Industrial se valia do trabalho infantil nas oficinas e na indústria têxtil, das jornadas de trabalho de 14 a 16 horas por dia em ritmo continuado e da inexistência de qualquer proteção ao trabalho da mulher e aos empregados que sofressem acidentes (Araújo; Coimbra, 2021, p. 17).

Individualmente, os trabalhadores careciam de força para negociar e, ao reivindicarem seus direitos, enfrentaram inúmeras retaliações por parte dos empregadores. Diante dessa realidade, tornou-se evidente a necessidade de unir os trabalhadores em prol da defesa de interesses comuns. Foi assim que emergiram as primeiras associações e sindicatos (Santos, 2019, p. 22).

Diante do cenário de injustiça social que permeava as relações trabalhistas e dos abusos perpetrados pelos empregadores, tornou-se evidente a necessidade de intervenção estatal nas relações de trabalho (Martins, 2012, p. 7).

A partir do reconhecimento da necessidade de uma atuação mais efetiva do Estado nas questões trabalhistas, emergiu em 1802 na Inglaterra a primeira lei trabalhista relevante, conhecida como Lei de *Peel*. Esta lei estabeleceu limitações significativas, como a redução da jornada de trabalho para 12 horas diárias e fixação de horários específicos para seu início e término – das 06h até às 21h (Pretti, 2012, p. 8).

Ao longo do século XIX outras leis trabalhistas surgiram em defesa dos trabalhadores, com especial atenção aos menores de idade. Na França, destaca-se um conjunto de leis elaboradas entre 1813 e 1839, as quais proibiam o trabalho de menores em minas, vedavam o trabalho de crianças com menos de 9 anos de idade em qualquer atividade e estabeleciam uma jornada de

trabalho máxima de 10 horas diárias para aqueles com menos de 16 anos (Burko, 2022, p. 98).

No entanto, somente em 1847 na Inglaterra, foi promulgada a primeira lei de regulação da jornada de trabalho aplicável a todos os trabalhadores, independentemente da idade. Tal legislação limitou a jornada de trabalho a um máximo de 10 horas diárias (Carelli, 2010, p. 24).

Na Alemanha, em 1890, foram estabelecidos os Tribunais Industriais, uma nova estrutura judiciária destinada a julgar dissídios trabalhistas. A partir de 1904, a competência desses tribunais foi ampliada, passando a abranger também os conflitos originários das relações trabalhistas no comércio. Este movimento marcou uma das primeiras experiências significativas de especialização da Justiça do Trabalho (Falcí, 2010, p. 23).

Nesse contexto europeu de pré-constitucionalização dos direitos trabalhistas destaca-se a Encíclica *Rerum Novarum* publicada em 1891 pelo Papa Leão XIII (Leão XIII, 1891) que buscou aplicar os preceitos cristãos à relação capital e trabalho, advogando por uma maior intervenção estatal para estabelecer regras mínimas que assegurassem um salário-mínimo e limitassem a jornada de trabalho (Cassar, 2018, p. 15).

2.2 A constitucionalização dos direitos trabalhistas e o surgimento de uma Justiça especializada

O processo de constitucionalização do Direito do Trabalho teve início após o término da Primeira Guerra Mundial, marcada pela inserção de preceitos trabalhistas nas Constituições do México em 1917 (México, 1917) e da Alemanha em 1919 (German, 1919), nas quais foram positivaram diversos preceitos trabalhistas com o propósito de assegurar a defesa dos direitos e o interesse social (Delgado, 2024, p. 60).

No Brasil, assim como ocorreu em diversas nações europeias, o avanço nas condições sociais dos trabalhadores foi resultado das lutas sociais protagonizadas por movimentos operários e da subsequente intervenção estatal (Burko, 2022, p. 99).

Uma das primeiras legislações trabalhistas voltadas para a regulamentação das questões laborais no Brasil foi o Decreto n.º 1.313, de 17 de janeiro de 1891 (Brasil, 1891). Este decreto estabeleceu normativas específicas para o trabalho de menores de idade, proibindo expressamente o trabalho de indivíduos menores de 12 anos, excetuando-se os casos de aprendizado (Burko, 2022, p. 100).

Segundo Schiavi (2020, p. 194), não existe consenso acerca do momento exato em que surgiram os primeiros órgãos da Justiça do Trabalho. Contudo, as primeiras estruturas dedicadas à resolução de conflitos trabalhistas tinham como foco principal a conciliação.

A primeira experiência brasileira na criação de um órgão especializado para dirimir questões trabalhistas ocorreu no Estado de São Paulo em 1922, com a instituição dos então denominados Tribunais Rurais. No entanto, essa iniciativa pioneira de jurisdição especializada, com ênfase nos litígios rurais, não logrou êxito (Schiavi, 2020, p. 196).

O núcleo da futura Justiça do Trabalho em nível nacional foi delineado pelo Decreto n.º 16.027/1923 (Brasil, 1923), que instituiu o Conselho Nacional do Trabalho, vinculado ao então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio. Esse conselho desempenhava funções tanto de órgão consultivo em matéria trabalhista quanto de órgão recursal nas áreas trabalhista e previdenciária (Martins Filho, 1999, p. 102).

Com a Revolução de 1930 e no contexto da Revolução Constitucionalista de 1932, foram criadas, por meio do Decreto

n.º 21.396/1932 (Brasil, 1932a), as Comissões Mistas de Conciliação. Já o Decreto n.º 22.132/1932 (Brasil, 1932c) instituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento. As Comissões Mistas de Conciliação eram responsáveis pela solução de conflitos coletivos de trabalho, enquanto as Juntas de Conciliação e Julgamento detinham a competência para solucionar conflitos individuais (Martins Filho, 1999, p. 102).

No entanto, é importante ressaltar que esses órgãos ainda não se encontravam integrados ao Poder Judiciário, detendo, portanto, uma natureza administrativa e estando subordinados ao Poder Executivo. Dessa forma, a resolução de conflitos trabalhistas mantinha-se sob a esfera de controle do Ministro do Trabalho (Silva, 2022, p. 141).

A despeito de o Brasil ainda não contar com uma Justiça do Trabalho vinculada ao Poder Judiciário, as transformações desencadeadas na década de 1930 e a política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas fomentaram a elaboração de diversas leis ordinárias que propiciaram avanços significativos nas condições de trabalho, com especial destaque para as normas que beneficiaram o trabalho feminino.

O primeiro marco normativo de proteção dedicado exclusivamente ao trabalho da mulher foi o Decreto n.º 21.417-A, de 1932 (Brasil, 1932b). Esse decreto vedava o labor noturno, bem como o desempenho de atividades perigosas e insalubres pelas mulheres. Ademais, conferiu especial proteção à maternidade, estabelecendo o descanso obrigatório de quatro semanas antes e após o parto, a garantia de retorno às funções ocupadas anteriormente à licença maternidade e proibia a demissão de trabalhadora grávida com base exclusivamente nessa condição (Rosário; Dantas, 2021, p. 395).

No plano constitucional brasileiro o salário-mínimo instituído pela Constituição de 1934 (Brasil, 1934) pretendeu concretizar a promessa de uma existência digna aos trabalhadores e sob

influência das Constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919, incorporou diversos direitos trabalhistas com foco na proteção social do trabalhador (Biavaschi, 2005, p. 158).

A Constituição de 1934 (Brasil, 1934) foi a primeira a prever expressamente a existência da Justiça do Trabalho, entretanto, ainda não a incluiria dentro do Poder Judiciário, ainda assim, diversos direitos sociais de natureza trabalhista foram assegurados, abrangendo a liberdade sindical, a isonomia salarial, a instituição do salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho a oito horas diárias, a proteção especial ao trabalho feminino e infantil, bem como o direito a férias anuais remuneradas (Martins, 2012, p. 11).

Apenas sob a égide da Constituição de 1937 (Brasil, 1937), que o Decreto-Lei n.º 1.237/1939 (Brasil, 1939) veio a estruturar a Justiça do Trabalho, atribuindo ao Conselho Nacional do Trabalho a competência para estender a toda a categoria profissional as condições estabelecidas em contratos coletivos de trabalho. Contudo, esses órgãos mantinham ainda um caráter administrativo. A instalação efetiva da Justiça do Trabalho, com o início de suas atividades, só se deu em 1º de maio de 1941 (Martins Filho, 1999, p. 102).

Em 1º de maio de 1943, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Brasil, 1943) procedeu-se à reunião de um vasto conjunto de leis, decretos e normativas dispersas em um único diploma legal. Tal medida uniformizou o ordenamento jurídico trabalhista, tendo um enfoque na atuação dos direitos do trabalhador, da Justiça do Trabalho e da organização sindical, representando uma evolução e melhoria nas condições do trabalhador e nas relações de trabalho (Moraes, 2021, p. 23).

Apenas com o término do regime autoritário do Estado Novo e a promulgação da Constituição Federal de 1946 (Brasil, 1946) é que a Justiça do Trabalho foi efetivamente incorporada ao Poder Judiciário brasileiro. No entanto, preservou-se a tradição

de buscar a conciliação e manteve-se a representação paritária, composta por juízes classistas leigos, conhecidos como “vogais”, e por magistrados com formação jurídica (Schiavi, 2020, p. 197).

Apesar da inserção da Justiça Trabalhista no Poder Judiciário, até meados de 1954 ainda havia controvérsias quanto à equivalência dos direitos dos juízes trabalhistas togados aos dos magistrados da Justiça Comum. Chegou-se, inclusive, a elaborar um projeto de lei propondo a extinção do Tribunal Superior do Trabalho, sob o argumento de que o STF poderia assegurar a uniformização da interpretação da legislação federal em matéria trabalhista (Freitas, 2006, p. 71).

Ainda que houvesse muitas críticas à Justiça do Trabalho como órgão recém vinculado ao Poder Judiciário, o STF desde o início reconheceu que o Tribunal Superior do Trabalho estava hierarquicamente no mesmo plano dos demais tribunais superiores. Em consequência, foram estendidos aos juízes togados da Justiça do Trabalho os mesmos direitos e garantias assegurados aos magistrados em geral (Freitas, 2006, p. 72).

Não obstante o respaldo do STF, a Justiça Trabalhista era um assunto controverso junto ao Poder Legislativo. Conforme aponta Droppa (2016, p. 222), entre 1946 e 1964, foram encontradas 204 propostas legislativas relacionadas ao judiciário trabalhista. Tal volume de iniciativas legislativas pode indicar que o intenso debate acerca da Justiça do Trabalho reflete a sua significância e o interesse de interferir em sua organização, especialmente nos momentos mais próximos ao golpe militar de 1964.

Com o golpe militar de 1964, a evolução do Direito do Trabalho sofreu restrições significativas. A Constituição de 1967 (Brasil, 1967) passou a restringir o recurso extraordinário para o STF e estabeleceu a vedação ao direito de greve em serviços

públicos em atividades essenciais (Araújo; Coimbra, 2021, p. 30).

Ainda que não tivesse o incentivo, o orçamento adequado e o impulso à sua expansão, a Justiça do Trabalho, ao longo do período da ditadura militar, manteve-se ativa na função de dirimir a solução dos litígios laborais e consequentemente promover a inclusão social, representando um dos poucos espaços em que a defesa de direitos sociais se fazia presente (Leite, 2022, p. 22).

2.3 Os direitos trabalhistas e a Justiça do Trabalho no contexto após Emenda Constitucional n.º 45/2004

Com o fim da ditadura militar, a atual Constituição da República de 1988 (Brasil, 1988), conhecida como “Constituição Cidadã”, propiciou avanços importantes na área dos direitos sociais. Entre esses avanços, destaca-se a inclusão dos direitos trabalhistas no rol dos direitos e garantias fundamentais. No tocante à Justiça do Trabalho, a Constituição de 1988 assegurou sua continuidade e expansão, promovendo a instalação de um Tribunal Regional do Trabalho por Estado (Silva, 2022, p. 143).

Apesar disso, o texto constitucional de 1988 manteve a representação classista na Justiça do Trabalho, mas com o crescimento dos conflitos trabalhistas e a necessidade de uma maior tecnicidade que dependia do conhecimento dos juízes formados em direito, houve um declínio na valorização da representação classista (Schiavi, 2020, p. 199).

Através da Emenda Constitucional n.º 24 (Brasil, 1999), foi extinta a representação classista na Justiça do Trabalho, abolindo-se a representação paritária das categorias profissionais e econômicas. As unidades jurisdicionais de primeira instância passaram a ser denominadas de Varas do

Trabalho, com o exercício da jurisdição realizada por um juiz singular e de carreira (Santos, 2021, p. 217).

Não obstante, a extinção da representação classista quase culminou na própria extinção da própria Justiça do Trabalho. Conforme observa Martins Filho (2000), houve uma articulação por parte dos representantes classistas junto aos parlamentares, com o objetivo de extinguir a justiça especializada, caso os interesses desse grupo não fossem contemplados.

Nesse mesmo contexto histórico, foi apresentado à Câmara dos Deputados, em 2001, o projeto de Lei n.º 5.483 (Brasil, 2001), que propunha alterações ao art. 618 da CLT (Brasil, 1943). O projeto visava estabelecer que o negociado deveria prevalecer sobre o legislado. A tramitação do referido projeto de lei foi encerrada em razão da retirada da matéria pelo Presidente da República, ocorrida em 2003 (Guadagnin, 2023, p. 43).

No ano de 2004, a Justiça do Trabalho sofreu mais uma ameaça de sua extinção, apesar disso, a Reforma do Poder Judiciário implementada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 (Brasil, 2004), marcou o início de uma nova fase para a Justiça Trabalhista. Essa reforma trouxe como resultado uma ampliação significativa da competência material dessa justiça especializada, embora tenha ocorrido um enfraquecimento do poder normativo (Santos, 2021, p. 217).

Segundo Schiavi:

A EC n. 45/04 prestigiou a Justiça do Trabalho, dilatando-lhe a competência para apreciar, além das competências entre empregados e empregadores, as controvérsias oriundas e decorrentes da relação de trabalho, e também as questões que circundam a relação de emprego, como as sindicais, da greve, entre outras

especificadas no art. 114 da CF (Schiavi, 2020, p. 199).

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, conforme destaca Leite (2022, p. 28), gerou a expectativa era de que o manto protetivo da justiça especializada abarcasse não somente as relações de emprego, mas todas as formas de relações de trabalho, conforme especifica a redação do art. 114, I da Constituição Federal (Brasil, 1988).

A despeito da ampliação da competência material da Justiça do Trabalho promovida pela alteração no art. 114 da Constituição Federal (Brasil, 1988), o dispositivo legal em questão tem sido alvo de interpretações divergentes. Em consequência, tornou-se frequente a necessidade de o STF se posicionar a respeito dos limites da competência material da Justiça do Trabalho, especialmente em relações de trabalho que não são relações de emprego (Pasquelato; Barbosa; Fiorotto, 2023, p. 252).

Destaca-se que segundo Alexandre de Moraes, doutrinador e Ministro do STF “O *trabalhador subordinado* será, para efeitos constitucionais de proteção do art. 7.º, o empregado, ou seja, aquele que mantiver algum vínculo de emprego” (Moraes, 2020, p. 225).

Da mesma forma, Pasquelato, Barbosa e Fiorotto citam que

[...] o STF tem sinalizado um entendimento que delimita a competência da Justiça do Trabalho apenas aquelas controvérsias diretamente relacionadas ao vínculo empregatício, isto é, aquilo que estritamente gravita em torno do núcleo “emprego” (Pasquelato; Babosa; Fiorotto, 2023, p. 258).

Adicionalmente, Leite (2022, p. 28) aponta que as recentes decisões proferidas pelos tribunais superiores, sobretudo pelo STF, têm demonstrado que os ideais de progresso social não têm tido acolhimento, além disso, revela um esvaziamento das competências conferidas à Justiça do Trabalho.

Pasquelato, Barbosa e Fiorotto (2023, p. 259) defendem que a interpretação restritiva adotada pelo STF nos últimos anos, poderia “conter uma preocupação mais detida em desenvolver o sentido da Constituição”. Observa-se, nesse contexto, uma tendência a interpretar a Constituição a partir das leis, o que se distancia do que se espera no exercício do controle de constitucionalidade.

No ano de 2020, o STF procedeu à análise da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações decorrentes de contrato de representação comercial.

Historicamente, os representantes comerciais litigavam em duas vertentes principais: a busca pelo reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa representada e a discussão dos critérios existentes na Lei n.º 4.886/1965 (Brasil, 1965). Ambas as questões eram processadas e julgadas conjuntamente na Justiça do Trabalho, resultando em uma única decisão para cada caso (Marques Filho, 2022, p. 48).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no sentido de que ambas as demandas — tanto a verificação da existência de vínculo empregatício quanto a discussão dos critérios previstos na Lei n.º 4.886 (Brasil, 1965) — estão sob a competência da Justiça do Trabalho. Isso se justifica pelo entendimento de que a análise inicial do vínculo de emprego cabe originariamente à Justiça do Trabalho e o litígio sobre os critérios da mencionada lei diz respeito a uma relação de trabalho (Marques Filho, 2022, p. 49).

No entanto, a julgar o Recurso Extraordinário n.º 606.003/RS (Brasil, 2023), representativo do Tema 550 do STF, o STF estabeleceu a tese de que compete à Justiça Comum julgar processos que envolvam a relação jurídica entre representante comercial e representada, sob o argumento de que não há relação de trabalho entre as partes (Leite, 2022, p. 48).

O Ministro Relator Marco Aurélio foi vencido e a dissidência proposta pelo Ministro Roberto Barroso prevaleceu. O entendimento predominante foi de que a relação jurídica em questão constitui uma relação comercial regulada por legislação específica, caracterizando-se como um contrato típico que não se confunde com um contrato de emprego (João; Bruno, 2023).

Conforme defende Marques Filho (2022, p. 49), a decisão proferida incorre em equívoco ao desconsiderar a natureza da relação de trabalho do representante comercial. Tal posição ignora o fato de que se trata de um trabalho prestado por pessoa física que aliena sua força produtiva em prol de outrem, o que evidencia a existência de uma relação de trabalho.

Ainda segundo Marques Filho (2022, p. 50), o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 606.003/RS (Brasil, 2023) estabeleceu o precedente no STF, segundo o qual a Justiça do Trabalho não detém competência para julgar profissionais autônomos que estejam sob o regime de legislação própria. Esse entendimento não se restringe apenas aos representantes comerciais, mas abrange todos os trabalhadores autônomos que possuem contratos regidos por normas específicas, incluindo categorias como cabeleireiros, manicures, depiladores (Lei n.º 12.595, Brasil, 2012) e transportadores autônomos de cargas (Lei n.º 11.442, Brasil, 2007).

No que diz respeito especificamente aos transportadores autônomos de cargas, no ano de 2021, o STF ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 48 (Brasil, 2020a) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.961 (Brasil, 2020b),

avançou em sua jurisprudência. O Tribunal manifestou entendimento de que a Justiça do Trabalho é incompetente para analisar até mesmo a existência de vínculo empregatício desses profissionais, tendo em vista o enquadramento profissional estabelecido pela Lei n.º 11.442 (Brasil, 2007) e a admissibilidade da terceirização da atividade-fim (Camina, 2023, p. 50).

Desse modo, apenas nas situações em que a Justiça Estadual concluir que os requisitos estabelecidos pela Lei n.º 11.422 (Brasil, 2007) não foram atendidos é que a competência para julgamento seria deslocada para a Justiça do Trabalho. Tal cenário acarreta uma mudança significativa na dinâmica processual referente ao reconhecimento de vínculo empregatício, transferindo o ônus da prova de eventual fraude para a parte considerada mais vulnerável (Siqueira, 2023, p. 113).

Em tal contexto, ocorre pela primeira vez a retirada da prerrogativa da Justiça do Trabalho decidir se determinada relação jurídica se consubstancia em relação de emprego ou relação autônoma, o que representa uma inversão na ordem lógica fática e jurídica. Tradicionalmente, cabe à Justiça Comum proceder à análise do vínculo empregatício (Marques Filho, 2022, p. 51).

Ademais, a desvinculação da competência da Justiça do Trabalho pode resultar no esvaziamento da regulação pertinente à jornada e às normas de saúde, higiene e segurança aplicáveis ao trabalhador autônomo de cargas. Tal situação não só coloca em risco o próprio trabalhador, mas também compromete a segurança viária em geral, tudo isso sob a justificativa de proteger uma eventual relação de prestação de serviços (Siqueira, 2023, p. 112).

No ano de 2023, por meio de uma decisão monocrática proferida na Reclamação Constitucional n.º 59.795 (Brasil,

2020), o Ministro Alexandre de Moraes manifestou entendimento de que a relação entre o motorista e a empresa de transporte individual *Cabify* seria semelhante à relação jurídica do transportador autônomo. Tal comparação fundamenta-se no fato de que o indivíduo é proprietário do veículo, o que, segundo o Ministro, configuraria uma relação comercial entre as partes (Wahle; Araújo, 2024, p. 149).

Na fundamentação de sua decisão, o Ministro Alexandre de Moraes afirmou que a interpretação dos precedentes da Corte admite a existência de outras formas de relação de trabalho que não se enquadram na relação de emprego regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (Oviedo; Silva; Santos, 2023, p. 206).

Como resultado dessa decisão, foi invalidade a deliberação do Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região que havia reconhecido o vínculo empregatício entre um motorista e a empresa de transporte individual *Cabify*. Adicionalmente, determinou-se a remessa dos autos para a apreciação da Justiça Comum (Oviedo; Silva; Santos, 2023, p. 206).

Conforme Neto e Muniz (2023, p. 295), a decisão proferida na Reclamação Constitucional n.º 59.795 (Brasil, 2020) apresenta contradição ao invocar o precedente da ADPF 324 (Brasil, 2021), que reconhece a validade dos contratos de terceirização, mas desconsidera as evidências dos elementos fático-jurídicos do caso concreto e ignora o princípio do “contrato realidade”, previsto no art. 9.º da CLT.

A competência processual é definida em função do pedido e da causa de pedir, portanto, se um trabalhador alegar que desempenhou suas atividades sob os requisitos caracterizadores da relação de emprego, mesmo que formalmente enquadrado como autônomo, cooperado, pessoa jurídica, sócio, ou sob qualquer outra roupagem jurídica

existente, é dever da Justiça do Trabalho proceder à análise de tal pretensão (Vaz, 2021, p. 130).

Todavia, a tendência manifestada pela atual jurisprudência do STF indica a retirada da competência da Justiça do Trabalho em questões que não estejam estritamente vinculadas à relação de emprego, em discrepância com o art. 114, I, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Se a competência fosse restrinuida apenas aos trabalhadores com a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) formalizada, tal medida equivaleria à supressão da própria Justiça especializada (Marques Filho, 2022, p. 51).

A revolução tecnológica promove um novo patamar à discussão acerca do “contrato realidade” ou “primazia da realidade sob a forma”, e, na prática, tem resultado na negação de direitos trabalhistas aos motoristas de aplicativo. Tal cenário permite que esses trabalhadores sejam submetidos a jornadas laborais extenuantes em troca de remunerações ínfimas, que apenas precariamente asseguram a subsistência. Essa realidade evoca lembranças dos primórdios da Revolução Industrial (Neto; Muniz, 2023, p. 297).

Recentemente, em fevereiro de 2024, o STF reconheceu a existência de repercussão geral do Recurso Extraordinário n.º 1.446.336/RJ (Brasil, 2024), representativo do Tema 1291, no qual se pleiteia o reconhecimento de vínculo empregatício entre motoristas de aplicativo e a empresa responsável pela criação e administradora da plataforma digital, *Uber*.

O núcleo da controvérsia confronta a interpretação tradicional do conceito de emprego à luz da “subordinação algorítmica”, uma concepção que reflete a evolução das relações trabalhistas na era digital. No caso em questão, a empresa *Uber* contestou uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho que reconheceu a existência de vínculo empregatício entre um motorista e a empresa (Américo, 2024, p. 6).

O Ministro Edson Fachin, relator do Recurso Extraordinário n.º 1.446.336/RJ (Brasil, 2024), ao proferir seu voto que reconheceu a repercussão geral do caso, destacou que as decisões divergentes emanadas do Poder Judiciário acarretam insegurança jurídica, cabendo ao STF fornecer uma resposta efetiva à sociedade, estabelecendo um precedente que possa pacificar o tema (Pasquelato; Barbosa, 2024, p. 398).

Conforme expresso por Américo (2024, p. 6), o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.446.336/RJ (Brasil, 2024) não se limita ao mote de determinar a natureza da relação jurídica entre motoristas e plataformas digitais, a repercussão geral do tema em questão redefinirá os contornos da legislação trabalhista frente à inovação tecnológica e à remodelação das formas de trabalho.

O Recurso Extraordinário ainda se encontra em fase de tramitação perante o STF e a decisão a ser proferida terá o potencial de influenciar mais de 10.000 processos em curso na Justiça do Trabalho, os quais versam sobre plataformas de algoritmo. Não obstante, a tendência parece enveredar por mais um passo na redução das atribuições da Justiça Trabalhista (Rocha; Chaves, 2024, p. 10).

Em contraposição, o voto do Ministro Relator Flávio Dino na Reclamação Constitucional n.º 66.182/RS (Brasil, 2024) negou seguimento ao pedido da parte reclamada, que buscava a desconsideração de uma decisão que havia reconhecido o vínculo de emprego com corretor de imóveis. Em sua fundamentação, o Ministro Relator asseverou que a decisão estava baseada em fatos e provas, os quais, no caso concreto são elementos caracterizadores da relação de emprego, assim, foi preservada a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Brasil, 2024).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a exposição dos aspectos históricos e sociais do Direito do Trabalho ao longo dos últimos três séculos enfatiza a intervenção estatal como essencial para a proteção dos trabalhadores e a manutenção dos direitos sociais conquistados. A preservação de uma justiça especializada, com a plena competência estabelecida pela Emenda Constitucional n.º 45 (Brasil, 2004) é fundamental para evitar o esvaziamento de suas atribuições.

Conclui-se que diante da complexidade do assunto e de sua importância, o presente estudo longe de encerrar a discussão, lança luz sobre as origens históricas e sociais do Direito do Trabalho, revelando as arbitrariedades passadas e a importância dos mecanismos de regulação trabalhista. Com uma nova perspectiva sobre as dinâmicas do Direito do Trabalho e da Justiça Trabalhista, entrelaçamos tradição e inovação, reafirmando o papel da Justiça do Trabalho como defensora dos direitos laborais e impulsionadores da equidade e justiça social.

Embora enfrentando tendências restritivas do STF, que podem redirecionar questões trabalhistas para jurisdições distintas quando não se enquadram na relação de emprego em sentido amplo, ou a possibilidade de certos litígios serem julgados tanto pela Justiça do Trabalho quanto pela Justiça Comum, o que pode provocar incertezas no campo jurídico, e ainda a limitação de direitos trabalhistas sob o argumento de salvaguardar outros princípios constitucionais, é primordial a manutenção do debate sobre a competência da Justiça do Trabalho.

Desse modo, a Reforma do Poder Judiciário de 2004 permanece como um marco importante, mesmo sob a influência de interpretações judiciais recentes que parecem desafiar a expansão da competência da Justiça do Trabalho, é salutar que a justiça especializada se mantenha como um pilar para a

justiça e a equidade no Brasil, adaptando-se às transformações tecnológicas e econômicas, sempre preservando sua função primordial de assegurar a proteção dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

AMÉRICO, Lana Larissa Ribeiro Jorge. A uberização e relação de emprego: uma análise acerca da flexibilização e proteção social. **Research, Society and Development**, v. 13, n. 6, 2024. Disponível em:

<https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/45951/36532>.

Acesso em: 3 set. 2024.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2021.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil – 1930/1942**: a construção do sujeito de direitos trabalhistas. 2005. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/369804>. Acesso em: 02 jul. 2024.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1935]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1945]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte.**

Rio de Janeiro: Presidência da República, [1966]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1967.**

Rio de Janeiro: Presidência da República, [1985]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara de Deputados. **Projeto de Lei n.º 5483, de 04 de outubro de 2001.**

Altera dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de primeiro de maio de 1943. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2003]. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33868>. Acesso em: 06 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 1.313, de 17 de janeiro de 1891.**

Estabelece providencias para regularizar o trabalho dos menores empregados nas fabricas da Capital Federal. Rio de Janeiro, Presidência da República, [1992]. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/norma/392104/publicacao/15722580>. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Decreto n.º 16.027, de 30 de abril de 1923. Crêa o Conselho Nacional do Trabalho. Rio de Janeiro, Presidência da República, [2019]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16027-30-abril-1923-566906-publicacaooriginal-90409-pe.html>. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Decreto n.º 21.396, de 12 de maio de 1932a. Institue Comissões Mistas de Conciliação e dá outras providências. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1991]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21396-12-maio-1932-526753-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Decreto n.º 21.417-A, de 17 de maio de 1932b. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1991]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-norma-pe.html>. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Decreto n.º 22.132, de 25 de novembro de 1932c. Institue Juntas de Conciliação e Julgamento e regulamenta as suas funções. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1941]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22132-25-novembro-1932-526777-publicacaooriginal-82731-pe.html>. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.237, de 02 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República. [1940]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 24, de 09 de dezembro de 1999. Altera dispositivos da Constituição Federal pertinentes à representação classista na Justiça do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc24.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5.º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Lei n.º 4.886, de 09 de dezembro de 1965. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2012. Brasília, DF: Presidência da República, [1965]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4886.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. Lei n.º 11.442, de 05 de janeiro de 2007. Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei no 6.813, de 10 de julho de 1980. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Lei n.º 12.595, de 19 de janeiro de 2012. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Brasília,

DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12595.htm. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 48** - Distrito Federal. Relator: Min. Roberto Barroso, 15 de abril de 2020a. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&doCID=752690041>. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.961** - Distrito Federal. Relator: Min. Roberto Barroso, 15 de abril de 2020b. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&doCID=752871041>. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324** - Distrito Federal. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 23 de agosto de 2021. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 59.795** - Minas Gerais. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 28 de setembro de 2020. Disponível em:
https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL5979510decisao_monocratica21.pdf. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 66.182** – Rio Grande do Sul. Relator: Min. Flávio Dino, 19 de março de 2024. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6862393>. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 606.003** - Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio, 19 de maio de 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3797518&numeroProcesso=606003&classeProcesso=RE&numeroTema=550>. Acesso em: 05 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.446.336** - Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin, 29 de outubro de 2024. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6679823>. Acesso em: 05 nov. 2024.

BURKO, Anamaria Durski Silva. Direito do trabalho: dos fatos sociais aos dispositivos legais. **Revista Capital Científico**, Guarapuava, v. 20, n. 2, p. 91-105, abr./jun. 2022. Disponível em:

<https://revistas.unicentro.br/index.php/capitalcientifico/article/view/7014>. Acesso em: 03 jul. 2024.

CAMINA, Isabela Buzana. **A (in) viabilidade de reconhecimento de vínculo empregatício entre a plataforma Uber e seus motoristas colaboradores**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2023. Disponível em:

<https://adelpha-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/5638ae0a-62d7-4eea-82ed-c47a0ee7c338/content>. Acesso em: 4 set. 2024.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais**: Ministério Público do Trabalho e representação funcional dos trabalhadores. 2010. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em:

<https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/17270>. Acesso em: 02 set. 2024.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Editora Método, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 21. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.

DROPPA, Alisson. O poder normativo e a consolidação da justiça do trabalho brasileira: a história da jurisprudência sobre o direito coletivo do trabalho. **Tempo** (Niterói, online), v. 22, n. 40, p. 220-238, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tem/a/qrj5sQLcKmdnRdzDJgbmgKM/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 04 jul. 2024.

FALCI, Inajara Machado dos Santos. **Aspectos históricos e sociais do direito do trabalho frente às inovações trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Santo Ângelo, 2010. Disponível em: https://san.uri.br/mestrado_direito/pdf/2010/Inajara_Machado_dos_Santos_Falci.pdf. Acesso em: 29 ago. 2024.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. O direito do trabalho e a conformação dos direitos humanos. In: CÉSAR, João Batista Martins; OLIVA, José Roberto Dantas (org.). **O trabalho decente no mundo contemporâneo e a reforma trabalhista**: em homenagem a Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. São Paulo: LTr, 2020, p. 10-13.

FREITAS, Bruna Lorrana Teixeira; DOURADO, Diego Santana; BOAVENTURA, Gabriella Freitas; ALMEIDA, Kattarina Ribeiro Borges. A história do trabalho e a criação da CLT. **Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da**

Seguridade Social, Salvador, v. 1, n. 1, jan./jun. 2020.

Disponível em:

<https://laborjuris.emnuvens.com.br/laborjuris/article/view/38>.

Acesso em: 3 jul. 2024.

FREITAS, Lígia Barros de. Direito e política na Constituição

dos direitos do trabalho: A trajetória institucional do TST

desde 1946 e seus debates doutrinários do último governo

militar à constituinte de 87/88. 2006. Dissertação (Mestrado em

Ciências Sociais) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2006. Disponível em:

https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/SCAR_ca165f9da464ffb9c5476af8c2b63cda. Acesso em: 01 jul. 2024.

GERMAN. The Constitution of the German Empire (Weimar

Constitution). Schwarzburg, August 11, 1919. Disponível em:

[https://germanhistorydocs.ghi-](https://germanhistorydocs.ghi-dc.org/pdf/eng/ghi_wr_weimarconstitution_eng.pdf)

[dc.org/pdf/eng/ghi_wr_weimarconstitution_eng.pdf](https://germanhistorydocs.ghi-dc.org/pdf/eng/ghi_wr_weimarconstitution_eng.pdf). Acesso em: 01 jul. 2024.

GUADAGNIN, Paulo Roberto Rodrigues. O papel do poder normativo da Justiça do Trabalho na atualidade. 2023.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2023.

Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/262124>.

Acesso em: 6 jul. 2024.

JOÃO, Paulo Sérgio; BRUNO, Flávia Dringoli. Decisões do

Supremo Tribunal Federal sobre direito do trabalho como

parâmetro para solução de controvérsias sobre vínculo

empregatício de motoristas de aplicativos. Revista LTr:

Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 87, n. 2, p. 178-186, fev.

2023. Disponível em:

<https://books.google.com.br/books?id=v9qzEAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR>. Acesso em: 03 set. 2024.

LEÃO XIII. **Rerum Novarum**: sobre a condição dos operários. 1891. Disponível em: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 5 nov. 2024.

LEITE, Matheus de Jesus Cavalcanti. **Os tribunais superiores e a reforma trabalhista de 2017**: reflexões críticas sobre as estratégias de esvaziamento da Justiça do Trabalho. 2022. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/20119>. Acesso em: 06 jul. 2024.

MARQUES FILHO, Lourival Barão. **Litigantes em fuga**: o acaso da Justiça do Trabalho? 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2022. Disponível em: https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/73638/mod_page/content/1860/LITIGANTES%20EM%20FUGA%20-%20O%20OCASO%20DA%20JUSTI%C3%87A%20DO%20TRABALHO.pdf. Acesso em: 28 ago. 2024.

MARTINS, Adalberto. **Manual didático de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2019.

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

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 65, n. 1, p. 85-114, out/dez 1999. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/86092>. Acesso em: 03 jul. 2024.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A Justiça do Trabalho no Ano 2000: as Leis 9.756/1988, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional 24/1999 e a Reforma do Judiciário.

Revista Jurídica Virtual, Brasília, DF, v. 1, n. 8, jan. 2000.

Disponível em:

<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/1075/1058/2146>. Acesso em: 07 jul. 2024.

MÉXICO. [Constituição (1917)]. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Mexico, [2024]. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/>. Acesso em: 07 nov. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Cátila dos Santos. **Trajetória das relações de trabalho no Brasil**: do século XIX ao advento da CLT. 2021. Monografia (Pós-graduação em Direito do Trabalho) – Instituto Prominas, Juiz de Fora, 2021. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/68583>. Acesso em: 06 jul. 2024.

NASCIMENTO, Cristina Reginato Hoffmann. **A efetividade do direito do trabalho**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-24042012-142518/pt-br.php>. Acesso em: 02 jul. 2024.

NETO, Raimundo Dias de Oliveira; MUNIZ, Valdélio de Souza. A desconstrução do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho pelo STF também no caso de uberização. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região**, Fortaleza, n. 42, p. 282-301, 2023. Disponível em:

<https://revistas.trt7.jus.br/REVTRT7/article/view/149/147>. Acesso em: 04 set. 2024.

OVIEDO, Francisco José Iturraspe; SILVA, Wanise Cabral; SANTOS, Maria Luísa Cunha. Jurimetria: Impacto da litigância estratégica da Uber na formação de jurisprudência sobre vínculo empregatício com motoristas no Brasil. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 20, n. 107, p. 187-213, jul./out. 2023. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7270>. Acesso em: 7 jul. 2024.

PASQUELATO, Olívia de Quintana Figueiredo; BARBOSA, Ana Paula Pereira. Direito do Trabalho, precedentes e autoridade do STF: um estudo de caso a partir do Tema 725. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 375-402, maio/ago. 2024. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/830/936>. Acesso em: 02 set. 2024.

PASQUELATO, Olívia de Quintana Figueiredo; BARBOSA, Ana Paula Pereira; FIOROTTO, Laura Arruda. A competência da Justiça do Trabalho ao longo de 35 anos da Constituição Federal de 1988: uma análise a partir de marcos de transformação. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 243-264, 2024. Disponível em: <https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/750>. Acesso em: 07 jul. 2024.

PRETTI, Gleibe. **História e princípios do direito do trabalho**. Joinville: Clube de Autores, 2012.

ROCHA, Beatriz Vitória Silva; CHAVES, Solange Barreto. As novas relações de trabalho: a uberização e a competência da Justiça do Trabalho dos assalariados digitais. **Revista Foco**, Curitiba, v. 17, n. 5, p. 1-13, 2024. Disponível em:

<https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/5144>. Acesso em: 7 jul. 2024.

ROSÁRIO, Thaís Alessandra Fernandes; DANTAS, Adriana Gomes Medeiros de Macêdo. Considerações acerca do caráter promocional e protetivo das normas que tutelam o direito do trabalho da mulher. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, Natal, n. 5, p. 384-405, jan./dez. 2021. Disponível em: <http://www.revistas.unirn.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/781/594>. Acesso em: 05 jul. 2024.

SANTOS, Ariane Joice dos. **Direito coletivo do trabalho**: as relações coletivas de trabalho após o advento da lei da reforma trabalhista. São Paulo: Atlas, 2019.

SANTOS, Cássia Barata de Moraes. A política de contenção instituída pela reforma trabalhista: por que a Justiça do Trabalho interessa? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 67, n. 103, p. 207-226, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/71608>. Acesso em: 06 jul. 2024.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**: de acordo com a Reforma Trabalhista – Lei n. 13.467/2017, IN n. 41/2018 do TST e a Lei da Liberdade Econômica – Lei n.º 13.874/2019. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020.

SILVA, Otávio Pinto e. Justiça do Trabalho no Brasil – 80 anos: perspectivas dos advogados. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, v. 14, n. 27, p. 139-154, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/213156>. Acesso em: 03 jul. 2024.

SIQUEIRA, Gabriel Cipriano Nicolau. Uma análise sobre a normatização do transportador autônomo de cargas (TAC). *In*:

VEIGA, Fábio da Silva (coord.). **Contratos atípicos de emprego e economia digital** – Perspectiva luso-ítalo-brasileira. Porto: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos - IBEROJUR, 2023, p. 105-115. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/217573/2023_veiga_fabio_lavori_aticipi_versao03.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 01 set. 2024.

VAZ, Audrey Choucair. 80 anos da Justiça do Trabalho: uma competência em expansão ou em retratação. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 25, n. 1, p. 117-132, 2023. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/457/389>. Acesso em: 02 set. 2024.

WAHLE, José Carlos; ARAÚJO, Rodrigo de Figueiredo. Competência da Justiça do Trabalho para julgamento de ações decorrentes das formas alternativas de contratação de prestadores de serviços sob a ótica do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Derecho Procesal del Trabajo**, Lima, v. 7, n. 9, p. 117-180, jan./jun. 2024. Disponível em: <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/rdpt/article/view/840/1281>. Acesso em: 3 set. 2024.

CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO E SEU VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO: definindo a competência jurisdicional a partir da categoria da obrigação como processo

TEMPORARY LABOR CONTRACT AND ITS LEGAL-ADMINISTRATIVE RELATIONSHIP: defining jurisdiction based on the concept of obligation as a process

Lincoln Simões Fontenele*
Lorena de Sousa Damascena**

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.274>

RESUMO

A pesquisa examina a estrutura jurídico-obrigacional dos contratos de trabalho temporários conforme o art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), focando no regime especial que rege sua criação, desenvolvimento e extinção. O objetivo central é determinar qual a Justiça competente para julgar casos envolvendo esses contratos, especialmente quando direitos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Brasil, 1943) são aplicados por remissão legal. Utilizando o método jurídico-teórico e o raciocínio dedutivo, com técnicas de pesquisa

* Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) e doutorando em Sociologia pela Universität Bielefeld. Mestre em Direito, Constituição e Ordens Jurídicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Graduado em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9443163058935602>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0227-7092>.

** Mestranda em Direito e Gestão de Conflitos na Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Graduada na UNIFOR. Procuradora do Estado do Ceará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9114349230044794>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-6077-4780>.

bibliográfica e jurisprudencial, explorou-se a categoria teórica da obrigação como processo para entender a complexidade dessas relações de trabalho. As análises jurisprudenciais revelaram que, após a Reforma do Judiciário (EC 45/2004 (Brasil, 2004)) e a decisão liminar do STF na ADI 3.395/DF (Brasil, 2020), esses contratos temporários que envolvem prestadores de serviço e a Administração Pública passaram a ser analisados pela Justiça Comum. Ao final da pesquisa, concluiu-se que pedidos de verbas trabalhistas típicas da CLT não alteram a “questão de fundo”, que é regime especial estabelecido entre as partes, mesmo que a validade seja questionada. Além disso, a referência à CLT pela lei autorizadora não altera a natureza jurídico-administrativa desses contratos, reforçando a necessidade de tratá-los na Justiça Comum devido à predominância do vínculo administrativo.

PALAVRAS-CHAVE

Contrato temporário. Competência jurisdicional. Obrigaçāo como processo. Administração Pública.

ABSTRACT

The research examines the legal and obligational framework of temporary labor contracts in line with article 37, IX, of the 1988 Federal Constitution, focusing on the special regime that regulates their creation, development and termination. The main objective is to determine which court of law is competent to decide cases involving these contracts, especially when rights established by the Consolidation of Labor Laws (CLT) (Brazil, 1943) are applied by legal reference. Using the legal-theoretical method and deductive reasoning, with bibliographical and jurisprudential research techniques, the theoretical category of obligation as a process was explored in order to understand the complexity of these labor relationships. The case law analysis revealed that, after the Judicial Reform (EC 45/2004, Brazil, 2024) and the STF ruling on the preliminary injunction in ADI 3.395/DF (Brazil, 2020), these temporary contracts involving workers and the Public Administration began to be examined by unspecialized Trial Courts. In the end, it was concluded that claims for labor rights stemming from the CLT do not alter the legal-administrative nature of such contracts, which reaffirms the

need to address them in Trial Courts due to the predominance of the administrative bond.

KEYWORDS

Temporary labor contracts. Jurisdiction. Obligation as a process. Public Administration.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 O regime especial de contrato de trabalho temporário e a relação obrigacional como um processo;
- 3 A definição da competência jurisdicional para os contratos temporários;
- 4 As controvérsias na definição de competência e recentes julgados do STF quando se aplica a CLT para pagamento dos trabalhadores temporários;
- 5 Conclusões;
- Referências.

Data de submissão: 29/07/2024.

Data de aprovação: 03/10/2024.

1 INTRODUÇÃO

A definição de competência para processar e julgar controvérsias entre trabalhador e Administração Pública depende do regime ao qual ele está vinculado. Dessa forma, serão verificadas suas modalidades para averiguar os efeitos nas competências dos tribunais. Entram em cena, nesse contexto, os regimes estatutário, trabalhista e especial, sendo este último dedicado aos prestadores de serviços com contratos por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Para uma melhor definição de como funciona esse regime e para saber exatamente que relações jurídicas ele comporta, a pesquisa utiliza a teoria da obrigação como processo. Com isso, pretende clarear os contornos desses contratos de trabalho

temporários para facilitar o estudo da definição da competência jurisdicional.

Considerando a descrição dessa relação jurídica, passa-se à definição da competência jurisdicional apta ao seu processamento e julgamento. No caso, a EC n.º 45/2004 (Brasil, 2004) trouxe grandes modificações e controvérsias, ao passo que a manifestação do STF na ADI 3.395/DF (Brasil, 2020) trouxe significativo impacto na distribuição da competência em 2005. Nesse ponto, adotou-se como metodologia a pesquisa em jurisprudência para extrair entendimentos dos tribunais brasileiros.

Por fim, a análise da controvérsia aborda a definição da competência considerando os novos contornos que surgem quando são pleiteados direitos trabalhistas previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) com base em remissões feitas pela própria legislação que autoriza a contratação temporária. Para essas situações, a análise da obrigação como processo ilumina os demais componentes desse vínculo entre as partes, que geralmente ficam ofuscados quando da definição da matéria que realmente está sendo objeto de jurisdição.

2 O REGIME ESPECIAL DE CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO E A RELAÇÃO OBRIGACIONAL COMO UM PROCESSO

A Administração Pública costuma adotar os regimes funcionais estatutário e trabalhista para regular sua mão de obra. O regime dedicado àqueles trabalhadores contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88 (Brasil, 1988) não se confunde com nenhum deles, constituindo um próprio e especial, composto de características obrigacionais e situacionais a serem definidas pela própria lei autorizadora, respeitados os limites constitucionais. Assim, justamente por adotar um regime

diferenciado, essa relação jurídica não se aproveita dos direitos e deveres concernentes a uma relação estatutária nem a uma relação trabalhista, esta nos moldes da CLT.

Aqueles que estão em regime estatutário seguem a lei editada por uma das entidades federadas. Em razão de seu vínculo obrigacional ter como fonte um ato normativo, os trabalhadores ficam sujeitos às modificações legais unilaterais da Administração, desde que respeitados o direito adquirido, conforme o art. 5.º, XXXVI, da CF/88 (Brasil, 1988). Diante desse quadro, Di Pietro (2024, p. 600) conclui que as normas incidentes sobre a relação obrigacional de trabalho no regime estatutário não podem ser modificadas apenas pela manifestação de vontade das partes em um negócio jurídico. Em outras palavras, o regime estatutário não permite a exclusão ou modificação das disposições legais por meio de um contrato entre o servidor ou seu sindicato e a Administração. Nessa esteira, vale destacar que a inserção do sujeito na Administração como servidor estatutário, também chamada de admissão pela dogmática da área, se dá por nomeação e posse, não por acordo de vontades, típico das relações contratuais.

Diferente é o caso dos empregados públicos, pois estão submetidos ao regime de contrato que deve seguir as regras de direito do trabalho. Sendo assim, em primeiro lugar, percebe-se logo que Estados, Municípios e DF não possuem competência para legislar sobre a relação obrigacional de trabalho desses agentes. Segundo o art. 22, I, da CF/88, a competência é privativa da União (Brasil, 1988). Portanto, ficam sujeitos à CLT como principal fonte normativa e assinam contrato de trabalho (contrato individual de trabalho por prazo indeterminado) após aprovação em concurso público.

Por fim, o terceiro caso é o do regime especial. A Constituição Federal de 1988, em comparação com as anteriores, inaugurou a utilização do trabalho temporário pelo poder público. Seu art.

37, IX, estabelece que podem ser criados por lei os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (Brasil, 1988).

A título de exemplo, a União regula suas contratações dessa natureza a partir da Lei n.º 8.745/1993 (Brasil, 1993). No caso, esse marco legal dispõe sobre os casos em que se considera haver necessidade temporária de excepcional interesse público, como a assistência a situações de calamidade pública, a assistência a emergências em saúde pública, a realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a admissão de professor substituto e professor visitante, a admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro etc. (Brasil, 1993).

A redação do texto constitucional e os casos previstos para essa modalidade de contratação na União indicam que a decisão da Administração Pública em utilizar esse tipo de contratação é baseada em razões excepcionais, inclusive por dispensar a realização de concurso público.¹

Três fundamentos dessa contratação são objeto de estudo quando sua validade jurídica é analisada. É o caso da previsão em lei autorizadora, do tempo determinado e do atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Primeiramente, o constituinte exigiu que o manejo desse tipo de contratação fosse baseado em casos previstos em lei de cada unidade federativa. Portanto, norma constitucional de eficácia limitada, que depende do interesse do ente federado em permitir a utilização desse tipo de mão de obra, ao mesmo

¹ No caso da União, a Lei n.º 8.745/1993, em seu art. 3.º, *caput*, faz referência a um “processo seletivo simplificado, sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público” (Brasil, 1993).

tempo em que não pode se aproveitar de eventual previsão dos demais, segundo observação de Carvalho Filho (2023, p. 507). Por isso, considerando que há previsão em lei autorizativa da União, a Lei n.º 8.745/1993 (Brasil, 1993), não podem Estados, Municípios e Distrito Federal se aproveitar de sua vigência, assim como também não é possível que uma lei estadual seja utilizada em âmbito municipal para a contratação de temporários na modalidade do art. 37, IX, da CF/88 (Brasil, 1988).

Ademais, deve haver uma condição de necessidade temporária que justifique a seleção de pessoal para trabalhar nesse regime especial, que não se aproveitam nem do regime estatutário, nem do regime trabalhista. Possuem, portanto, vínculo precário com intenção de proteger o interesse público (Motta, 2023, p. 933). A lei autorizadora explicitará, em cada entidade federativa, a duração dos contratos sob sua vigência.

Por fim, a excepcionalidade do interesse público decorre do tipo de serviço a ser prestado e do contexto em que ele se torna necessário. Também é o caso de ser previsto na lei de cada entidade, descrevendo as hipóteses em que deve haver contratação de trabalhadores temporários. Na dogmática administrativista, é possível observar proposição no sentido de que, *a priori*, não entrariam no conceito dessa excepcionalidade as funções burocráticas ordinárias e permanentes (Oliveira, 2024, p. 707). Contudo, não se acredita ser essa a melhor conclusão, porque prescinde de forma absoluta o contexto social em que poderia haver excepcional interesse público.

Verificados esses requisitos, também não se pode descurar que a natureza jurídica dessa relação de trabalho com o servidor temporário seja contratual, pois o comando constitucional é claro quando o art. 37, IX, orienta que “a lei estabelecerá os casos de contratação [...]” (Brasil, 1988). Nesse caso, a dogmática administrativista se utiliza do conceito de “contrato administrativo de caráter funcional” (Carvalho Filho, 2023, p. 507) para

descrever esse tipo de relação dos servidores temporários com a Administração Pública.

Embora seja firmado por instrumento contratual entre trabalhador e Administração, sua relação obrigacional é toda baseada na lei autorizadora. É esse instrumento que define o tempo de prestação dos serviços, as hipóteses de cabimento, o objeto do contrato, a forma de recrutamento (e.g. processo seletivo simplificado), as parcelas remuneratórias e sua forma de pagamento, as possibilidades de extinção do contrato etc. Portanto, embora a relação obrigacional seja constituída a partir de um contrato, existem condições legais que restringem sobremaneira a liberdade de pactuação entre administrador e obreiro. Por isso, o conceito de regime especial tem sido utilizado para descrever as relações de trabalho temporário na forma do art. 37, IX, da CF/88 (Brasil, 1988).²

O contrato de trabalho temporário constitui uma relação jurídica obrigacional. Mesmo que sejam conferidos direitos celetistas por direcionamento mediante comando da lei autorizadora, a relação jurídica não se transforma em celetista, porque este é apenas um de seus elementos, a saber, o prestacional. O vínculo entre trabalhador e Administração Pública não se transforma em razão disso, e a relação jurídica obrigacional permanece sujeita ao regime especial.

Reducir o contrato de trabalho temporário às prestações vencimentais celetistas ignora o caráter dinâmico que a relação jurídico-obrigacional possui com uma série de direitos e deveres recíprocos, os quais pertencem muito mais à relação jurídico-administrativa do que propriamente assalariada celetista. Para

² Mesmo que a lei autorizadora faça remissão à CLT para regular aspectos de jornada e remuneração, isso não significa uma transformação de regime especial para regime trabalhista. A aplicação da CLT ao contrato está sempre condicionada a sua adequação aos limites permitidos pela lei da entidade federativa que justifica sua aplicação e à Constituição Federal.

tanto, pode-se estabelecer como premissa teórico-descritiva a relação obrigacional enxergada como um processo, o que permite enxergar além do aspecto vencimental e notar que há um vínculo jurídico-obrigacional dinâmico entre contratante e contratado:

[...] é fácil notar que em cada relação obrigacional há uma série de direitos e deveres recíprocos entre as partes, tornando a obrigação muito mais *dinâmica* e *funcional* e afastando-se da estática ideia de direitos para o credor responsabilidades para o devedor, isoladamente. Vivenciamos a passagem da obrigação para um verdadeiro processo obrigacional. É relevante frisar, nessa ordem de ideias, que em uma única relação jurídica (imagine-se um contrato qualquer, exemplificativamente) localizam-se inúmeras obrigações recíprocas, assumindo ambas as partes, em diferentes momentos, o papel de credor e devedor de diferentes obrigações, denotando um verdadeiro *caráter dinâmico na relação obrigacional*. Veja-se, ilustrativamente, que, no contrato de compra e venda, enquanto impõe-se ao comprador a obrigação de pagar, vislumbra-se a obrigação do vendedor de entregar a coisa (objeto do contrato) (Farias; Rosenvald, 2017, p. 36, grifos do autor).

No plano da existência, o objeto da relação obrigacional é a prestação de trabalho. No plano da validade, esse trabalho é transitório e de excepcional interesse público. Não se aplica o art. 456, parágrafo único, da CLT, que permite a prestação de qualquer serviço do trabalhador que sua condição pessoal permita (Brasil, 1943), sob pena de se desvirtuar o art. 37, IX, CF/88 (Brasil, 1988). Da mesma forma, não podem as partes contratantes fixarem objeto prestacional diferente daquelas hipóteses que a Constituição Federal e a lei autorizadora indicam como hipótese de cabimento.

Essa relação contratual é de trato sucessivo e vincula tanto contratante quanto contratado na consecução de seu adimplemento. A obrigação (ou melhor, a relação jurídico-obrigacional) como processo demonstra que há elementos jurídicos muito mais amplos do que a mera relação de crédito e débito. Clóvis do Couto e Silva, precursor do tema no Brasil, inova na dogmática processual ao descrever que essa relação obrigacional em sentido amplo marca o vínculo entre credor e devedor como uma “cooperação”, os quais deixariam de ocupar “posições antagônicas” (2006, p. 19). Disso decorre um vínculo muito mais complexo do que a simples obrigação de trabalhar e o direito do credor de receber remuneração por isso. Essa interação juridificada como um todo é que merece ser tida como a matéria definidora da divisão da jurisdição brasileira, e não apenas um de seus elementos, o crédito.

Tomando a descrição de Didier Jr. e Braga (2009, p. 14), a obrigação como um processo se realiza para um fim único, o adimplemento da prestação principal, que se caracteriza por “contar com uma sucessão de situações jurídicas de direito/poder/dever/ônus/sujeição etc.”. Sendo assim, a relação jurídica obrigacional compõe-se de todas essas situações que são reguladas pelo regime especial. A remissão a direitos trabalhistas da CLT (Brasil, 1943) feita pela lei autorizadora não é capaz de alterar de regime especial para regime trabalhista, típico dos empregados públicos.

A utilização da categoria obrigação como um processo permite enxergar que ela não se resume à prestação vencimental ao obreiro, mas envolve diversas outras situações jurídicas, como já informado acima. Nesse caso, durante a vigência de um contrato de trabalho temporário, existem direitos e deveres principais cuja incidência não pode ser ignorada:

Os deveres principais de prestação são aqueles que integram o núcleo da relação obrigacional e

que a caracterizam quanto ao seu tipo (na hipótese de obrigações típicas como será o caso dos contratos típicos, com disciplina específica em lei). Será o caso, na compra e venda, do vendedor entregar a coisa e do comprador pagar o preço, por exemplo. Ou no contrato de seguro, do segurado pagar o prêmio e do segurador garantir o interesse segurado contra riscos predeterminados (Miragem, 2021, p. 33, grifos do autor).

As disposições constitucionais, legais e contratuais implicam o dever principal do trabalhador em prestar o serviço de excepcional interesse público, ao passo que adquire o direito à remuneração por isso. Por outro lado, impõem como dever da Administração o pagamento e, como direito, a exigência de trabalho de excepcional interesse público. Se houver previsão legal ou contratual de pagamento por esse serviço com base na CLT, isso em nada transforma a relação jurídico-administrativa nem seus fundamentos de validade. Na verdade, o regime especial ainda se mostra como condição de possibilidade para tal pagamento.

Sendo assim, mais do que uma relação de crédito e débito pelo trabalho, ambas as partes nesse regime especial possuem direitos e deveres recíprocos, os quais mantém sua dinamicidade até o fim do processo dessa relação obrigacional, que se dará com a extinção do contrato. Para além dos deveres principais de prestação, existem deveres acessórios, que buscam assegurar a consecução da prestação principal, e deveres laterais ou anexos, que podem ser acrescentados em virtude da lei autorizadora ou contrato e que não estão diretamente relacionados com o dever principal (Miragem, 2021, p. 34). Todos eles compõem uma estrutura complexa que é a da relação jurídico-obrigacional como processo.

A extinção contratual pode ocorrer de forma antecipada por manifestação de vontade ou pelo atingimento de seu termo final.

A própria lei autorizadora fixará seu prazo de vigência. Mesmo que o pagamento do trabalhador seja com referência à CLT, esta consolidação não regula a extinção do vínculo. Em outras palavras, a forma e os efeitos da extinção do contrato temporário de trabalho são regulados pelo regime especial, conforme diretrizes da lei autorizadora. A CLT (Brasil, 1943) não produz nenhuma derrogação nesse aspecto.

Portanto, diante das características que puderam ser observadas até aqui, a lei autorizadora de competência de cada entidade federativa regulará a relação jurídico-obrigacional de trabalho em necessidade temporária de excepcional interesse público em sua completude. Isso acontece no nascimento do contrato por tempo determinado, no seu desenvolvimento e na sua extinção. Em momento algum da dinâmica obrigacional desse contrato temporário as partes contratante e contratada assumem posições, direitos e deveres concernentes ao regime estatutário ou trabalhista.

3 A DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL PARA OS CONTRATOS TEMPORÁRIOS

Considerando essa análise que observa a relação jurídica obrigacional dos trabalhadores em contrato temporário como um todo, e não apenas seu aspecto vencimental, a competência jurisdicional sofre impacto na sua distribuição para a resolução de eventuais controvérsias. Como se verifica na dogmática da área e na jurisprudência dos tribunais, o vínculo pertence à Justiça Comum em razão da matéria, e não à Justiça do Trabalho.³

³ Ainda é possível encontrar alguns posicionamentos contrários, como o de Bezerra Leite, que entende devida a competência da Justiça do Trabalho quando se pretende o reconhecimento de relação empregatícia e verbas tipicamente trabalhistas (2024, p. 182). Schiavi, por sua vez, entende que o

A competência material desse último ramo passou a julgar relações mais abrangentes após a EC n.º 45/2004 (Brasil, 2004), ultrapassando o mero vínculo empregatício, para processar e julgar relações de trabalho em sentido amplo, segundo o art. 114, I, da CF/88 (Brasil, 1988). Denominada Reforma do Judiciário, essa emenda foi analisada pela literatura trabalhista, a partir da qual vale a pena destacar a proposição de Mauro Schiavi. Argumenta o autor que a competência da Justiça do Trabalho, até então, podia ser melhor qualificada como eminentemente pessoal, já que utilizava como critério as pessoas dos “trabalhadores” e “empregadores”⁴, constantes da redação original do *caput* do art. 114 da CF/88 (2018, p. 228). Após a EC n.º 45/2004, esse critério não deixou de existir, mas perdeu primazia ao dar espaço para as relações de trabalho *lato sensu*. Por isso, Schiavi descreve que o critério norteador da distribuição da competência passou a ser, primordialmente, o da relação jurídica de trabalho, em vez de focar apenas nas qualificações de empregado e empregador (2018, p. 239). Diante dessa alteração constitucional, a literatura e a jurisprudência passaram a desempenhar esforços para definir a abrangência dessa relação de trabalho sujeita à apreciação da Justiça do Trabalho.

Teixeira Filho (2009, p. 383), interpretando a relação de trabalho em sentido amplo, atribuiu o sentido de que estariam incluídas as lides em que o trabalhador seja parte, “independentemente da natureza jurídica do contrato (expresso

trabalhador temporário não faz parte da Administração Pública e defende que ele não deve ser submetido ao regime administrativo, mas sim ao regime da CLT, aplicável ao setor privado (2018, p. 252). Por essa razão, também conclui ser devida a competência trabalhista.

⁴ Uma novidade que veio com a Constituição Federal de 1988. As constituições de 1946 (art. 123) e 1967 (art. 134) eram mais restritas, porque ambas empregavam os conceitos de “empregados” e “empregadores” (Brasil, 1946, 1967).

ou tácito) ou do regime jurídico a que esteja vinculado, e, do outro, o tomador dos seus serviços, mesmo que não seja empregador". Por essa mudança, estariam incluídas as relações de trabalho submetidas aos regimes estatutário, trabalhista e especial, como discutidas anteriormente, porque o art. 114, I, da CF/88 utiliza a expressão "ações oriundas da relação de trabalho" e diz estarem abrangidos por essa relação os "entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" que dela fazem parte (Brasil, 1988).

Nesse contexto, a Justiça do Trabalho já estava processando e julgando todas as relações de trabalho. Em 2005, magistrados desse ramo especializado se reuniram no I Seminário Nacional sobre Competência da Justiça do Trabalho, que foi sediado em São Paulo entre 16 e 18 de março, a partir do qual foi uma carta em que "a expressão 'relação de trabalho' constante do inciso I, do art. 114 da Constituição da República, deve ser interpretada de forma ampliativa, para atingir o objetivo do legislador de criar uma Justiça Especializada na proteção do trabalho humano" (Teixeira Filho, 2009, p, 383).

A Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI-MC 3.395/DF) com pedido de medida cautelar impugnando o art. 114, I, da CF/88 na redação dada pela EC n.º 45/2004. Segundo a associação, a promulgação dessa emenda desconsiderou a alteração feita pelo Senado Federal de que ficariam excluídos os servidores públicos, razão pela qual se alegou vício formal que afrontava o art. 60, § 2.º, da CF/88 (Brasil, 2020).

Em decisão liminar de 2006 proferida pelo Ministro Nelson Jobim, ficou suspensa toda e qualquer interpretação do art. 114, I, da CF/88 que incluísse na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas entre a Administração Pública e seus

servidores, sejam aqueles vinculados por regime estatutário, sejam aqueles vinculados a regime de caráter jurídico-administrativo:

Suspendo, ad referendum, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a ‘... apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo’. Publique-se. Brasília, 27 de janeiro de 2005 (Brasil, 2005).

Com eficácia *erga omnes* e efeito *ex tunc*, esse posicionamento do STF foi explícito quanto à exclusão dos vínculos estatutário e de caráter jurídico-administrativo. Ficou a cargo da competência da Justiça Federal, se for relação de trabalho no âmbito da União, e sob a competência da Justiça Estadual ou Distrital, se relação de trabalho envolvendo Estados, DF ou Municípios.

Diante disso, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho (TST), por unanimidade, cancelou o entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial (OJ) n.º 205 da sua SbDI-1, que tratava do tema do contrato temporário do art. 37, IX, da CF/88, o qual estava agora conflitando diretamente com a nova posição do STF em 2005, ao assim dispor:

205. COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO (cancelada) - Res. 156/2009, DEJT divulgado em 27, 28 e 29.04.2009

I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre

trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício.

II - A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF/1988) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial (Brasil, 2000).

Desde então, ações envolvendo esse tipo de relação jurídica de trabalho sob regime estatutário e sob regime especial vêm sendo atribuídas à competência da Justiça Comum.⁵ Reclamações Constitucionais e Conflitos de Competência foram propostos no STF para garantir a aplicação do entendimento exarado pela medida liminar deferida na ADI 3.395/DF, como CC 7.201/AM, Rcl 5.171/DF, Rcl 4.904/SE, Rcl 4351/PE e Rcl-AgR 4.489/PA. O próprio TST, em julgamento de Recurso de Revista, também vem considerando ser competente a Justiça Comum, fazendo referência ao cancelamento da OJ 205, SbDI-1, como nos processos RR 0001171-91.2013.5.05.0221 e RR 0001002-11.2013.5.22.0002.

⁵ A Súmula 363 do TST, por fazer referência ao pagamento de contraprestação e FGTS a servidor público contratado após a Constituição Federal de 1988, não se encontraria prejudicada por essa competência da Justiça Comum. É que seu âmbito de atuação pressupõe que a competência já seja trabalhista, o que não é o caso do regime especial de contrato de trabalho temporário. O STF, quando se manifestou com repercussão geral pela constitucionalidade de pagamento do FGTS nos casos de nulidade da contratação por ausência prévia de concurso público, no RE 596.478/RR (Brasil, 2012) e no RE 705.140/RS (Brasil, 2014), tratou de processo envolvendo empregado público.

A partir de decisão definitiva do mérito, em 2020, firmou-se o entendimento de que as ações entre a Administração Pública e seus servidores regidos pelo regime estatutário estariam excluídas da competência da Justiça do Trabalho:

Constitucional e trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114, I, da Constituição Federal. Emenda Constitucional 45/2004. Ausência de inconstitucionalidade formal. Expressão 'relação de trabalho'. Interpretação conforme à Constituição. Exclusão das ações entre o poder público e seus servidores. Precedentes. Medida cautelar confirmada. Ação direta julgada parcialmente procedente. 1. O processo legislativo para edição da Emenda Constitucional 45/2004, que deu nova redação ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, é, do ponto de vista formal, constitucionalmente hígido. 2. A interpretação adequadamente constitucional da expressão 'relação do trabalho' deve excluir os vínculos de natureza jurídico-estatutária, em razão do que a competência da Justiça do Trabalho não alcança as ações judiciais entre o Poder Público e seus servidores. 3. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente (Brasil, 2020).

Ocorre que o julgamento definitivo da ADI 3.395/DF pelo STF não cita explicitamente aqueles trabalhadores submetidos ao regime especial, como é o caso daqueles contratados para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma do art. 37, IX, CF/88. Até porque não poderia, pois a petição inicial da AJUFE faz referência apenas a "servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações

públicas, de cada ente da Federação" (Brasil, 2020).⁶ Por enquanto, essa mudança não parece ter gerado muito impacto na dogmática processual trabalhista nem na jurisprudência. Essa mesma conclusão pode ser observada na análise de Marcos Neves Fava, que demonstrou que a evolução jurisprudencial seguida após a decisão definitiva da ADI 3.395/DF ainda retoma a intenção ampliativa da referida liminar, como verificado nos julgados da 1^a e 2^a Turmas do STF (Rcl 31.253-AgR, de 09/04/2021; Rcl 31.306-AgR, de 18/08/2020) (Brasil, 2021, p. 351-352).

4 CONTROVÉRSIAS NA DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA E RECENTES JULGADOS DO STF QUANDO SE APLICA A CLT PARA PAGAMENTO DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS

Como se disse anteriormente, fica a cargo da lei autorizadora definir os contornos do regime especial do contrato de trabalho para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma do art. 37, IX, CF/88. No caso, é comum encontrar dispositivos que fazem referência à CLT para regular aspectos vencimentais dos prestadores de serviços. A questão que surge, diante desse aspecto do vínculo jurídico-obrigacional, é sobre a competência para processar e julgar no que diz respeito a essas verbas de previsão celetista.

Verbas trabalhistas previstas na CLT, quando permitidas pela lei autorizadora a compor o contrato, podem ser pretendidas pelos trabalhadores, seja em situação em que houve desvirtuamento do contrato temporário, seja quando o contrato temporário está válido, mas com inadimplemento do pagamento. Como a causa de pedir são os fatos e os fundamentos jurídicos,

⁶ Sendo assim, pode-se entender que a decisão proferida em sede de liminar conferiu uma interpretação extensiva ao que se pediu na inicial da AJUFE.

o inadimplemento e a CLT logo sobrelevam-se na análise do caso. Considerando apenas esse quadro, é possível que decisões sobre competência levem apenas esse aspecto da causa de pedir em consideração, tornando-se obtusa quanto aos demais contornos dessa relação de trabalho.

Fazer pedidos de reconhecimento da invalidade do contrato temporário e/ou de crédito com base na CLT não é capaz de afastar a natureza do vínculo jurídico-administrativo. Como se verificou anteriormente, a relação obrigacional precisa ser vista em sua totalidade, entendendo as posições das partes e seus direitos e deveres recíprocos, sejam eles principais, secundários ou anexos. Não se pode analisar de forma fracionada os aspectos dessa relação para fins de determinação de competência. Sendo a causa de pedir decorrente da relação de direito material entre as partes (Didier Junior, 2017, p. 625), não é possível ignorar que se trata de vínculo jurídico-obrigacional sujeito a um regime especial de contratação da Administração Pública.

Nesses casos em que se pretenda direitos trabalhistas, uma condição insuperável para tanto deve ser a verificação do regime especial ao qual o obreiro está vinculado. Necessariamente, terá que ser prestada jurisdição para avaliar (1) o nascimento, o desenvolvimento e a eventual extinção desse vínculo obrigacional; (2) a lei da entidade federativa que lhe deu fundamento com suas hipóteses de cabimento; (3) as circunstâncias de fato e de direito que permitem reconhecer necessidade temporária de excepcional interesse público; (4) a validade do contrato de trabalho firmado pela Administração Pública para a prestação de serviços pessoais, que não deixa de ser um contrato administrativo; e (5) o desempenho que cada parte teve no desenrolar da vigência do contrato de trabalho para reconhecer direitos e deveres, bem como a procedência de pretensões elaboradas.

O STF, no julgamento da Rcl. 7633, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, reconheceu esses aspectos de vínculo jurídico-administrativo como insuperáveis, ao que denominou de “prevalência da questão de fundo”, mesmo que haja pretensão do trabalhador em receber verbas rescisórias, FGTS e outras verbas de natureza trabalhista:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - DISSÍDIO ENTRE SERVIDORES E O PODER PÚBLICO - ADI nº 3.395/DF-MC - CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A reclamação é meio hábil para conservar a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia de suas decisões. Não se reveste de caráter primário ou se transforma em sucedâneo recursal quando é utilizada para confrontar decisões de juízos e tribunais que afrontam o conteúdo do acórdão do STF na ADI nº 3.395/DF-MC. 2. Compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público fundadas em vínculo jurídico-administrativo. É irrelevante a argumentação de que o contrato é temporário ou precário, ainda que haja sido extrapolado seu prazo inicial, bem assim se o vínculo decorre de ocupação de cargo comissionado ou função gratificada. 3. Não descaracteriza a competência da Justiça comum, em tais dissídios, o fato de se requerer verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símila, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, posto que desvirtuada ou submetida a vícios de origem, como fraude, simulação ou ausência de concurso público. Nesse último caso, ultrapassa o limite da competência do STF a investigação sobre o conteúdo dessa causa de pedir específica. 4. A circunstância de se tratar de relação jurídica nascida de lei local, anterior ou posterior à

Constituição de 1988, não tem efeito sobre a cognição da causa pela Justiça comum. 5. Agravo regimental não provido (Brasil, 2010).

A mesma prevalência da relação jurídico-administrativa como questão de fundo foi considerada para atribuir competência à Justiça Comum nas Rcl. 5954, Rcl. 7028, Rcl. 7109, Rcl. 5171 e Rcl. 10587.

Quando há conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum, sem que envolva tribunal superior, o STJ atua para solucioná-lo. Nessa oportunidade, é possível verificar que essa corte, analisando um caso envolvendo contrato temporário (CC 116.556/MS), também entendeu por atribuir a competência à Justiça Comum:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO TRABALHISTA ESTADUAL. ANULAÇÃO DE CONTRATO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A Emenda Constitucional n. 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral. Todavia, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar na ADI 3.395/DF para suspender, com efeito ex tunc, todo e qualquer entendimento que incluísse, na competência da Justiça do Trabalho, o julgamento de ações instauradas entre o Poder Público e seus servidores, quando vinculados por relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 2. Assim, na hipótese dos autos, não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho para processar a referida demanda, em razão da natureza jurídico-administrativa existente entre o Poder Público e o servidor público, ainda que em contratação temporária. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de

Justiça. 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Bela Vista – MS, o suscitado (Brasil, 2011).

Sendo assim, havendo um regime especial que estabeleça vínculo entre trabalhador e tomador, qualquer decisão sobre verbas celetistas tem que considerar a relação obrigacional como um todo, que é muito mais complexa do que mera relação de crédito e débito trabalhista. Por isso, a competência da Justiça Comum é afirmada e mantida pela jurisprudência pátria, mesmo que seja para considerar inválido o contrato temporário de trabalho para, em seguida, verificar os pedidos de créditos com base celetista.

Ocasão diferente seria a própria ausência desse regime especial. Na inexistência de lei autorizadora, não é possível falar em formação, ainda que inválida, de vínculo jurídico-obrigacional de natureza administrativa entre os prestadores de serviços e a Administração Pública tomadora. Nesse caso, é possível perceber que se trata de mero contrato de trabalho, passível de ser analisado pela Justiça do Trabalho (Braga; Nelson, 2016, p. 84). Carvalho Filho (2023, p. 508, grifos do autor) compartilha do mesmo entendimento ao argumentar que “a Justiça Comum só é competente para apreciar tais litígios quando **o ente federativo tiver efetivamente editado a lei específica reguladora do regime especial**, como determina o art. 37, IX, da CF”. Sendo assim, a existência de regime especial, independentemente de ser válido ou inválido, revela-se um critério norteador da competência para a análise dos contratos de trabalho por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Não importa se são devidas ou não verbas trabalhistas, porque a questão de fundo leva em consideração a relação obrigacional como um todo, isto é, encarada como um processo. Implica reconhecer, dessa forma, que a relação de direito material é de natureza jurídico-

administrativa. Portanto, a Justiça Comum continua sendo a competente para o seu processamento e julgamento.

5 CONCLUSÕES

A pesquisa realizou uma incursão teórica e jurisprudencial para verificar a designação de competência jurisdicional para processar e julgar causas envolvendo trabalhadores e a Administração Pública, especialmente aqueles submetidos ao regime especial. Para tanto, utilizou a teoria da obrigação como processo para descrever os elementos que fazem parte do contrato de trabalho temporário para atender necessidade de excepcional interesse público, na forma do art. 37, IX, da CF/88 (Brasil, 1988). Nesse caso, foi possível construir uma descrição dessa relação jurídica entre trabalhador e Ente Público para considerar que vai muito além da simples relação de crédito e débito, e que isso tem impactos na própria distribuição da competência jurisdicional.

Os impactos da Reforma do Judiciário (EC n.º 45/2004) (Brasil, 2004) e da decisão liminar concedida na ADI 3.395/DF foram considerados em pesquisa jurisprudencial. Nessa ocasião, demonstrou-se que a relação de trabalho em regime especial, como é o caso daqueles contratados na forma do art. 37, IX, da CF/88, inicialmente foi abrangida pela competência da Justiça do Trabalho, mas passou a ser direcionada à Justiça Comum, fazendo o TST mudar o próprio entendimento firmado em orientação jurisprudencial, com repercussões enxergadas até hoje.

Por fim, foi analisada a questão de eventual processo perquirir verbas trabalhistas previstas na CLT por remissão da lei autorizadora e se isso não atrairia a competência da Justiça do Trabalho. Nesse caso, com suporte na relação obrigacional como processo, verificou-se que qualquer decisão sobre verbas celetistas tem que considerar a relação obrigacional como um

todo, que é muito mais complexa do que mera relação de crédito e débito trabalhista. Por isso, a competência da Justiça Comum é afirmada e mantida pela jurisprudência pátria.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Cristina Alves da Silva; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Servidor público: contratos temporários ilegais e os direitos trabalhistas. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 16, n. 189, p. 80-90, nov. 2016. Disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=340919>. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5.º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. Lei n.º 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745compilada.htm. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1^a Seção). Conflito de Competência n.º 116.556 – MS (2011/0070327-2). Conflito de Competência 116.556. Decisão definitiva pela 1.^a Seção do STJ. [...]. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 28 de setembro de 2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=CC+116556&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3395. Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar. Decisão Liminar pelo Ministro Nelson Jobim. [...] Relator: Min. Cezar

Peluso, 27 de janeiro de 2005. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/peticaolInicial/verPeticaolInicial.asp?base=ADI&numProcesso=3395>. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3395**. Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar. Decisão definitiva pelo Plenário do STF. [...] Relator: Min. Cezar Peluso, 15 de abril de 2020. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/peticaolInicial/verPeticaolInicial.asp?base=ADI&numProcesso=3395>. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 596478**. Recurso Extraordinário 596.478 Roraima. Decisão Definitiva pelo Plenário do STF. [...]. Relatora: Min. Ellen Gracie, 13 de junho de 2012. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2658411>. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 705140**. Recurso Extraordinário 705.140 Rio Grande do Sul. Decisão definitiva pelo Plenário do STF. [...]. Relator: Min. Teori Zavascki, 28 de agosto de 2014. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4283567>. Acesso em: 13 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Reclamação Constitucional 7633**. Agravo Regimental na Reclamação 7.633 Minas Gerais. Decisão definitiva pelo Plenário do STF. [...] Relator: Min. Dias Toffoli, 23 de junho de 2010. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&ocID=614237>. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n.º 205 da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1).** 205. COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO (cancelada) - Res. 156/2009, DEJT divulgado em 27, 28 e 29.04.2009 I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício. II - A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF/1988) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial. Redação original inserida em 8 de novembro de 2000. Brasília, DF: TST [2000]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_201.htm. Acesso em: 28 jul. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 37. ed. Barueri: Atlas, 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

DIDIER JUNIOR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. JusPudim, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. A obrigação como processo e a responsabilidade patrimonial. **Revista**

Internacional de Estudios sobre Derecho Proesal y Arbitraje, Madrid, v. 3, n. 1, p. 1–16, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: obrigações**. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FAVA, Marcos Neves. A lente embaçada do STF na análise da competência da Justiça do Trabalho: breve leitura da decisão na ADI 3395. **Revista do Tribunal do Trabalho da 2. Região**, São Paulo, n. 26, p. 241-358, 2021. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/14420>. Acesso em: 28 jul. 2024.

MIRAGEM, Bruno. **Direito das obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MOTTA, Fabrício. Comentários ao art. 37, IX, da Constituição Federal do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz, (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 931-933.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**: processo de conhecimento 1: compreendendo temas da teoria geral do processo. São Paulo: LTr, 2009.

DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO COMO ARGUMENTACIÓN EN LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE URUGUAY

*NORMAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL
DO TRABALHO COMO FUNDAMENTAÇÃO
EM DECISÕES JUDICIAIS NO URUGUAI*

*INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION
LAW AS REASONING IN
URUGUAYAN JUDICIAL RULINGS*

Rosina Rossi Albert**
Articulista convidada

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.674>

RESUMEN

El presente ensayo tiene por objetivo identificar y analizar sentencias judiciales dictadas por órganos jurisdiccionales del Estado uruguayo que han empleado, como argumento principal o auxiliar, fuentes provenientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La investigación parte de una conferencia expuesta en el seminario internacional "Construyendo Puentes: Trabajo y Justicia en el Mercosur", celebrado en abril de 2025 en Porto Alegre, Brasil. La metodología se desarrolló en cuatro etapas: en primer lugar, se localizaron sentencias relevantes en la Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial y en el sitio web del Tribunal de lo

* ROSINA ROSSI ALBERT. Profesora Agregada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Uruguay. Directora del Centro de Estudios Judiciales del Uruguay del Poder Judicial (2017-2023). Ministra del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sistema de Justicia del Estado. Uruguay (2023-2025). Jueza y Ministra del Poder Judicial. Sistema de Justicia del Estado, Uruguay (1986-2023). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6332-4657>.

Contencioso Administrativo, utilizando como criterios de búsqueda conceptos como convenio internacional de trabajo, recomendación, Comité de Libertad Sindical, Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y repertorio. En segundo lugar, se seleccionaron los casos de mayor interés para los operadores jurídicos, priorizando la claridad en la fundamentación basada en fuentes internacionales sin restricción temporal. En tercer término, se agruparon las sentencias según el uso del marco internacional: integración ante lagunas del derecho nacional, solución de antinomias e interpretación del derecho nacional. Finalmente, se analizó la presencia o ausencia de fundamentación específica al recurrir a fuentes de la OIT, reproduciéndose fragmentos seleccionados y añadiendo los enlaces para para que el lector interesado las pueda abordar integralmente.

PALABRAS CLAVE

Decisiones judiciales. Fuentes del Derecho. Fuentes internacionales. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Órganos judiciales del Uruguay.

RESUMO

Este ensaio tem como objetivo identificar e analisar decisões judiciais proferidas por órgãos judiciais do Estado uruguaio que tenham utilizado, como argumento principal ou auxiliar, fontes da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A pesquisa é baseada em conferência proferida no seminário internacional "Construindo Pontes: Trabalho e Justiça no Mercosul", realizado em abril de 2025 em Porto Alegre, Brasil. A metodologia foi desenvolvida em quatro etapas: primeiramente, foram localizadas as decisões relevantes no Banco de Dados Nacional de Jurisprudência do Poder Judiciário e no sítio eletrônico do Tribunal de Contencioso Administrativo, utilizando critérios de busca como convenção internacional do trabalho, recomendação, Comitê de Liberdade Sindical, Comitê de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações e repertório. Em segundo lugar, foram selecionados os casos de maior interesse para os operadores do Direito, priorizando a clareza na justificativa baseada em fontes internacionais e sem restrições temporais. Em terceiro lugar, as decisões foram agrupadas de acordo com o uso da estrutura internacional: integração em caso de lacunas na legislação nacional, resolução de conflitos e interpretação da legislação nacional.

Por fim, analisou-se a presença ou ausência de justificativa específica recorrendo a fontes da OIT, reproduzindo trechos selecionados e acrescentando links para que o leitor interessado possa consultar o material na íntegra.

PALAVRAS-CHAVE

Decisões judiciais. Fontes do Direito. Fontes internacionais. Organização Internacional do Trabalho (OIT). Órgãos judiciais do Uruguay.

ABSTRACT

The purpose of this essay is to identify and analyze judicial decisions issued by judicial bodies of the Uruguayan State that have employed, either as a core or supporting argument, sources from the International Labor Organization (ILO). This research is based on a lecture delivered at the international seminar "Building Bridges: Labor and Justice in Mercosur," which took place in April 2025 in Porto Alegre, Brazil. The methodology was developed in four stages: first, relevant rulings were located in the National Jurisprudence Database of the Judiciary and on the website of the Administrative Litigation Court, using search criteria such as international labor convention, recommendation, Committee on Freedom of Association, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, and compendium. Second, the cases deemed of greatest interest to legal practitioners were selected, with a main focus on clear reasoning based on international sources, regardless of when the ruling was issued. Third, the decisions were categorized according to how they applied the international framework: as a means of filling gaps in national law, of resolving disputes, or interpreting national law. Finally, the analysis addressed the presence or absence of specific justification when resorting to ILO sources, quoting selected excerpts and adding hyperlinks so that interested readers may consult the material in its entirety.

KEYWORDS

Judicial Decisions. Sources of Law. International Sources. International Labour Organization (ILO). Judiciary System of Uruguay.

1 PRESENTACIÓN

El presente ensayo se propone identificar sentencias judiciales dictadas por órganos de justicia del Estado de Uruguay que hayan utilizado como argumento principal o coadyuvante, una o varias fuentes provenientes de la producción de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dando una noticia y planteando el sitio a donde se podría obtener para un estudio en profundidad. Este ensayo está basado, aunque no es idéntico, a la conferencia expresada en el seminario internacional "Construyendo Puentes: Trabajo y Justicia en el Mercosur", que se llevó a cabo los días 10 y 11 de abril de 2025 en sede del Plenario Milton Varela Dutra del TRT4, en Porto Alegre (Brasil), organizado por la Escuela Nacional de la Magistratura (ENAMAT) y las Escuelas Judiciales de los Tribunales de las Regionales de Trabajo de la 4ta, 9na y 12va. región.

La metodología de búsqueda y análisis recorrió los siguientes pasos: Primero, se buscaron las sentencias en la Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial y en la página web del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, utilizando como buscador las fuentes convenio internacional de trabajo, recomendación, comité de libertad sindical, comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones, repertorio. Segundo, se seleccionaron bajo el criterio del posible interés del operador judicial teniendo en cuenta la claridad de la fundamentación referida a la fuente internacional sin realizarse un corte temporal especial. Se tuvo en cuenta la producción de la Organización Internacional del Trabajo¹ englobando convenios internacionales de trabajo ratificados y no ratificados²,

¹ En adelante OIT.

² En adelante CIT.

recomendaciones³, repertorios, pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical⁴ y de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones⁵. Tercero, se agruparon los casos teniendo en cuenta las modalidades de utilización del marco internacional: integración ante laguna en el derecho nacional, solución de antinomias e interpretación del derecho nacional. Las sentencias de cada grupo, se presentan a partir de la fuente de la OIT utilizada. Cuarto, sobre la base de las seleccionadas, se persiguió presentar la identificación de especial fundamento, o bien la ausencia de argumentación para convocar las fuentes de la OIT. En base a este criterio, únicamente se reprodujeron algunos párrafos identificándose el sitio a donde están alojadas las sentencias para que el lector interesado las pueda abordar integralmente.

Por su parte el análisis se inicia con una breve descripción del sistema conformado por el Derecho del Trabajo y la organización de la justicia del Estado como mecanismo de control de cumplimiento y satisfacción. Continúa precisando la perspectiva de análisis y avanza convocando algunas sentencias organizadas según las modalidades de utilización del derecho de la OIT, y se finaliza con unas breves conclusiones.

2 EL MODELO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y EL SISTEMA DE JUSTICIA URUGUAYO

Tratándose la presente de una investigación sobre jurisprudencia de Uruguay para presentar a jueces de Brasil, resulta imprescindible describir las características medulares del Derecho del Trabajo y del sistema de justicia (Rossi Albert, 2024).

³ En adelante R.

⁴ En adelante CLS.

⁵ En adelante CEACyR.

Uruguay es una república presidencialista con aproximadamente tres y medio millones de habitantes donde funcionan los clásicos tres poderes – Ejecutivo, Legislativo y Judicial –, con organización unitaria con división administrativa en secciones departamentales.

El sistema judicial de Uruguay presenta las siguientes notas características.

Desde el punto de vista orgánico, el sistema judicial muestra por previsión constitucional dos sistemas orgánicos: la justicia común a cargo del Poder Judicial y la justicia Administrativa a cargo del sistema contencioso administrativo. Los titulares del órgano de cúpula de cada sistema– cinco en cada uno- son designados por la Asamblea General del Poder Legislativo por mayoría especial de 2/3 del total de componentes. Ni en la elección de estos soportes orgánicos ni de los restantes órganos inferiores interviene el Poder Ejecutivo.

Por un lado, se ubica el Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuya jurisdicción se ciñe al control de legitimidad de los actos del Estado pudiendo revisar exclusivamente la contrariedad a la regla de derecho y la desviación de poder, y sin estar precedido por ninguna instancia judicial alguna sino únicamente por la actuación administrativa. Carece de especialización judicial temática material ni por salas ni por otro mecanismo. Por otro lado y con la misma jerarquía constitucional la Suprema Corte de Justicia (art. 233), cabeza del Poder Judicial que ostenta la exclusividad en el control de constitucionalidad limitada a las peticiones – por vía de acción o excepción – derivadas de un interés directo, personal y legítimo y además tiene competencia en casación en procesos no constitucionales para todas las materias salvo la contencioso administrativa (Uruguay, 1967). La Suprema Corte de Justicia

carece de especialización temática material ni por salas ni por otro mecanismo.

La materia laboral, representada por los conflictos de trabajo, se tramita tanto en el sistema de justicia administrativa – cuando éstos se plantan en actos administrativos – como en el del Poder Judicial. En el Poder Judicial existe especialización orgánica en materia laboral en Juzgados de Primera Instancia y en Tribunales de Apelaciones de Trabajo. Esta especialización orgánica se releva para la segunda instancia en todo el país por parte de la actuación de los Tribunales de Apelaciones de Trabajo mencionados; en primera instancia en los departamentos de Montevideo y Maldonado únicamente.

En adición, existe un sistema laboral procesal especial para la materia laboral, representado sustancialmente por las leyes 18.572 (Uruguay, 2009) y 18.847 (Uruguay, 2011), proyectados como adecuado a la desigualdad sustantiva de las partes que se vinculan en torno al trabajo humano. Sin embargo, y aunque por ley está previsto para la materia laboral sin hacer otra distinción o exclusión, la interpretación jurisprudencial ha llevado a que sólo se aplique a los conflictos privados y se exilie en aquellos en los que interviene el Estado como empleador optándose por el proceso civil ordinario que deja a los trabajadores en situación de clara desigualdad injustificada.

Por su parte el modelo de Derecho del Trabajo presenta las siguientes características.

La constitución de Uruguay de 1934 (Uruguay, 1934) positiviza derechos humanos laborales para toda persona trabajadora y especialmente para quienes trabajan en relación de trabajo o servicio. Además, introduce una disposición – el art. 72 - que determina que el elenco de derechos no sea cerrado sino abierto a todos los otros propios de la personalidad humana o de la forma republicana de gobierno. Este dispositivo parece

similar al art. 5º, § 2º, de la Constitución de 1988 de Brasil que dispone que los derechos y garantías expresos en la Constitución de 1988 no excluyen otros derivados de los principios adoptados y de los tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados por la República Federativa de Brasil (Brasil, 1988). En Uruguay el art. 72 resulta blindado por el art. 332 que indica que ningún precepto de la constitución – entiéndase, expreso o implícito – dejará de aplicarse por falta de reglamentación, sino que ella será suplida por los fundamentos de las leyes análogas, los principios generales de derecho y las doctrinas generalmente admitidas (Uruguay, 1934).

El Derecho del Trabajo de Uruguay da cuenta de profusa regulación de fuente heterónoma o de la autonomía colectiva que penetra en el área del derecho individual al punto que el contrato como fuente de obligaciones ve constreñido su espacio. Se releva un importantísimo – en calidad y cantidad- conjunto de derechos-obligaciones que no nacen en el contrato de trabajo, lo invaden y avasallan y apenas dejan espacio de acción a la autonomía de la voluntad. A tal punto que académicos de peso de la escuela laboralista uruguaya como Barbagelata (2007) y Barreto (2013), y la jurisprudencia representada en uno de los casos por la sentencia 274/2022 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er Turno (Fernández Brignoni, 2023) han sustentado que el contrato de trabajo es sobre todo, un centro de confluencia normativa, y nada agrega a la tutela del trabajador una previsión contractual que obligue al empleador a acatar los derechos fundamentales, justamente por cuanto provienen de los más relevantes instrumentos internacionales. Por su parte el modelo histórico de derecho colectivo se caracterizó por la parca regulación librándola a la autonomía colectiva, aunque en los últimos años ha dado un corrimiento en tanto el Estado ha optado por la regulación (sujetos

negociadores, alcance de la negociación colectiva, personería de los sindicatos, entre otros)

El conjunto de notas típicas del modelo de Derecho del Trabajo y de las relaciones laborales, ha sido sistematizado bajo la idea de los particularismos del derecho del trabajo en Uruguay (Barbagelata, 2009) Algunos de tales particularismos están representados por la multiplicidad de operadores con diversas funciones e influencias en el constante rediseño del sistema, de lagunas y antinomias, el pluralismo de fuentes que interactúan regulando el mundo del trabajo representadas por disposiciones normativas nacionales, universales y americanas, el destacado papel de la sistematización realizada por la doctrina, la labor constructora de estándares de la jurisprudencia, el diálogo social, y la implícita e histórica resistencia a la cristalización mediante la codificación. En efecto, el derecho del trabajo uruguayo ha sido caracterizado por la doctrina más recibida como disperso, fragmentario y puntual. No hay ni hubo nunca en Uruguay un código del trabajo, ni siquiera una ley general del trabajo (Ermida Uriarte, 2010). Tampoco, siguiendo una tipología clásica, está reunido en una compilación, ni en una consolidación de leyes de trabajo. Se encuentra disperso en el ordenamiento jurídico, pero ostensiblemente enlazado en cuanto a su contenido por un principio reconocido por la Constitución – el de protección del trabajo- que derrama principios, aglutina y sistematiza desde lo sustancial, las restantes reglas de derecho. (Barretto Ghione, 2024). Entonces puede entendérselo asistemático en cuanto a su desordenada producción temporal, prolífero y muy prolífero en ciertos períodos de la historia, y pluralista en cuanto a sus fuentes que incluyen el derecho internacional de los derechos humanos. Pero en cuanto a lo sustancial no puede ser calificado como asistemático en tanto el principio de tutela constitucional le reporta blindada armonía que incluso logró trascender durante los períodos de ruptura institucional.

En cuanto al pluralismo de fuentes corresponde indicar tres características. Una, que Uruguay desde los albores de la construcción del Derecho del Trabajo, ha ratificado instrumentos universales y regionales de derechos humanos y entre ellos, de derechos humanos laborales. Otra, que los convenios internacionales de trabajo y los otros instrumentos de derechos humanos universales y regionales americanos se integran formalmente al ordenamiento jurídico nacional a través de la ley que los aprueba. Sin embargo, en la medida que éstos y otros instrumentos constituyen garantías de derechos humanos se les asigna jerarquía constitucional (Panizza, 2017). Finalmente, se caracteriza también por el pacífico consenso de que, con base en los ya mencionados artículos 72 y 332 de la constitución, todos los instrumentos de derechos humanos se incorporan al bloque de constitucionalidad, aunque tengan diversa fuerza vinculante. (Barbagelata, 2008, p. 725-748; 2009, p. 219-250; 2010, p. 141-149). De allí que los derechos humanos laborales en Uruguay tienen carta de ciudadanía en el bloque de constitucionalidad. Por ello, en el debate dogmático acerca de si son derechos humanos o derechos fundamentales (Canessa, 2024), en el pensamiento de Ermida (2010), compartido por Barretto Ghione (2024), se ha expresado que los derechos humanos laborales son los inherentes a la persona humana y expresa que siguiendo la doctrina rioplatense también son fundamentales, precisamente en tanto esenciales al ser humano, propios de la dignidad humana. Esta mirada dogmática y la carta de ciudadanía en el bloque de constitucionalidad, dan cuenta del blindaje que los respalda. Por parte del Estado, las obligaciones de respeto, garantía y adecuación del ordenamiento nacional emanado de los arts. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1988). A lo que se suman las obligaciones de respeto y garantía por parte de quien utiliza el trabajo humano de conformidad entre otras

fuentes, con la Opinión Consultiva 18/2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003).

El diálogo desde larga data no sistematizado pero permeable entre la doctrina y la jurisprudencia ha operado como un factor decisivo en la consolidación y aceptación de la construcción de un conjunto de principios propios de la disciplina jurídica. En efecto. La obra jurídica sobre Los principios del Derecho del Trabajo de Américo Plá Rodríguez publicada en primera edición en el año 1975 presenta, describe y justifica un conjunto de principios que los plantea como propios y distintivos de la disciplina jurídica de otras (Plá Rodríguez, 1975)⁶. La jurisprudencia nacional a su vez se apoya en los principios individualizados por Plá Rodríguez para interpretar los materiales normativos y lo ha hecho con tal perseverancia y énfasis, que ha contribuido a consolidarlos. La obra inmediatamente se ubicó como hito fundacional de la dogmática uruguaya proveyendo de estructura, coherencia y sentido al Derecho del Trabajo. Lo sistematizó y permitió visualizar un hilo conductor entre todas las fuentes.⁷ Éste fenómeno especial ha sido observado desde otras ramas del derecho como una nota tipificante del Derecho Laboral uruguayo (Sarlo, 2018). Este peso decisivo de los principios del derecho del trabajo se fortalece por su función orientadora en la resolución de las múltiples lagunas y antinomias que se presentan en el Derecho del Trabajo uruguayo (Barbagelata, 2009, p. 22)

Este modelo de Derecho del Trabajo da cuenta también de que múltiples instituciones, pacíficamente aceptadas por la

⁶ La obra tuvo cuatro ediciones: 1975, 1978, 1998 y la última en 2015 ya fallecido el autor que mantiene la versión original pero se presenta al cuidado de Hugo Barreto Ghione.

⁷ Inmediatamente se difundió la obra en América Latina. Impulsada por su traducción al portugués se transformó en infaltable en las bibliotecas de las facultades de derecho de América.

doctrina y la jurisprudencia, no derivan de fuente formal alguna, como el *jus variandi*, la acción de despedir, el poder sancionatorio, entre otros.

Corresponde añadir porque constituye un dato que en parte explica la acción de la jurisprudencia de Uruguay en el sentido investigado, que, la Organización Internacional del Trabajo y su producción normativa, integra con especial detenimiento, la currícula de la formación de grado y posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de donde se forman la mayor parte de los juristas de Uruguay.

3 PERSPECTIVA DE ANÁLISIS. LA FUNCIÓN JUDICIAL EN LA ETAPA DE LA SENTENCIA

Como es sabido, la función judicial determina la acción de jueces y juezas de manera diversa en las etapas del proceso judicial. Para esta investigación se ha optado por analizar la acción de la justicia en la etapa de sentencia.

La sentencia resuelve problemas. En general y a grandes rasgos aborda y resuelve dos tipos de problemas: unos, sobre el derecho, otros, sobre los hechos. Los problemas sobre el derecho a su vez, refieren a dos áreas: una, el diagnóstico sobre la(s) reglas de derecho aplicables; la solución de lagunas y antinomias; y resuelto ello, otra, aborda la interpretación de la(s) reglas de derecho aplicables.

En cuanto a los problemas de los hechos, la sentencia aborda varios aspectos: la individualización de los hechos que plantean las partes, la identificación de los principales relacionados con la pretensión y con la hipótesis de hecho del marco normativo que se resolvió aplicable; la detección de los hechos que es necesario probar y la prueba y valoración prueba de ellos.

Pues bien. La investigación versó sobre el área de la sentencia referida a los problemas del derecho, y por ello hará hincapié en la argumentación de la decisión que involucre a la OIT y su producción normativa.

4 PRESENCIA DE LA PRODUCCIÓN NORMATIVA DE LA OIT EN LAS DECISIONES JUDICIALES DE LOS ÓRGANOS QUE ENTIENDEN EN CASOS EN LOS QUE ESTÁ INVOLUCRADO EL TRABAJO HUMANO

La presentación de los casos, algunos ya investigados antes (Rivas Goycochea, 2011) se llevará a cabo sistematizando tres modalidades de utilización del marco normativo de la OIT: para colmar lagunas, para solucionar antinomias y para interpretar el derecho interno, siguiendo así, parcialmente, el análisis precedido por Xavier Beaudounet (2010).

4.1 Para colmar las lagunas del derecho interno

La argumentación de las sentencias que convocan el derecho de la OIT para llenar un vacío en la mayoría de los casos puede entenderse implícita en tanto no le dedican un desarrollo particular, sino que directamente lo aplican. Ello da cuenta de cómo los sentenciantes entienden incorporado el derecho de OIT al derecho nacional. Sin embargo, se relevan algunos casos en los que sí, las sentencias se detienen en la argumentación.

4.1.1 CIT 87,98,135. Protección de la Libertad sindical

Respecto del CIT 98 especialmente y la protección de la libertad sindical es preciso realizar un corte temporal: antes y después de 2006. El corte lo marca la aprobación de la ley 17.940 (Uruguay, 2006) sobre protección de la libertad sindical del 2 de enero de 2006.

Antes de 2006, el marco normativo sobre la libertad sindical en Uruguay se limitaba al art. 57 de la constitución de 1934

(Uruguay, 1934) que prevé la promoción de la libertad sindical, los sindicatos gremiales, la huelga y tribunales de conciliación y arbitraje; y a los CIT 87, 98, 135 y 151, todos ratificados. En este contexto la doctrina ampliamente mayoritaria y más recibida planteaba la aplicación directa del CIT 98 y con ello siguiendo a Ermida Uriarte la reparación perfecta, consistente en que, calificado el acto antisindical a partir de aquel, la declaración de nulidad (1985). La doctrina también traía para coadyuvar en la argumentación los pronunciamientos del CLS (Giuzio, 1999).

Sin embargo, desapegándose a la interpretación doctrinaria mayoritaria - (Raso Delgue; Pratt Percovich, 1993; Ermida Uriarte (1995; Mantero, 2006; Rossi, 1988) la jurisprudencia no admitió el remedio perfecto sino la reparación de los daños. (Rosenbaum Rimolo, 1998). Esto es, si bien invocaba el CIT 98 para analizar y calificar los actos denunciados como antisindicales, se separaba a la hora de dar respuesta a la violación. Ahora bien, a pesar de que en Uruguay las sentencias carecen formalmente de efectos vinculantes más allá que respecto de las partes procesales, las dictadas por la Suprema Corte de Justicia marcan la línea futura que en general sigue la jurisprudencia. En este sentido, la sentencia 25 del año 1990 (Raso Delgue; Pratt Percovich; 1993, p.58-63) (Babace, 1990), provocó tal efecto en bloque de la jurisprudencia de los órganos inferiores al punto que, muy probablemente como reacción, los accionantes dejaron de pretender la declaración de nulidad y el reintegro. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia que a los efectos de la respuesta por la violación de la libertad sindical entendió no aplicable el CIT 98 planteó los siguientes argumentos: el acto de despido fue antisindical, la interpretación literal del CIT 98 permite inferir que es programático y por ende, no autoejecutable ; la ley 12.030 (Uruguay, 1953) que lo ratificó (junto con otros convenios), dispuso en el art. 2 que Artículo 2º que el Poder Ejecutivo, al reglamentarlos, "...establecerá sanciones de veinte a mil pesos y el doble en caso de

reincidencia, para penar el incumplimiento de las disposiciones de los mismos" y de allí derivó en que en el derecho interno la única forma de reaccionar contra la violación del CIT 87 es mediante la imposición de una multa; en el ordenamiento interno no hay norma habilitante para disponer la nulidad y la reinstalación. Sin texto expreso habilitante, no se puede obligar al patrón a hacer lo que la ley no le impone, considerando además que el art. 32 de la misma (refiere a la Constitución) lo protege en el ejercicio de su dominio sobre la empresa.

Expresó la sentencia que

[...] en nuestro derecho interno vigente, en aplicación del Convenio N. 98 no habilita el ejercicio de la acción de reinstalación deducida, que carece así de fundamento jurídico por falta de texto habilitante." "... cierto que los despidos fueron dispuestos en desconocimiento de los dispuesto por el CIT N. 98 que prohíbe al patrón despedir al trabajador que participe en actividades sindicales, pero esta violación no habilita a anular el despido, sino que hace nacer deberes de resarcimiento para el patrón. No existe en nuestro ordenamiento jurídico disposición que autorice a declarar sin efecto los despidos realizados en contravención de tales disposiciones.

A partir de esta sentencia, prácticamente toda la justicia laboral empezó a desestimar la pretensión de reinstalación (Raso Delgue; Dono Durante; Santestevan, 2004), replicando los argumentos de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia 274/1990, (Rossi Albert, 2009) con alguna excepción como la n. 109/1994 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Trabajo de 5to Turno a cargo del Dr. Alberto Reyes (inédita) pero revocada en segunda instancia.

En consecuencia, salvo una puntual excepción, en esta etapa el devenir jurisprudencial fue el siguiente: la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia 25/1990, los tribunales inferiores

adoptaron su doctrina en bloque y rechazaron sistemáticamente todas las pretensiones de reinstalación en situaciones de libertad sindical, la doctrina desarrolló el instituto de despido abusivo (Castello, 1995) sobre la base de la teoría del abuso de derecho admitiendo la reparación de los daños y el foro empezó a demandarlo y la jurisprudencia a aceptar y amparara que el despido antisindical solo podría dar lugar a la reparación de los daños – despido abusivo – en casos de violación de la libertad sindical.

Ahora bien, el 2.1.2006 se aprobó ley 17.940 sobre protección de la libertad sindical que expresa en el artículo 1

(Nulidad de los actos discriminatorios).- Declárase que, de conformidad con el Artículo 57 de la Constitución de la República, con el Artículo 1º del Convenio No. 98, Internacional del Trabajo (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949) aprobado por la Ley 12.030 de 27 de noviembre de 1953, y con los literales a) y b) del Artículo 9º de la Declaración sociolaboral del MERCOSUR, es absolutamente nula cualquier discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical de los trabajadores en relación con su empleo o con el acceso al mismo.

En especial, es absolutamente nula cualquier acción u omisión que tenga por objeto:

A) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.

B) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Las garantías prescritas en la presente disposición, también alcanzan a los trabajadores que efectúen actuaciones tendientes a la constitución de organizaciones sindicales, dentro o fuera de los lugares de trabajo (Uruguay, 2006).

Esta redacción incorporando expresamente el CIT 98 y la Declaración Socio laboral del Mercosur que lo reproduce, y el vocablo “declararse”, fue interpretado por toda la doctrina como un mensaje a la justicia laboral, en el sentido de dejar en claro que la reparación perfecta consistente en la declaración de nulidad y reintegro del trabajador despedido por un acto antisindical no precisaba de ley habilitante. Antes bien, surgía del CIT 98 ratificado por Uruguay en la década de 1950 (Ermida Uriarte, 2006), (Rossi Albert, 2006), (Garmendia, 2006), (Barretto Ghione, 2007).

A partir de esta ley 17.940 (Uruguay, 2006), cambia la modalidad de utilización del derecho internacional del trabajo: la jurisprudencia laboral invoca los CIT 87, 98, 135 y 151 para interpretar todo el derecho interno.

Curiosamente, se releva la sentencia 415-2010 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno del 8 de diciembre de 2010 (Uruguay, 2010) pero que los hechos del caso fueron anteriores a la ley 17.940 en la que, ahora sí, admite la reinstalación con base argumentativa en el CIT 98, expresando incluso que ley 17.940 tiene naturaleza declarativa.

4.1.2 Recomendación n. 198 OIT. Calificación del vínculo jurídico que compromete trabajo humano. Particularidad de que es una recomendación desvinculada de un CIT

Para comprenderse a cabalidad la trascendencia de la utilización de la Recomendación 198 de OIT, corresponde indicar que Uruguay no tiene ni tuvo nunca, reglamentación sobre cómo definir una relación de trabajo ni cuáles son los indicadores (Rossi Albert, 2014). Ello a pesar del compromiso de

los arts. 7, 53 a 67 de la Constitución, que respectivamente expresan que los habitantes tienen derecho a ser protegidos en el goce del trabajo y no ser privados de ellos, salvo conforme a una ley dictada por razones de interés general; el trabajo está bajo la especial protección de la ley; y también la ley reconocerá a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, los derechos de independencia de la conciencia moral y cívica, la justa remuneración, la limitación de la jornada, el descanso semanal, y la higiene física y mental. A los que habría que adicionar los derechos colectivos y los de seguridad social, así como todos los otros derechos que implícitamente reconoce el ordenamiento jurídico en tanto sean inherentes a la personalidad humana y a la forma republicana de gobierno (art. 72).

Este vacío provocó una importante gimnasia argumentativa de la justicia laboral. En cuanto a la argumentación y en perspectiva histórica, debe hacerse un corte temporal en el año 2009. Hasta el año 2009 la jurisprudencia de forma constante, sin diagnosticar la situación de laguna normativa, directamente acudía a la doctrina, y especialmente a cómo Plá Rodríguez definía y caracterizaba la relación de trabajo (1978) y buscaba en los hechos del caso los elementos típicos del contrato de trabajo. Incluso lo hacía sin mayores argumentaciones apoyándose en la autoridad indiscutida del profesor.

En el año 2009 la sentencia 174-2009 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er Turno, produjo un viraje argumentativo: para calificar el vínculo jurídico que unía a una persona que comprometía su trabajo respecto de una persona jurídica, individualizó como marco normativo la Recomendación 198 de OIT (Otheguy, 2021). Sostuvo sustancialmente que, se producía un vacío normativo y que estaba llamada a integrar el concepto de “relación de trabajo o servicio” constitucional con el mencionado instrumento de la OIT, con valor jurídico de doctrina más recibida. En efecto. Argumentó el Tribunal los siguientes

pasos de razonamiento: primero individualizó el derecho humano a la protección a una persona inserta en una relación de trabajo o servicio y observó la ausencia de definición de tal ámbito; segundo, acudió al art. 332 de la constitución (Uruguay, 1967), y ubicó la Recomendación 198 entre las fuentes de integración allí previstas con valor jurídico de doctrina más recibida derivada de que a pesar de no estar sujeta a ratificación, había sido aprobada en el seno de la Conferencia General del Trabajo por las mismas mayorías que un convenio internacional de trabajo y por ende podría entenderse representativa de la conciencia jurídica universal.; tercero, partió de los indicadores previstos en la Recomendación y los buscó en el caso y en la medida que los encontró, calificó el vínculo como relación de trabajo.

A partir de entonces, poco a poco y no sin vaivenes que perduran hasta el presente, la Recomendación fue penetrando en la jurisprudencia de los otros órganos de justicia con competencia en materia laboral. Hoy es la fuente invocada por los cuatro Tribunales de Apelaciones de Uruguay.

Cabe destacar incluso, que el emblemático primer caso sobre la naturaleza jurídica del vínculo de una persona que realizaba tareas de chofer de automóvil para la empresa UBER, que en el presente se individualiza como trabajo mediante plataformas, las sentencias de primera y segunda instancia basaron su razonamiento en la Recomendación n. 198 tanto en cuanto a su individualización como regla de derecho aplicable para colmar el vacío como el abordaje de cotejo entre los hechos del caso y los indicadores (Fernández Brignoni, 2019). Y a partir de la sentencia 89/2020 del Tribunal de Apelaciones de Primer Turno dictada en el primer caso de UBER (Cabeza, 2020), toda la jurisprudencia laboral en casos de trabajo mediante plataformas digitales, e incluso la civil representada en el caso de la sentencia 61/2021 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno que resolvía la naturaleza jurídica del trabajo realizado por un afinador de pianos para una dependencia del Estado, ha

venido aplicando la Recomendación. Todas argumentan la integración de la laguna normativa por el camino del artículo 332 de la Constitución y llegan a la Recomendación 198 de OIT.

4.1.3 CIT 95 sobre protección del salario

En Uruguay, a pesar de la garantía de goce del “justo salario” para quien se hallare en “relación de trabajo o servicio” (art. 54 de la Constitución) no existe una fuente que defina el salario con carácter general (Uruguay, 1967). En su lugar, existen descripciones normativas del salario con distinto contenido en casos instrumentales a la liquidación de un rubro laboral (ej: aguinaldo, horas extra, accidente de trabajo) La laguna no supone un problema menor por dos razones. Una, por cuanto el salario goza de especial protección legal contra los descuentos que podría hacer el empleador, contra sus acreedores y los del trabajador. Otra porque el salario es la base de cálculo de varias prestaciones que son contrapartida del trabajo como la licencia anual, las horas extra, la indemnización por despido, entre otras.

La cuestión se complica cuando se está ante prestaciones que el empleador entrega voluntariamente al trabajador y cuando la negociación colectiva tripartita en el ámbito de los consejos de salarios dispone aumentos. En todos estos casos, la jurisprudencia anota el vacío normativo y acude al concepto de salario previsto por el CIT 95 y argumenta sobre la base de que la regla internacional establece pisos de protección por lo que no existiendo marco nacional de carácter general corresponde acudir a ella.

4.1.4 CIT 190 y Rec. 204 sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo

Uruguay fue el primer país en ratificar el CIT 190 sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo logrando que junto con la ratificación de Islas Fiji entrara en vigencia el 12 de junio de

2020. A pesar de que no ha sido reglamentado al tiempo de escribir este ensayo, la jurisprudencia lo aplica para colmar la laguna normativa respecto al acoso moral. En efecto. Uruguay releva ley nacional sobre la discriminación y sobre acoso sexual empero no la tiene respecto del acoso moral. El debate en el plano dogmático sobre si el acoso moral o mobbing reclama una sucesión de actos (Leymann, 1986; Hirigoyen, 2001) basta con uno de tal tenor, se trasladó a la jurisprudencia. Hasta la vigencia del CIT 190 era casi monolítica la tendencia jurisprudencial a tomar el concepto proveniente de la psicología y psiquiatría especialmente de los autores citados requiriendo para la configuración las conductas reiteradas. En vigencia del CIT 190 aquella tendencia empieza a ceder y provoca dos tendencias jurisprudenciales. Una que mantiene la exigencia de la reiteración de actos calificables como acoso, como el caso de la sentencia 2-2024 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2do. Turno. Este caso concretamente no justifica las razones para persistir en la interpretación doctrinaria menos favorable que el CIT 190, limitándose a hacer citas de doctrina que tampoco lo explican. De todos modos, este caso Otra tendencia, que aplicando la definición general del CIT 190 indica que no reclama la reiteración de la conducta sino que hace hincapié en otros aspectos como que tal comportamiento o práctica sea inaceptable, o que aunque no se concrete quede en grado de amenaza, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género. La jurisprudencia que sigue esta tendencia también justifica el colmado del vacío en el camino de integración previsto por el artículo 332 de la Constitución, y en que la definición del CIT 190 es más favorable a la persona trabajadora que la doctrina proveniente de la psicología. En esta línea argumentativa se ubica la sentencia 299/2022 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno (Rossi Albert; Sayanes, 2022).

Cabe destacar el panorama de la justicia administrativa en Uruguay que considera esta fuente en forma directa e indirecta. En efecto. Analiza la legitimidad de los actos administrativos, generalmente sancionatorios por violencia y acoso a la luz del CIT 190. Pero además, cuando considera la legitimidad de los actos administrativos dictados por la Inspección General del Trabajo sancionatorios a los empleadores, generalmente por incumplimiento del deber de prevención previsto tanto en la ley 18.561 (Uruguay, 2009) sobre acoso sexual como en el mismo CIT 190. Al respecto cabe destacar por la original argumentación, el voto concurrente del Ministro William Corujo a la sentencia 360 del 11 de junio de 2019 (inédito) en el que no invoca el CIT 190 en tanto siquiera estaba aprobado por la Conferencia de la OIT, pero se basa en el CIT 111 expresando que el acoso constituye una expresión de la discriminación. También es exponente de esta línea jurisprudencial la sentencia 65 del 13 de abril de 2023 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En uno y otro caso, la jurisprudencia argumenta en base al art. 332 utilizando una fuente del Derecho de los Derechos Humanos ratificada por Uruguay.

4.1.5 CIT 158. Terminación de la relación de trabajo

Uruguay únicamente ha reglamentado la indemnización común correspondiente a la decisión del empleador de poner fin a la relación de trabajo y su forma de liquidación. Sin embargo, no ha reglamentado la acción de despedir como poder patronal ni ésta como expresión del poder sancionador. Frente a ello se relevan dos líneas jurisprudenciales opuestas. Una, que expresa que ante la inexistencia de reglamentación, la acción de despedir es libre y en consecuencia el empleador no tiene la obligación de dar razones. Esta línea jurisprudencial lo aprecia como un derecho del empleador y a lo sumo se posiciona considerando que si abusa del derecho responde reparando los

daños del abuso. En esta línea jurisprudencial se ubica la Suprema Corte de Justicia en las sentencias 560/2016 y 158/2022 que ha entendido que en el sistema jurídico vigente el despido no requiere causación alguna, siendo un derecho potestativo del empleador que, de ejercerse abusivamente, conlleva la necesaria indemnización especial.

La otra tendencia jurisprudencial, uno de cuyos casos lo representa la sentencia 325/2015 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er Turno, ha entendido que la laguna normativa nacional debe colmarse aplicando el CIT 158 y el art. 7 s. Esta tendencia se comparte con la doctrina que el Convenio Internacional de Trabajo n. 158 de OIT (Organización, 1982) sienta el principio del despido con justa causa motivado con “la capacidad o la conducta del trabajador o con las necesidades de funcionamiento de la empresa”. El Convenio Internacional de Trabajo n. 158 no ha sido ratificado por Uruguay, sin embargo al gozar de vigencia objetiva derivada de su aprobación por la Conferencia Internacional de Trabajo, viene a representar la interpretación de la mayor parte de los países de la comunidad internacional (Barbagelata, 2002; Ermida Uriarte, 2010; Beaudonnet, 2011; Rossi Albert, 2024).

4.2 Para solucionar antinomias

4.2.1 CIT 132. *Licencia anual*

La ley nacional 12.590 del 23 de diciembre de 1958 (Uruguay, 1958) vigente regula cómo se genera y goza la licencia o vacación anual. El art. 8 dispone que algunos días en los que no trabaja, de todos modos genera derecho a gozar de las vacaciones. Uno de tales casos, es cuando está enfermo y su enfermedad está debidamente comprobada. La disposición expresa que esta regla tiene un límite: que la licencia por enfermedad no se extienda por más de 30 días. Los días posteriores a los 30 aunque continúe enfermo, la ley nacional no le permite generar derecho a la vacación anual.

El CIT 132 ratificado por Uruguay por decreto ley 14.568 del 30 de agosto de 1976 y en el art. 5 numeral 4 indica que: En las condiciones que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios (Uruguay, 1976).

La justicia laboral representada por la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales de Apelaciones de Trabajo a partir de la década de 1990, interpretaron que la Ley nacional se ve desplazada por el convenio internacional de trabajo n. 132 posterior y más favorable en aplicación del principio de primacía de normal más favorable recogido por el art. 19 numeral 8 de la Constitución de la OIT. Exponentes de estos casos son las sentencias 737/1995 de la Suprema Corte de Justicia, 17/2018 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er Turno, 46/2019 del Tribunal de Apelaciones de 2do. Turno, 238/2011 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3er. Turno, y 208/2023 del Tribunal de Apelaciones de 4to. Turno.

4.2.2 CIT 30, artículo 54 de la constitución y decreto 611/1980

La sentencia 142/2013 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno, analizó la pretensión de una trabajadora contra su empleador en la que demandaba la condena por horas extras cuando se había desempeñado en el cargo de ayudante de encargada de una tienda de ropa. La demandada había resistido la pretensión expresando que la trabajadora encartaba como personal superior por tener un cargo superior al de jefe de sección y por ende no tenía derecho a la limitación de la jornada. Apoyó su defensa en el decreto 611 (Uruguay, 1980) y en el CIT 30. El Tribunal analizó el debate como un caso de antinomia entre la disposiciones normativas nacionales representadas por el artículo 54 de la constitución en cuanto garantiza el derecho a la limitación de la jornada para aquellas

personas que se hallaren en una relación de trabajo o servicio y el decreto 611/1980 que excluye del derecho a la limitación de la jornada a trabajadores que puedan considerarse “personal superior de los establecimientos industriales, comerciales y de servicios que son los que ocupan un cargo superior al de jefe de sección, y el CIT 30 que admite en el art. 1 numeral 3 que 3. La autoridad competente de cada país podrá exceptuar de la aplicación del Convenio a: [...] (c) las personas que desempeñen un cargo de dirección o de confianza” Primero, resolvió que el decreto 611/1980 debía ser desaplicado en tanto violenta los artículos 53 y 54 de la constitución. Segundo, planteó dos fundamentos para no aplicar al caso la previsión del art. 1 numeral 3 literal c) del CIT 30. Uno de ellos que,

[...] en el Uruguay, por mandato constitucional, la única autoridad competente para restringir el goce de los derechos fundamentales (art. 7) está representada por “la ley por razones de interés general”. Esto es, la fuente de la restricción, debe ser, por imperio constitucional, la ley. Ninguna otra. Y en el ordenamiento nacional, no se releva ley por razones de interés general que confine el derecho. En el ordenamiento nacional, sólo la ley puede limitar derechos fundamentales. De allí que cualquier restricción dispuesta por decreto, debe entenderse ilegítima y por ende, se impone su desaplicación [...] (Organización, 1930).

Otra razón referida a que

[...] no existiendo disposición nacional que restrinja el derecho, al tiempo de su amplio reconocimiento constitucional sin acotamiento subjetivo alguno (art. 54), deshabilitan la aplicación del convenio internacional de trabajo multicitado por cuanto es menos favorable que la solución nacional. Ello por cuanto en tal supuesto, lo prohíbe expresamente el art. 19 numeral 8 de la Constitución de la OIT a la que Uruguay como miembro, se halla sometido como se deduce de la

misma y como expresamente indica el art. 2 del preámbulo de la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento aprobada en el año 1998. En efecto, indica el mencionado art. 19 numeral 8 que “en ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabarán cualquier ley, sentencia costumbre o acuerdo que garantice condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”. Esto es que, por aplicación de la regla de la norma más favorable recogida por la constitución de la OIT, en el Uruguay, donde el texto constitucional no confina el derecho ni existe ley por razones de interés general que lo disponga, el CIT n.º 30 en el aspecto que habilita la restricción al derecho a la limitación del tiempo de trabajo, no es aplicable. No desplaza el reconocimiento constitucional más favorable al trabajador. En conclusión y por las dos razones apuntadas, el CIT 30, no puede desplazar los derechos en juego: el derecho constitucional a la limitación de la jornada que no reconoce restricciones de especie alguna (art. 54) y la garantía de su goce derivada de la prometida con carácter omnicomprensivo al bien humano trabajo. (art. 7) Así, para la suscrita redactora, corresponde, por su contrariedad a la constitución, y por ende su ilegitimidad, desaplicar el decreto 611/1980 y siendo así mismo inaplicable el art. 1 numeral 3 literal a) del CIT 30 por tratarse de norma menos favorable a la nacional, debe deducirse que en el sector comercio en el Uruguay ningún trabajador se halla excluido del derecho a la limitación de la jornada cuya garantía de goce reconoce el art. 54 de la Carta (Organización, 1930).

4.3 Para interpretar el derecho nacional

En general la jurisprudencia convoca la producción normativa de la OIT para interpretar el derecho nacional, sin argumentar

las razones por las cuales procede de tal forma. Podría decirse que especialmente en esta modalidad, adopta el derecho de la OIT como premisa entinématica. Esto es, omitiendo la argumentación por considerarla obvia o implícita en el razonamiento argumentativo. Así, en general, en la modalidad de función interpretativa de los instrumentos de la OIT, lo que realiza la jurisprudencia es una suerte de diálogo entre éstas y el derecho nacional. Desde el producto de la interpretación se puede inferir que implícitamente la jurisprudencia de Uruguay le asigna un valor de piso de protección que guía el alcance de la interpretación de la disposición normativa nacional. Aunque para dar sustento a esa función de guía podría invocar el principio de la interpretación más favorable que expresamente recoge el art. 19 numeral 8 de la Constitución de la OIT, no lo hace.

4.3.1 CIT 190. Recomendación 204 para interpretar ley 18.561 sobre acoso sexual

La Ley 18.561 del 11 de setiembre de 2009 (Uruguay, 2009) y el Decreto reglamentario 256 (Uruguay, 2017) del 11 de setiembre de 2017, abordan el acoso sexual en el ámbito laboral y en las relaciones docente-alumno. Ahora bien, como el CIT 190 y la Recomendación 204 abordan la hipótesis del acoso sexual desde una perspectiva más amplia, como es la violencia en todas sus formas y las respectivas obligaciones del empleador, es habitual en la jurisprudencia el diálogo entre estos y la ley y el decreto nacional.

También es frecuente en los pronunciamientos de la Inspección General del Trabajo cuando evalúa, especialmente, la obligación de prevención contra todas las formas de acoso a cargo del empleador. Vale citar dos casos llegados al Tribunal de lo Contencioso Administrativo en vía contenciosa y con la pretensión de anulación del acto administrativo dictado por la Inspección General del Trabajo que había impuesto una multa al

empleador. Entre ellos, la sentencia 64/2023 que confirmó la legitimidad del acto administrativo sancionatorio a una empresa por carecer de protocolo contra todas las formas de acoso. El acto administrativo había argumentado la aplicación de la ley 18.561 (Uruguay, 2009) sobre acoso sexual a las hipótesis de acoso moral (que carece de regulación en el derecho nacional) invocando el CIT 190 como regla amplificadora de la responsabilidad. Otro caso que cabe destacar está representado por la ya citada sentencia 65/2023 también dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que confirmó un acto administrativo dictado por la Inspección General del Trabajo que había sancionado a un empleador “[...] por infracción a normas que tutelan derechos fundamentales de la trabajadora denunciante, e intimó a la empresa a elaborar un protocolo de actuación a aplicar ante denuncias de vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores con el fin de establecer una política clara de prevención y actuación, informando a los trabajadores que deberán denunciar los casos de situación de acoso laboral y/o vulneración de sus derechos [...]” En este caso, el acto enjuiciado había invocado el efecto amplificador del CIT 190 aunque los hechos habían ocurrido antes de su vigencia en el ámbito nacional. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo argumentó especialmente sobre la aplicación del instrumento internacional en los siguientes términos:

[...] la conceptuación sobre la violencia y acoso en el mundo del trabajo recogida en el art. 1 del Convenio Internacional de Trabajo N° 190 recoge el Repertorio de Recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo de OIT del año 2003 [...] en segundo lugar, analizada la descripción del art. 1 del Convenio Internacional de Trabajo N° 190 a la luz de los principios interpretativos del derecho de los derechos humanos, se infiere que plantea importantes diferencias respecto de la doctrina también citada por la resolución impugnada. En efecto. La descripción de la hipótesis, el alcance

subjetivo tanto en cuanto a las personas protegidas como a las obligadas, así como el ámbito espacial considerados en el Convenio Internacional de Trabajo N° 190 claramente más protector de la dignidad laboral que la doctrina construida con anterioridad a su vigencia, determina que se erija en el mínimo de garantía a la que el Estado está obligado. Y a su vez, teniendo en cuenta el principio de progresividad y la eficacia horizontal de los derechos humanos, también el empleador de personas que trabajan (art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 18/2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

También ha sido utilizado el CIT 190 para interpretar la ley 18.561 (Uruguay, 2009) sobre acoso sexual en una hipótesis en la que los actos de acoso según lo denunciado, se habían llevado a cabo en el estacionamiento de camiones de una empresa cliente de la empleadora de la víctima. La sentencia 11-2023 del Juzgado Letrado de Trabajo de 13.er Turno (inédita), consignó

El sujeto activo de los actos de violencia o acoso, en función de lo establecido en la ley N° 15.861 pueden ser tanto el empleador o quien lo represente en el ejercicio del poder de dirección, como también otros empleados, o terceros ajenos a la relación laboral, como proveedores, clientes, y/o familiares de directivos. Por lo tanto, la primera falta de la parte demandada estuvo en considerar que no tenían responsabilidad por los hechos ocurridos porque la tercera persona involucrada no pertenecía a la empresa. El artículo 3 del Convenio Internacional del Trabajo N°190 establece que el ámbito espacial de protección frente a la violencia y acoso en el lugar de trabajo incluye espacios públicos, incluye el lugar donde los trabajadores toman sus descansos, en las instalaciones que utilicen para asearse como vestuarios, sanitarios, en los lugares de desplazamientos, en oportunidad de viajes o eventos o actividades sociales relacionadas con el trabajo. Por lo tanto, habiendo sido la Sra. XX agredida sexualmente en oportunidad de llevar a cabo sus tareas en

un estacionamiento por parte de un cliente, a quien no hacía más que ofrecerle un producto para el que fue contratada para vender, tiene absoluta responsabilidad su empleador frente a tales hechos.

4.3.2 CIT 111. Declaración OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1988 ampliada

El CIT 111 ha sido aplicado por la jurisprudencia nacional para interpretar la ley 17.817 del 6 de setiembre de 2004 sobre discriminación por raza (Uruguay, 2004). La sentencia 273/2012 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno resolvió un caso en que una trabajadora demandaba una reparación especial por haber sido víctima de trato discriminatorio por ser de raza negra. En el caso, la sentencia identificó el CIT 111 como marco normativo e interpretó a la luz de éste, los hechos que entendió probados. Sobre la aplicación del CIT 111 argumentó

La fuente del derecho a la no discriminación señalada y en particular su inclusión como principio fundamental en la Declaración de OIT del año 1998, arroja en cascada trascendentes consecuencias.

La primera. No solo se ve comprometida la responsabilidad del Estado sino también de los órganos jurisdiccionales o quasi jurisdiccionales y de los terceros, vale decir, el empleador.

La segunda. No le basta al Estado con la ratificación de los instrumentos internacionales específicos – entre otros, el Convenio Internacional de Trabajo 111 producida en el año 1989 por nuestro país – y siquiera con la aprobación de leyes que los instrumenten en el orden interno, sino que está llamado, en aplicación del art. 19 literal d de la Constitución de OIT que sienta el principio de eficacia, a instrumentar la efectiva tutela, al punto que asume la obligación de informarle del estado de

aplicación. (op. cit. Igualdad en el empleo ..., párrafo 204 p. 85).

La tercera. Condiciona la forma de aplicación de todas tales fuentes normativas. Lo que significa, siguiendo la orientación de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT así como de la Corte Interamericana de Justicia, la aplicación del principio “pro homine” en la interpretación y aplicación del derecho (respectivamente, Igualdad en el empleo y la ocupación. OIT. 1996. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Párrafos 203, 204 y 206; Opinión Consultiva 18/2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de septiembre de 2003 apartado IV, último párrafo). Este principio interpretativo contiene directrices que el hermeneuta no puede dejar de aplicar y chequear con el producto obtenido, a riesgo de contrariar el contenido del derecho: complementariedad con otras normas sobre derechos humanos; primacía de la disposición más favorable a la persona humana, progresividad, irreversibilidad y adecuación a los criterios de los órganos internacionales competentes (Barbagelata, 2009, p. 241; Ermida Uriarte, 2006, p. 11).

En otro caso, la sentencia 146-2011 del Tribunal de Apelaciones de 2do. Turno amparó la pretensión reparatoria promovida sobre la base de haber entendido probados actos de un jefe de las trabajadoras denunciantes que les profería apodos denigrantes aludiendo a su raza negra apoyándose en el CIT 111. Tuvo en cuenta que el sindicato había puesto al empleador en conocimiento de tales acciones y que, éste sin haber dispuesto investigación alguna, se había limitado a realizarle una anotación en su legajo personal y una suspensión de quince días que a pesar del tiempo transcurrido, no se había efectivizado.

4.3.3 CIT 95. *Protección del salario*

Uruguay cuenta con un conjunto de disposiciones normativas que protegen el salario. Por su parte, el salario y todos sus componentes, así como su indexación, pueden tener sus fuentes en la negociación colectiva. De conformidad con la ley 18.566 la negociación colectiva puede ser bipartita o tripartita. La negociación colectiva tripartita (representantes de empleadores, de trabajadores y del Poder Ejecutivo) que ocurre en los Consejos de Salarios marca un piso de protección. Los hitos propios de una negociación colectiva determinan que en muchas ocasiones la interpretación del producto negociado presente dificultades interpretativas. Tal realidad sumada a la ausencia de descripción de carácter general, ya citada, de lo que puede entenderse como salario, así como a la hipótesis en que ocurran negociaciones bi y tripartitas que será necesario articular, coadyuvan en las dificultades de interpretación. En estas hipótesis la jurisprudencia ha convocado el apoyo normativo del CIT.95.

Un caso en tal sentido, lo representa la situación resuelta por la sentencia 48/2014 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno. En éste, una disposición de consejos de salarios fijó un aumento “[...] para sueldos y salarios”. A su vez, un convenio colectivo de empresa resolvió un ajuste distinto para el salario que se generaba mediante destajo. El debate se centró en que los trabajadores accionantes entendieron aplicable el ajuste previsto en el producto de la negociación tripartita del consejo de salarios aplicable como piso tanto a los “sueldos y salarios” expresamente previsto como en el destajo. Por su parte la empleadora entendió que la disposición del consejo de salarios, solo se aplicaba al salario fijo y no al destajo. La sentencia amparó la pretensión de los trabajadores, argumentando que la interpretación de la disposición de consejos de salarios debe hacerse de la forma más amplia posible y a la luz del CIT 95, donde el término salario significa la remuneración o ganancia,

sea cual fuera su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo. Por su parte la sentencia 407/2012 de la Suprema Corte de Justicia dictada a raíz del recurso de casación interpuesto por la empresa demandada argumentó en el mismo sentido indicando que

[...] La discrepancia radica en que para la Sala la interpretación de la referencia “sueldos y jornales”, no se restringe al salario en unidades hora. Por el contrario, esta expresión debe ser interpretada a la luz del Derecho Internacional del Trabajo representado en la emergencia por el art. 1 del CIT n. 95, y del criterio amplificador de la regulación de las prestaciones laborales a través del régimen de participación tripartita por cuanto reporta mayores garantías al trabajador, (art. 15 de la ley 18.566, art. 2 del CIT n. 154, art. 4 numeral 1 del CIT n. 131), arroja la inclusión del destajo. Vale decir que ningún argumento autoriza una interpretación restrictiva de la expresión “sueldos y jornales”, debiendo entenderse incluidos todos los elementos marginales de la remuneración que cumplan con las exigencias del CIT n. 95 (Uruguay, 2012).

4.3.4 Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre “Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo”

Las situaciones de consumo problemático sobre alcohol y drogas y su repercusión en el trabajo, se encuentran disciplinadas en Uruguay por la ley 19.172 del 20 de diciembre de 2013 (Uruguay, 2013) sobre control y regularización por parte del Estado de la importación, exportación, plantación, cultivo, cosecha producción, adquisición, almacenamiento, comercialización distribución y consumo de marihuana y sus derivados y el decreto 128 del 2 de mayo de 2016 (Uruguay, 2016).

Ahora bien. Sobre el consumo problemático en el lugar de trabajo o fuera de él pero con repercusiones en el trabajo, se relevan dos tendencias contradictorias en la jurisprudencia laboral y en la de la justicia administrativa: Una, que entiende que el uso problemático de alcohol y drogas constituye inconducta y por ende habilita el ejercicio del poder sancionador, incluso en su escala más grave consistente en la finalización de la relación de trabajo sin la posibilidad de reparar los daños tarifados como en el caso del trabajador de la actividad privada. Entre ellas, la sentencia 19/2013 dictada por el Juzgado Letrado de Trabajo de la Capital de 1er Turno que entendió que el consumo de drogas fuera del lugar de trabajo, pero con repercusión en él, conformaba la notoria mala conducta del trabajador y habilitaba su despido sin indemnización alguna. Otra, que aplicando el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre “Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo” califican el uso problemático como una enfermedad y aplicando el estatus de trabajador enfermo, exigen un conjunto de obligaciones a cargo del empleador que desplazan como primera solución el ejercicio del poder sancionador. En esta línea se hallan las sentencias 411/2013 y 237/2022 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er Turno. En la primera, el Tribunal calificó los hechos como consumo problemático de drogas fuera del lugar de trabajo pero con repercusión en él y como un problema de salud, y revocó la sentencia de primera instancia 19/2013 citada, que los había entendido como una inconducta. En la segunda, el Tribunal calificó los hechos como consumo problemático de alcohol y drogas por parte del trabajador en tanto dio por probado que ello se conocía en el ambiente de trabajo. Relevó la sentencia que el empleador en lugar de habilitar el amparo del estatuto de la enfermedad común, lo despidió alegando su notoria mala conducta y por ende no abonándole la indemnización por despido tarifada. Sostuvo el Tribunal que

En cuanto al marco normativo conceptual debe convocarse - como hace la sentencia pero no lo analiza- el Decreto 128/2016 reglamentario de la Ley 19.172. El art. 2 del dispositivo puede interpretarse en el sentido de que está prohibido el consumo y la tenencia de alcohol y cualquier otro tipo de droga durante la jornada de trabajo, sea en los lugares de trabajo o en ocasión del mismo.

Empero, tal prohibición no implica que la trasgresión califique como notoria mala conducta y ni siquiera que constatada por primera vez habilite al empleador a sancionar. En su lugar el Decreto 128/2012 siguiendo la doctrina de la OIT califica el consumo como un factor enfermedad y no de inconducta. Ello al punto que indica que incluso cuando el empleador lo advierte y si entiende que el trabajador no está en condiciones de trabajar lo puede apartar de la tarea y aplicarle una prueba de detección de un eventual consumo mediante dispositivos no invasivos. Recién la segunda vez y con un resultado positivo el art. 9 del Decreto 128/2016 habilita al empleador a sancionar.

El propósito del Decreto 128/2012 responde a la perspectiva que le ha puesto la OIT al problema del consumo de alcohol y otras drogas en el ámbito de trabajo. En efecto. El tratamiento de las cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo fue motivo de un repertorio elaborado por la Oficina Internacional del Trabajo (1996). Este indica que en los reglamentos y leyes elaboradas por las autoridades competentes "los problemas relacionados con el consumo de alcohol y de drogas deberían considerarse como problemas de salud, y por consiguiente, tratarse, sin discriminación alguna, como cualquier otro problema de salud en el trabajo y quedar dentro del alcance de los servicios de salud (públicos o privados), según corresponda y sea factible" (OIT-

Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo". Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT- Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1996-)

El repertorio plantea preferencia por el tratamiento antes que las medidas disciplinarias y prevé que el empleador debería considerar los problemas de alcohol o de drogas como un problema de salud. En tales casos, el empleador debería normalmente ofrecer servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación a los trabajadores, antes de considerar la aplicación de medidas disciplinarias.

5 CONCLUSIONES

1ra: Uruguay ratifica las normas internacionales de derechos humanos laborales desde los albores de la construcción del Derecho del Trabajo y también ratifica otros instrumentos universales y regionales de derechos humanos que contienen garantías de derechos laborales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales.

2da. La jurisprudencia de Uruguay, la judicial y la de la justicia administrativa, habitualmente utiliza las normas internacionales de trabajo. No solo los CIT ratificados, sino también los CIT no ratificados, las Recomendaciones, los Repertorios del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, e incluso el repertorio sobre uso problemático de alcohol y drogas. Utiliza estas fuentes sustancialmente para realizar tres acciones argumentativas de

las sentencias: integrar las lagunas e interpretar el derecho nacional y solucionar antinomias. Especialmente cuando la utilización del derecho de la OIT atiende el objetivo de interpretar el marco nacional, es común que la jurisprudencia no argumente su correspondencia, sino que lo convoque actuando como si ella fuera una premisa entinemática.

3ra. La mayor parte de los abogados de Uruguay, tienen formación en las normas internacionales de trabajo y en el funcionamiento y sistema de la misma OIT. Ello por cuanto, la Facultad de Derecho que forma mayor cantidad de abogados es la de la Universidad de la República y en la currícula de grado sobre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, se releva una especial dedicación al marco normativo y sistema de la OIT. Por las mismas razones, la mayor parte de los jueces tienen esa misma formación de grado. Por su parte, los estudios de posgrado de la Escuela de Posgrado de la Facultad de Derecho, la Maestría y la Especialización, contienen unidades dedicadas al Derecho Internacional del Trabajo y al Derecho de los Derechos Humanos Laborales.

4ta. Desde la especialización orgánica en materia laboral, la justicia a través de las sentencias, dialoga con la doctrina que representada en su mayor parte, por personas formadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, tiene siempre presente en su imaginario normativo las fuentes de derecho de los derechos humanos laborales.

5ta. Una conclusión que en puridad es una confesión, refiere a que Uruguay en sus relaciones laborales y en sus ámbitos de realización de la tutela judicial efectiva, precisa de las normas internacionales de trabajo para resolver los problemas genéticos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que lo particularizan y también particularizan las relaciones laborales.

REFERÊNCIAS

BABACE, Héctor. Algunas reflexiones acerca de las relaciones entre normas internacionales y el derecho interno desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, p. 363-395, 1990.

BARBAGELATA, Hector Hugo. **Derecho del trabajo**. Montevidéu: Fundacion de Cultura Universitaria, 2002. v.1

BARBAGELATA, Hector Hugo. **Derecho del trabajo**. Montevidéu: Fundacion de Cultura Universitaria, 2007. v.1

BARBAGELATA, Hector Hugo. **El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009.

BARRETO GHIONE, Hugo. Elementos para una crítica de la apreciación jurisprudencial de la causa razonable. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, v. 50, n. 227, p. 683-713, 2007.
Disponível em:
<https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/60>. Acesso em: 05 maio 2025.

BARRETO GHIONE, Hugo. Obligaciones en el contrato de trabajo: algunos problemas en la determinación y equivalencia de las prestaciones. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, v. 56, n. 250, p. 309-326, 2013. Disponível em:

<https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/996>.
Acesso em: 05 maio 2025.

BARRETO GHIONE, Hugo. La ratificación del convenio no. 158 como imperativo del sentido común. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, v. 57, n. 253, p. 3-6, 2014. Disponível em: <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/1041>. Acesso em: 05 maio 2025.

BARRETO GHIONE, Hugo. Los derechos humanos laborales en la doctrina uruguaya. In: CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. **La construcción jurídica de los derechos humanos laborales en latinoamérica**. Lima: Palestra Editores, 2024. p. 70.

BEAUDONNET, Xavier. La utilización del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales: noticias de una evolución en marcha. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, v. 53, n. 238, p. 245-269, 2010. Disponível em: <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/356>. Acesso em: 05 maio 2025.

CABEZA PEREIRO, Jaime. El caso Uber ante el Tribunal de Apelaciones de Trabajo: comentario a la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno de 3 junio 2020. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, v. 63, n. 278-279, p. 183-195, 2020. Disponível em: <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/1860>. Acesso em: 05 maio 2025.

CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. El debate sobre los derechos humanos laborales en Latinoamérica. In: CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco. **La construcción jurídica de los derechos humanos laborales en latinoamérica**. Lima: Palestra Editores, 2024. p. 132.

CASTELLO, Alejandro. El despiodo aubivo: criterio conceptuales para su determinación. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, n. 180, p. 775-803, 1995.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Protección de la estabilidad del dirigente sindical. In: JORNADA RIOPLATENCE DE DERECHO LABORAL, 1, 1985, Montevideo. **[Anais...]**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1985. p. 71.

ERMIDA URIARTE, Oscar. **La protección de los actos antisindicales**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

ERMIDA URIARTE, Oscar. **Sindicatos en libertad sindical**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1999.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Primera lectura de la Ley 17.940 de protección de la actividad sindical. **Derecho Laboral**: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, v. 49, n. 221, p. 237-259, 2006. Disponível em: <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/102>. Acesso: 06 maio 2025.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Aplicação das normas internacionais do trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 30, n. 110, p. 136-142, dez. 2010.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Introducción. *In: Grupo de los Miércoles, Montevideo. Cuarenta estudios sobre la nueva legislación laboral uruguaya.* Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2010. p. 6-7.

FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo. El primer caso laboral de UBER en la justicia uruguaya: relación de trabajo en el servicio de transporte. **Derecho Laboral:** revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, v. 62, n. 276, p. 787-822, 2019. Disponible em:
<https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/1488>. Acesso em: 06 maio 2025.

FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo. La composición del salario mínimo de la categoría laboral. Los principios de congruencia y de iuria novit curia. **Derecho Laboral:** revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, v. 66, n. 289, p. 159-185, 2023. Disponible em:
<https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/3949>. Acesso em: 06 maio 2025.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario. Algunas preguntas y otras tantas (tentativas de) respeustas sobre la ley N° 17.940. *In: JORNADAS URUGUAYAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*, 17., 2006, Montevideo. **[Anais...]**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006. p. 45-64.

GIUZIO, Graciela. Protección de la libertad sindical y acutación del Comité de Libertad sindical respecto de Uruguay. *In: GRZETICH LONG, Antonio et al. Temas prácticos de derecho laboral.* Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1999. p. 96-106

HIRIGOYEN, Marie-France. **El acoso moral en el trabajo.** Barcelona: Paídos, 2001.

MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. La declaración legal de nulidad de los actos y hechos discriminatorios como aspecto central del régimen de protección de la libertad sindical . *In:* MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. **Protección y promoción de la libertad sindical.** Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006. p. 65-72.

LEYMANN, Heinz. **Mobbing, la persécution au travail.** Paris: Seuil, 1986.

PLÁ RODRÍGUEZ, Americo. **Curso de derecho laboral.** Montevideo: Acali, 1978. v. 1, t. 2.

RASO DELGUE, Juan; SANTESTEVAN, Ana María; DONO DURANTE, Liliana. La libertad sindical: una puesta al día en el derecho uruguayo (1995-2004). *In:* GRUPO DE LOS MIÉRCOLES. **Veinte estudios laborales en memoria de Ricardo Mantero Alvarez.** Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004. p. 193-223.

RASO DELGUE, Juan; PRATT PERCOVICH, Lucía. **Derecho sindical en la jurisprudencia uruguaya.** Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1993.

RIVAS GOYCOECHEA, Ana Gabriela. Aplicación de los Convenios Internacionales de Trabajo en la jurisprudencia uruguaya. **Derecho Laboral:** revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Montevideo, v. 54, n. 244, p. 693-705, 2011. Disponível em:
<https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/619>. Acesso em: 06 maio 2025.

ROSENBAUM RIMOLO, Jorge. La protección de la libertad sindical a los trabajadores. **Derecho Laboral: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales**, Montevideo, n. 190, p. 615-638, 1998.

ROSSI ALBERT, Rosina; Sayanes, María Noel. El ciberacoso laboral en el Convenio Internacional de Trabajo 190 y su tutela judicial en Uruguay. *In: CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE ACOSO LABORAL E INSTITUCIONAL*, 7., 2023, Montevideo; ENCUENTRO URUGUAYO SOBRE VIOLENCIA EN EL TRABAJO, 1., 2023, Montevideo. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2023.

ROSSI ALBERT, Rosina. La acción de reinstalación. **Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**, Montevideo, p. 162, 1988.

ROSSI ALBERT, Rosina. La nueva tutela de la libertad sindical: un reto a la judicatura laboral. **Derecho Laboral: revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales**, Montevideo, v.49, n. 222, p. 377-393, 2006. Disponível em: <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/107>. Acesso em: 06 maio 2025.

ROSSI ALBERT, Rosina. El derecho a la libertad sindical en el debate procesal uruguayo. **CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO**, 1., 2009, João Pessoa. [Anais...] João Pessoa, Amatra 13 - Escuela Superior de la Magistratura da Paraíba, 2009.

ROSSI ALBERT, Rosina. El despido con justa causa como expresión del ejercicio de un poder del empleador. *In: JORNADAS RIOPLATENSES: Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 22., 2024. [Anais...] Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2024a. p. 315-342.

ROSSI ALBERT, Rosina. El trabajo como una mercancía cuando el Estado uruguayo terceriza servicios en cadena. Su admisión por la jurisprudencia mayoritaria. *In: FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; DÍAZ, Rodolfo Walter. El impacto del Derecho del Trabajo en la función pública.* Santiago: Thomson Reuters, 2024b. p. 211-244.

SARLO, Oscar. **La era de los principios:** entre compromiso moral y retórica vacía análisis teóricos y usos discursivos en el derecho uruguayo. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2018.

SENTENCIAS

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno. **Sentencia n. 415-2010**, de 8 de diciembre de 2010. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 6 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno. **Sentencia n. 174-2009**, de 03 de junio de 2020. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 06 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno. **Sentencia n. 61-2021**, de 24 de mayo de 2021. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 06 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Segundo Turno. **Sentencia n. 2-2024**, de 07 de febrero de 2024. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 06 may. 2025

URUGUAY. Tribunal de lo Contencioso Administrativo. **Sentencia n. 65-2023**, de 13 de abril de 2023. [Montevideo]. Disponible en: <https://www.tca.gub.uy/>. Acceso en: 06 may. 2025.

URUGUAY. Suprema Corte de Justicia. **Sentencia n. 737-1995**, de 25 de setiembre de 1995. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 06 may. 2025.

URUGUAY. Suprema Corte de Justicia. **Sentencia n. 407-2012**, de 15 de febrero de 2012. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 07 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno. **Sentencia n. 17-2018**, de 21 de febrero de 2018. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 07 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones de Segundo Turno. **Sentencia n. 46-2019**, de 3 de abril de 2019. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 07 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Tercer Turno. **Sentencia n. 238-2011**, de 3 de mayo de 2011. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 07 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones de Cuarto Turno. **Sentencia n. 208-2023**, de 11 de octubre de 2023. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 07 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones de Primer Turno. **Sentencia n. 142-2013**. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 07 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de lo Contencioso Administrativo. **Sentencia n. 64-2023**, de 13 de abril de 2023. [Montevideo]. Disponible en: <https://www.tca.gub.uy/>. Acceso en: 07 may. 2025.

URUGUAY. Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno. Sentencia n. 273-2012, de 21 de agosto de 2012. [Montevideo]. Disponible en: bjn.poderjudicial.gub.uy/. Acceso en: 07 may. 2025.

FUENTES NORMATIVAS CITADAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 maio 2025.

URUGUAY. **Constitución (1967)**. Promulgada el 2 de febrero de 1967. Disponible en: <https://www.imo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>. Acceso en: 7 mayo 2025.

URUGUAY. **Ley n.º 12.030, de 27 de noviembre de 1953** ACUERDOS INTERNACIONALES. ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). APROBACION DE CONVENIOS INTERNACIONALES DE TRABAJO. Disponible en: <https://www.imo.com.uy/bases/leyes/12030-1953>. Acceso en: 14 mayo 2025.

URUGUAY. Ley n.º 12.590, de 23 de diciembre de 1958.
ACTIVIDAD PRIVADA. REGIMEN DE LICENCIAS ANUALES.
Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/12590-1958>. Acceso en: 14 mayo 2025.

URUGUAY. Decreto Ley n.º 14568, de 30 de agosto de 1976.
APROBACION DE CONVENIO INTERNACIONAL DE
TRABAJO N° 132, RELATIVO A VACACIONES ANUALES
PAGAS. Disponible en:
<https://www.impo.com.uy/bases/decretos-ley/14568-1976>.
Acceso en: 14 mayo 2025.

URUGUAY. Ley n.º 17.817, de 6 de setiembre de 2004.
Declaracion de interes nacional. Lucha contra el racismo la
xenofobia y toda otra forma de discriminación. Disponible en:
<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17817-2004>. Acceso en: 7
mayo 2025.

URUGUAY. Ley n.º 17.940, de 2 de enero de 2006. Libertad
sindical. Derechos sindicales. Disponible en:
<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17940-2006>. Acceso en: 7
mayo 2025.

URUGUAY. Ley n.º 18.572, de 13 de setiembre de 2009. Ley
de abreviacion de los juicios laborales. Disponible en:
<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18572-2009>. Acceso en: 7
mayo 2025.

URUGUAY. Ley n.º 18.847, de 25 de noviembre de 2011.
Modificacion de la Ley 18.572, relativa a la abreviacion de los
procesos laborales. Disponible en:

<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18847-2011>. Acceso en: 7 mayo 2025.

URUGUAY. Ley n.º 18.561, de 11 de setiembre de 2009. Ley de acoso sexual. Prevencion y sancion en el ambito laboral y en las relaciones docente alumno. Disponible en:
<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18561-2009>. Acceso en: 7 mayo 2025.

URUGUAY. Ley n.º 18.566, de 11 de setiembre de 2009. Ley de negociacion colectiva. Disponible en:
<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18566-2009>. Acceso en: 7 mayo 2025.

URUGUAY. Ley n.º 19.172 de 20 de dezembro de 2013.
REGULACION Y CONTROL DEL CANNABIS. Disponible em:
<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013>. Acceso en: 14 mayo 2025.

URUGUAY. Decreto n.º 128 de 02 de maio de 2016.
PROCEDIMIENTO DE ACTUACION EN MATERIA DE CONSUMO DE ALCOHOL CANNABIS Y OTRAS DROGAS EN LUGARES Y EN OCASION DEL TRABAJO. Disponible em:
<https://www.impo.com.uy/bases/decretos/128-2016>. Acceso en: 14 mayo 2025.

URUGUAY. Decreto n.º 256/2017, de 11 de setiembre de 2017. Reglamentacion de la Ley 18.561. Ley de acoso sexual. Prevencion y sancion en el ambito laboral y en las relaciones docente alumno. Disponible en:
<https://www.impo.com.uy/bases/decretos/256-2017>. Acceso en: 7 mayo 2025.

URUGUAY. Decreto n.º 611/1980, de 19 de noviembre de 1980. Fijacion de la jornada laboral. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/611-1980/1>. Acceso en: 8 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de 17 de noviembre de 1988.** Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva 18/2003, de 17 de setiembre de 2003.** Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). **Convenio n.º 30 sobre la reglamentación de la duración del trabajo en el comercio y en las oficinas, adoptado en 28 de junio de 1930.** Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C030. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). **Convenio n.º 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, adoptado en 9 de julio de 1948.** Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).
Convenio n.º 95 sobre la protección del salario, adoptado en 1 de julio de 1949. Disponible en:
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).
Convenio n.º 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado en 1 de julio de 1949.
Disponible en:
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).
Convenio n.º 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), adoptado en 25 de junio de 1958. Disponible en:
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).
Convenio n.º 132 sobre las vacaciones anuales pagadas, adoptado en 24 de junio de 1970. Disponible en:
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C132. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).
Convenio n.º 135 sobre los representantes de los trabajadores, adoptado en 23 de junio de 1971. Disponible en:
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C135. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

Convenio n.º 151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, adoptado en 27 de junio de 1978.

Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C151. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

Convenio n.º 158 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en 22 de junio de 1982. Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

Convenio n.º 190 sobre la violencia y el acoso, adoptado en 21 de junio de 2019. Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en 1919 y enmendada posteriormente. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1919/06/28/\(1\)/dof/spa/pdf](https://www.boe.es/eli/es/ai/1919/06/28/(1)/dof/spa/pdf).

Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 18 de junio de 1998 y enmendada en 2022. Disponible en:

https://reformalaboral.stps.gob.mx/sitio/rl/capacitacion/lecturas/Declaracion%20_OIT_Principios_y_Derechos_Fundamentales.pdf
Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).
Recomendación n.º 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal, adoptada en 12 de junio de 2015. Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R204. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).
Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre la violencia y el acoso en el lugar de trabajo en el sector de la salud. Ginebra: OIT, 2003. Disponible en:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_108542.pdf. Acceso en: 7 mayo 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).
Repertorio de recomendaciones prácticas sobre el tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo. Ginebra: OIT, 1996. Disponible en:
https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112634.pdf. Acceso en: 7 mayo 2025.

DIREITO DO TRABALHO E QUALIDADE AMBIENTAL: o ponto de convergência entre a tutela ambiental e o meio ambiente laboral

LABOR LAW AND ENVIRONMENTAL QUALITY: the point of convergence between environmental protection and the work environment

Bruna Lara Moraes Alves*
André Rafael Weyermuller**

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.276>

RESUMO

O trabalho aborda a temática do Direito do Trabalho e da qualidade ambiental por intermédio de uma pesquisa bibliográfica, de natureza exploratória. O objetivo é compreender a abordagem e as inúmeras similitudes entre a proteção ambiental em sentido macro e as repercussões ambientais no meio laboral, de modo a estabelecer uma relação entre o Direito do Trabalho e a qualidade ambiental. Para isto, imprescindível compreender o Direito do Trabalho, o qual se destina às relações trabalhistas, sendo uma das suas principais funções a

* Mestra em Qualidade Ambiental pela Universidade Feevale. Bacharel em Direito pela Universidade Feevale. Advogada/RS. Pesquisadora, integrante dos grupos de pesquisa “Desenvolvimento, Sociedade e Direito da Inovação” e “Qualidade de vida para Pessoas com Deficiência”.

** Pós-doutor em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santo Ângelo). Pós-doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Direito Público pela Unisinos. Especialista em Direito Ambiental pela Feevale. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos. Pesquisador no programa de pós-graduação da Universidade Feevale.

de assegurar condições dignas de labor, bem como conferir um espaço laboral seguro e saudável. A história operária perpassou por um longo e revolucionário processo histórico, e frente às inúmeras (r)evoluções do mundo laboral pode-se afirmar que o trabalho é um dos meios pelo qual o indivíduo alcança sua dignidade e sua participação social. Diante da exposição realizada, foi possível compreender que as atividades laborais produzem reações de esfera social, econômica e/ou ambiental na sociedade, sendo impossível desvincular as condições e riscos existentes dentro e fora dos ambientes laborais, o que também se relaciona com o conceito amplo de meio ambiente, o qual inclui o âmbito natural, artificial, cultural e do trabalho. Conclui-se que trabalho exercido em justas condições em um meio ambiente equilibrado é uma das vias para a configuração da dignidade humana, o que está relacionado à qualidade de vida do indivíduo e à qualidade do seu entorno. Logo, é possível afirmar que o Direito do Trabalho e a qualidade ambiental convergem na busca por melhores condições ambientais em sentido macro e às relacionadas ao meio ambiente laboral, sendo, pois, confluentes em um objetivo maior: melhorar a qualidade de vida.

PALAVRAS-CHAVE

Direito do Trabalho. Meio ambiente do trabalho. Qualidade ambiental.

ABSTRACT

This article addresses the topic of Labor Law and environmental quality through bibliographical research of an exploratory nature. The aim is to understand the approach and the countless similarities between environmental protection in a larger sense and the environmental repercussions in the workplace, in order to establish a relationship between Labor Law and environmental quality. To this end, it is essential to understand Labor Law, which centers on labor relations, one of its main functions being to ensure decent working conditions, as well as providing a safe and healthy work environment. Labor history has gone through a long and revolutionary historical process, and given the countless (r)evolutions in the world of work, it can be said that work is one of the means by which the individual achieves their dignity and social participation. The analysis carried out made it possible to

understand that work activities produce social, economic and/or environmental reactions in society, making it impossible to separate the conditions and risks on the inside from those on the outside of work environments, which also relates to the broader concept of environment, encompassing the natural, artificial, cultural and labor domains. It is concluded that work performed under fair conditions in a balanced environment is one of the ways to establish human dignity, which is linked to the individual's quality of life and the quality of their surroundings. Therefore, it is possible to affirm that Labor Law and environmental quality converge in the pursuit of better environmental conditions in a larger sense as well as those related to the work environment, and therefore come together in a greater goal: improving the quality of life.

KEYWORDS

Labour Law. Work environment. Environmental quality.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Breve contexto do Direito do Trabalho;
 - 3 Saúde e segurança no meio ambiente do trabalho;
 - 4 Qualidade ambiental e meio ambiente do trabalho;
 - 5 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 29/07/2024.

Data de aprovação: 25/10/2024.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é o ramo do Direito que se atém às relações de trabalho e subordinação, tendo peculiaridades e aplicações bem específicas. Diante disso, sabe-se que o surgimento deste ramo do Direito envolveu muitas lutas sociais, desde os primórdios das legislações/proteções trabalhistas até o momento atual, tempo em que muitos instrumentos normativos internacionais foram integrados em ordenamentos jurídicos internos.

No que se refere à proteção laboral, destaca-se o tema de saúde e segurança do trabalhador, sendo esta uma abordagem de grande relevância para o estudo no âmbito do Direito do Trabalho, mas que carrega em si uma multidisciplinariedade peculiar. O tema, além de tratar de condições trabalhistas, também trata sobre questões puramente ambientais, cujos reflexos podem ser sentidos tanto pelo homem que trabalha quanto por todo o seu entorno, visto que as atividades laborais também podem provocar alterações no ambiente, seja pela exposição a determinado risco, seja pela emissão de determinada substância derivada do processo produtivo.

Portanto, não há como falar em Direito do Trabalho sem repercussões ambientais, tampouco em Direito Ambiental sem reflexos nos direitos trabalhistas. Não se trata de normas e/ou ramos do direito estanques e sem qualquer interferência entre si, muito pelo contrário, ambos possuem repercussões importantes e convergentes em seus campos de atuação, de maneira que devem ser analisados em conjunto. Este é o motivo pelo qual os temas ambientais e trabalhistas serão discutidos lado a lado, já que a atuação conjunta destes elementos pode produzir resultados para toda a sociedade.

O meio ambiente do trabalho é um conjunto de condições existentes no meio ambiente laboral. Além disso, é importante referir que o meio ambiente do trabalho é parte integrante do conceito amplo de meio ambiente, o qual inclui o meio natural, o artificial, o cultural e, por fim, o meio ambiente laboral. As justas condições de trabalho são partes condicionantes de um trabalho digno, conceito que foi trazido pelos órgãos internacionais através do conceito internacional e protetivo de trabalho decente, o qual serve de escopo para compreender o processo evolutivo das condições laborais.

O resguardo de um meio ambiente do trabalho equilibrado é um direito do trabalhador, bem como dever das empresas, o que

foi instituído ao longo da história operária e por um longo processo de evolução do trabalho e do Direito do Trabalho. Logo, é possível afirmar que no local onde inexistem condições de saúde e segurança do trabalhador é de extrema dificuldade de alcançar o desenvolvimento sustentável, o trabalho digno e o respeito à dignidade humana. Dessa forma igualmente inexistem fatores que elevem a qualidade ambiental deste meio.

É justamente nesta intercessão de conceitos que repousa o maior objetivo almejado pela qualidade ambiental e pelo Direito do Trabalho: a garantia de justas condições ambientais e, por consequência, humanas, para manutenção e qualidade de vida. Por isso, trata-se de um tema multidisciplinar, o qual envolve muitos atores em conjunto, cujos reflexos podem ser sentidos pela comunidade em geral.

2 BREVE CONTEXTO DO DIREITO DO TRABALHO

Etimologicamente, a origem do termo “trabalho” é carregada por uma concepção negativa, relacionada à tortura, ao sofrimento e, por diversas vezes, ao trabalho escravo. Isso porque o termo deriva do latim *tripalium*, palavra que designa um instrumento de tortura (Sandes; Renzetti, 2020, p. 25)

Pode-se considerar que por esta carga axiológica negativa, o trabalho detém de proteção jurídica nacional e internacional. No ordenamento jurídico interno a proteção das condições de trabalho ocorre através da atuação do Direito do Trabalho, ramo do Direito que empenha suas atividades na busca por melhores condições de trabalho, bem como estabelece sanções em caso de violações (Sandes; Renzetti, 2020, p. 25)

Diante disso, sabe-se que o Direito do Trabalho é a parcela do Direito que se destina às relações trabalhistas. No entanto, o surgimento deste ramo do Direito envolveu muita luta e anseios sociais variados, movimentos que repercutiram diretamente na sociedade civil e que produziram inúmeras alterações sociais e

legislativas, tanto que muitos instrumentos normativos internacionais foram integrados em ordenamentos jurídicos internos.

De acordo com o doutrinador Sérgio Pinto Martins (2017, p. 24-25), o Direito do Trabalho é regulado por regras, princípios e demais fundamentos, dentre eles as leis, regulamentos e dentre outros. A principal preocupação deste ramo do direito é o estudo e compreensão da prestação de uma atividade laboral subordinada, empregando esforços em garantir dignas condições de trabalho.

No Brasil, desde o advento da Constituição Cidadã de 1988, o trabalho alcançou um status fundamental, social e econômico da República, a teor dos arts. 1.º, IV, 193 e 170 da Constituição Federal (Brasil, 1988). É possível afirmar que, desde então, o trabalho perpassou por um longo desenvolvimento histórico, alcançando espaço de grande relevância na sociedade atual (Meireles, 2018, p. 20). O texto constitucional faz menção aos direitos relativos ao trabalho. Cita-se o art. 6.º, o qual inaugura o capítulo II e trata sobre os direitos sociais com expressa citação quanto ao trabalho enquanto um direito social. Na sequência, o art. 7.º serve para elencar os direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, listando uma série de garantias e direitos, dentre eles a redução de riscos laborais, citando o uso de normas de saúde, segurança e de higiene do trabalho (Brasil, 1988). É importante enfatizar que a listagem existente no art. 7.º não é restritiva, e que podem existir outros direitos desde que objetivem a melhoria das condições trabalhistas.

A história operária foi marcada por eventos de exploração extrema e de evidente violação a inúmeros direitos. Não é demais ressaltar que violações diretas aos direitos dos trabalhadores implicam em danos para além da relação de trabalho, repercutindo em outras esferas da vida do indivíduo que trabalha. Referido tema merece destaque pelo fato de que,

durante a Revolução Industrial, as vis condições de trabalho refletiram diretamente no número de jovens ingressantes no serviço militar, que já estavam com a saúde debilitada em virtude das extensas jornadas de trabalho e pela falta de assistência de saúde em suas atividades (Servais, p. 81-82, 2001).

Este foi um período de grande relevância para a história do direito laboral, porquanto muitos direitos foram postulados. Além da repercussão citada acima, com reflexos na sociedade civil e militar (Chirmici; Oliveira, 2016, p. 3).

Em que pese uma concepção inicial cheia de problemas e abusividades, a Revolução Industrial também trouxe outra visão a respeito da prestação de trabalho: a valorização do trabalho. Essa nova roupagem do trabalho na sociedade civil surgiu em razão da necessidade de que a classe trabalhadora também se tornasse parte do mercado consumidor. Essa também era uma das formas para se conseguir mão de obra e consecução de riquezas (Álvarez De La Rosa, 2014, *apud* Meireles, 2018, p. 23).

3 SAÚDE E SEGURANÇA NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

No que se refere ao tema de saúde e segurança do trabalhador, importante destacar que esta é uma abordagem de grande relevância para o estudo no âmbito do Direito do Trabalho, mas que carrega em si uma multidisciplinariedade peculiar. O tema além de tratar de condições trabalhistas, também trata sobre questões puramente ambientais, cujos reflexos podem ser sentidos tanto pelo homem que trabalha quanto por todo o seu entorno. É o que será visto a seguir.

Diante disso, é plenamente possível afirmar que as condições de trabalho são elementos predispostos a determinar a qualidade ambiental laboral do meio ambiente em que o

trabalhador está inserido. É possível afirmar que existem normativas e imposições legais sobre temas relacionados às condições do trabalho; no entanto, somente isto não é suficiente, se faz necessário que o tema possua maior abrangência, não se tratando apenas de sanções impositivas aplicadas às relações de trabalho (Chirmici; Oliveira, 2016, p. 7).

Por consequência, é possível afirmar que os riscos ambientais trabalhistas porventura existentes nas relações de trabalho também se tratam de problemas ambientais. Esta afirmação é plenamente possível já que as atividades industriais são desempenhadas em um contexto capitalista e globalizado de tal forma que é impossível precisar e separar as condições e riscos existentes dentro e fora dos ambientes fabris, sendo que ambas coexistem (Dias, 1993, p. 203).

Nesse sentido, Fiorillo (2005, p. 20-23) afirma que o meio ambiente é composto por uma esfera quadridimensional, composta por meio ambiente natural, cultural, artificial e laboral, sendo que o conjunto destas interações molda a atividade econômica no país. A relação existente entre as condições de trabalho e o meio ambiente natural existem e são, inclusive, discutidas pela doutrina, a qual refere que o meio ambiente é o conjunto destas interações.

Não há como falar em Direito do Trabalho sem repercussões ambientais, tampouco em direito ambiental sem reflexos nos direitos trabalhistas. Não se tratam de normas e/ou ramos do direito estanques e sem qualquer interferência, muito pelo contrário, ambos possuem repercussões importantes e convergentes em seus campos de atuação. Este é o motivo pelo qual os temas ambientais e trabalhistas serão discutidos lado a lado neste presente trabalho, visto que os riscos/repercussões trabalhistas podem gerar danos ambientais e que existem produtos cuja exposição pode, igualmente, gerar alguma repercussão ambiental decorrente de alguma atividade laboral.

Ao passo em que os temas como saúde e segurança do trabalhador comunicam-se com uma coletividade de sujeitos e de ações, focadas no indivíduo, a negativa destas condições impacta diretamente o alcance de outros direitos. Logo, é possível afirmar que existem consequências correlatas entre Direito do Trabalho e Direito Ambiental.

É importante lembrar que o trabalhador, indivíduo que emprega sua força de trabalho em determinada atividade subordinada, é, sobretudo, um ser humano. E, como tal, goza de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, dentre eles o direito à vida e sua proteção. Evidentemente, o direito à vida se sobressai à relação trabalhista, sendo imprescindível a proteção à saúde do trabalhador para além do pacto laboral, considerando o trabalho como um processo vital para a consecução de bens e de sobrevivência (Alvarenga, 2016, p. 134), carecendo de proteção, evitando violações e possibilitando o alcance de outros direitos.

As condições de trabalho integram o meio ambiente do trabalho e é a interação de diversos fatores que possibilita o estudo e a busca por condições seguras de labor, bem como à proteção e segurança da saúde do trabalhador. De acordo com Maranhão (2016, p. 112), para um ambiente de trabalho seguro e saudável, é indispensável a proteção de elementos ligados ao meio natural, técnico e psicológico, com efeitos diretos nas condições de saúde física e mental dos trabalhadores.

Além disso, as condições de saúde e segurança do trabalhador são temas de relevância constitucional, estando previstos na Constituição brasileira direitos como a saúde e a redução de riscos existentes nos ambientes de trabalho; este último por intermédio da atuação de normas de saúde e segurança do trabalhador, sendo dever do Estado resguardar esse direito a todos os cidadãos (Pereira, 2019, p. 96).

O que se verifica é que o meio ambiente do trabalho é o ponto central das relações de trabalho, incluindo questões de ordem social e psicológica, indo muito além das relações trabalhistas em sentido estrito (Rocha, 2013, p. 99). Neste meio, o trabalhador assume papel fundamental e qualificador, e é através de suas atividades laborais que ele altera o “meio”, reconhecidamente denominado “do trabalho” (Rossit, 2003, p. 67) e (Pereira, 2019, p. 147).

Sebastião Geraldo de Oliveira (2010, p.116), neste mesmo sentido, traz o conhecimento de que o trabalho é uma extensão do direito à vida. Isto, pois, não se busca apenas o alcance do mínimo vital, mas também condições dignas de vida e de trabalho.

Do exposto acima pode-se verificar que o meio ambiente do trabalho engloba questões trabalhistas, como a melhoria das condições de trabalho, mas também questões relacionadas à saúde e à vida do trabalhador. No que tange à proteção da vida e da integridade do trabalhador, é de sinalizar o importante papel que esta função desempenha nos indicativos de qualidade de vida – e por consequência nos índices de qualidade ambiental do ambiente laboral (Sirvinskas, 2017, p. 129).

O que se conclui é que a proteção dos direitos trabalhistas, dentre eles o de assegurar a saúde e segurança dos trabalhadores, é pilar importante para o respeito e alcance da dignidade do trabalhador, e, por consequência, da pessoa humana. Referidos direitos estão intimamente relacionados ao meio ambiente do trabalho hígido, o que põe em igualdade as questões ambientais deste meio laboral e a dignidade do trabalhador (Pereira, 2019, p. 100).

Percebe-se que o meio ambiente do trabalho é um conjunto de condições existentes no meio ambiente laboral. As justas condições de trabalho são partes condicionantes de um trabalho

digno, conceito que foi trazido pelos órgãos internacionais através do conceito internacional e protetivo de trabalho decente.

O resguardo de um meio ambiente do trabalho equilibrado é um direito do trabalhador, bem como dever das empresas. Esta é uma premissa que foi instituída ao longo da história operária e por um longo processo de evolução do trabalho e do Direito do Trabalho.

4 QUALIDADE AMBIENTAL E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Diante das evidências tratadas, é de salutar relevância estudar a respeito da qualidade ambiental do meio laboral, sendo este o ponto de encontro entre as sadias condições de trabalho e o meio ambiente do trabalho equilibrado. No entanto, antes disto, é indispensável estudar a respeito da competência concorrente e participação popular da proteção ambiental, caráter conferido na Constituição Federal (Brasil, 1988).

Para tanto, é necessário compreender o que se entende por meio ambiente. Na sequência, compreendido o que é meio ambiente, passa-se ao estudo a respeito da qualidade ambiental, conceito que pode ser aplicado ao meio ambiente do trabalho quando este está em consonância com o que determina a lei, os princípios e instrumentos normativos sobre o tema, como é o caso de condições de saúde e segurança do trabalho.

Conforme visto acima, características como a segurança e saúde do trabalhador são elementos essenciais para consecução de um meio ambiente do trabalho seguro e saudável, bem como condicionante de outros direitos fundamentais previstos constitucionalmente, relacionados às condições dignas de trabalho, proteção laboral e dignidade laboral.

O meio ambiente está tutelado na Constituição Federal, com previsão expressa no art. 225. Referido artigo menciona que todos possuem o direito ao meio ambiente equilibrado, e inclui nesta coletividade a presente e as futuras gerações (Brasil, 1988). Há, portanto, a citação inaugural do que se tem por direito intergeracional, ou seja, o meio ambiente equilibrado constitui dever função para a presente e futuras gerações (Fiorillo, 2011 p. 66).

De forma muito mais abrangente, o conceito de meio ambiente inclui a proteção à vida humana e aos meios essenciais e saudáveis à manutenção da vida. Diferentemente do que tem por meio ambiente do trabalho – o qual se atém à proteção do indivíduo que trabalha – o meio ambiente resguarda a vida, e entende o ser humano enquanto parte de um conjunto, cujas relações são capazes de influenciar recursos, com capacidade de intervir e modificar o entorno (Antunes, 2013, p. 8-10).

No entanto, além deste conceito amplo e plurifacetado, o meio ambiente possui outra peculiaridade, quer seja pelo dever-função de resguardo, por parte do poder público, quer seja pela expressa menção de que também cabe à coletividade este dever-função de defendê-lo e de garantir preservação. Nesse sentido:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (Brasil, 1988).

O meio ambiente equilibrado é, portanto, um dever-função do Estado e da coletividade, conferido tanto pela legislação infraconstitucional quanto pela própria Constituição, o que lhe

confere a participação, não somente governamental, mas popular na proteção e resguardo do meio ambiente.

Oportuno mencionar que o meio ambiente equilibrado possui influência no que se conhece por qualidade ambiental. Tanto é verdade que a qualidade de vida é diretamente atingida quando ocorrem fatos que podem ocasionar degradação ambiental (Silva, 1998, p. 54). Tamanha relevância do tema atinente à qualidade ambiental que o conceito está expressamente incluso no texto da Lei n.º 6.938/1981, uma das principais normativas ambientais do país, *in verbis*:

Art. 2.º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

[...]

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental; (Brasil, 1981).

Ainda sobre a temática, é de relevância mencionar os ensinamentos de Édis Milaré (2005, p. 680), o qual caracteriza a qualidade ambiental enquanto um fator essencial para garantia do bem-estar da sociedade e da sustentabilidade ambiental. No mesmo sentido, Sirvinskas (2017, p. 287) salienta a urgente necessidade de incluir uma abordagem mais responsável e consciente a respeito da interação entre o meio ambiente e o ser humano, considerando que as condições do meio ambiente ecologicamente equilibrado repercutem, diretamente, no exercício das atividades humanas.

Enquanto atividade humana compreende-se, igualmente, as atividades laborais, pelas quais o indivíduo alcança bens

indispensáveis à subsistência. Além disso, Ventura (1994, p.15-16) aponta que o trabalho pode ser o meio pelo qual o ser humano conquista sua dignidade e realização, tanto na esfera pessoal quanto social, o que o torna um ser integrante da sociedade e que o trabalho possui caráter de solidariedade, o qual produz efeitos e resultados em mais setores sociais e pessoas.

É importante mencionar que, ao falar em qualidade de vida dos trabalhadores, está a se comentar sobre a dignidade deste indivíduo. Siqueira (2016, p. 62) afirma que o não fornecimento de um meio ambiente do trabalho seguro e saudável viola, diretamente, a dignidade humana do trabalhador, de forma a atingir direitos fundamentais do trabalhador, além de uma afronta direta à sua dignidade humana, com reflexos expressos na qualidade de vida daquele indivíduo. Logo, de acordo com a afirmação de Siqueira (2016), a qualidade de vida (e a consequente qualidade ambiental do entorno) são elementos que dependem de condições que resguardem a dignidade humana do trabalhador. Logo, não é possível falar em normas trabalhistas sem influência de normas ambientais, sendo que a premissa contrária também é impossível.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que o trabalho é o meio pelo qual o indivíduo que trabalha alcança sua dignidade, bem como sua participação social, quer seja pela mão de obra, ou pela possibilidade de participação social através dos reflexos do seu trabalho. Foi possível compreender, também, que as atividades laborais produzem muitas reações na sociedade, sejam de esfera social, econômica ou ambiental.

Condições relacionadas ao meio ambiente do trabalho tais como a saúde e segurança do trabalhador também foram temas que estiveram em evidência, isto, pois, são condicionantes de

um ambiente de trabalho seguro, com respeito e promoção da dignidade do trabalhador. É impossível falar sobre meio ambiente do trabalho sem considerar aspectos como a saúde e segurança do trabalhador, sendo igualmente impossível comentar a respeito de qualidade ambiental do meio laboral sem considerar a atuação conjunta de todos estes fatores.

O trabalho exercido em justas condições em um meio ambiente equilibrado é uma das vias para a configuração da dignidade humana, o que está intimamente relacionado à qualidade de vida do indivíduo e à qualidade ambiental do entorno. Logo, é possível afirmar que o Direito do Trabalho e a qualidade ambiental caminham lado a lado na busca por melhores condições ambientais em sentido macro e às relacionadas estritamente ao meio ambiente laboral, sendo, pois, confluentes em um objetivo maior: melhorar a qualidade de vida - seja do trabalhador ou da comunidade ao seu redor.

O Direito do Trabalho, assim como a qualidade ambiental e o direito ambiental, propriamente dito, possuem aplicações conjuntas, sendo impossível estabelecer uma separação fática entre tais conceitos. Além disso, é de se destacar que o mundo globalizado acabou por agregar ainda mais os ramos do direito, os quais não são normas estagnadas e imutáveis, mas que sofrem alterações e interferências múltiplas.

Portanto, diante da pesquisa realizada, é plenamente possível afirmar que o Direito do Trabalho e a qualidade ambiental estão em busca de um objetivo em comum, ainda que com aplicações e direcionamentos diferentes, qual seja: o aumento da qualidade de vida dos indivíduos e o respeito às condições ambientais. Para alcançar o referido objetivo, tanto o Direito do Trabalho quanto a qualidade ambiental direcionam suas atividades à manutenção e ao equilíbrio das condições ambientais, resguardando elementos como a dignidade humana e o dever-função de proteção ambiental intergeracional.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **Trabalho decente**: direito humano e fundamental. São Paulo: LTr, 2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1981]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 13 jul. 2024.

CHIRMICI, Anderson; OLIVEIRA, Eduardo Augusto Rocha de. **Introdução à segurança e saúde no trabalho**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2016.

DIAS, Elizabeth Costa. Evolução e aspectos da saúde do trabalhador no Brasil. **Bol Of Sanit Panam**, 1993. Disponível em:
<https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/16313/v115n3p202.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 set. 2023.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARANHÃO, Ney. Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual. **Revista Direitos, trabalho e política social**, Cuiabá, v. 2, n. 3, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/40/37>.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEIRELES, Edilton. *A Constituição do trabalho*. O trabalho nas Constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica a saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PEREIRA, André Sousa. *Meio ambiente do trabalho e o direito à saúde mental do trabalhador*: uma abordagem construtiva do meio ambiente do trabalho psicologicamente hígido a partir da relação entre os riscos psicossociais laborais e os transtornos mentais ocupacionais. São Paulo: LTr, 2019.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho*: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSSIT, Liliana Allodi. *O meio ambiente do trabalho no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2003.

SANDES, Fagner; RENZETTI, Rogério. **Direito do trabalho e processo do trabalho.** 2. ed. São Paulo: Somos Educação, 2020.

SERVAIS, Jean-Michel. **Elementos de direito internacional e comparado do trabalho.** Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1998.

SIQUEIRA, Rodrigo Espiúca dos Anjos. **Relações de trabalho e direitos fundamentais sociais.** Curitiba: Juruá, 2016.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VENTURA, Raúl Jorge Bandeira. **Teoria da relação jurídica de trabalho.** Porto: Imprensa Portuguesa, 1994.

DIREITOS TRABALHISTAS NA BERLINDA: o STF como agente do desmanche dos direitos sociais

LABOR RIGHTS IN THE SPOTLIGHT: *the Supreme Court as an agent of the dismantling of social rights*

Valdete Souto Severo*

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.511>

RESUMO

O presente artigo procura desenvolver o argumento de que existe um movimento de esvaziamento do discurso do Direito do Trabalho, posto em marcha há décadas. Um movimento capitaneado, inclusive, pelo próprio judiciário trabalhista, mas que toma novo fôlego com decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Este trabalho analisa decisões que enfrentam o tema da competência material da Justiça do Trabalho. A metodologia usada é materialista histórica, pois

* Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direitos Fundamentais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós doutora em Ciências Políticas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora de direito e processo do trabalho na UFRGS/RS. Juíza do Trabalho da Quarta Região desde 2001. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital - USP e UFRGS. Membra do RENAPEDTS - Rede Nacional de Pesquisa e Estudos em Direito do Trabalho e Previdência Social. Especialista em Processo Civil pela Universidade do Rio do Sinos (UNISINOS). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Master em Direito do Trabalho, Direito Sindical e Previdência Social, pela Universidade Europeia de Roma (UER-Itália). Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade da República do Uruguai. Pesquisadora colaboradora em nível de pós-doc junto ao programa de pós-graduação em Filosofia da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP).

articulará pensamentos de autoras e autores marxistas acerca do tema. Também será utilizada a técnica de análise do conteúdo de decisões que servem como pano de fundo para a discussão proposta. O artigo busca problematizar a violência simbólica dessas decisões, em uma realidade de trabalho obrigatório, como aquela em que vivemos.

PALAVRAS-CHAVE

Direito do Trabalho. Competência. Supremo Tribunal Federal (STF). Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

This article seeks to elaborate on the argument that there is a decades-long movement set in motion to strip the discourse on Labor Law of its meaning. Moreover, this movement is spearheaded by the labor judiciary itself, and rulings from the Federal Supreme Court (STF) have breathed new life into it. This article examines decisions that tackle the issue of the material jurisdiction of the Labor Court. The methodology used is historical materialist, as it articulates the thoughts of Marxist authors on the subject. It also draws on content analysis of decisions that serve as a backdrop for the proposed discussion. The article seeks to call into question the symbolic violence of these decisions in a reality of mandatory work such as the one in which we live.

KEYWORDS

Labor law. Jurisdiction. Federal Supreme Court (STF). Labor Courts.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Violência simbólica: o STF como “justiça política do capital”;
- 3 O protagonismo do STF na tentativa de esvaziamento da competência material da Justiça do Trabalho;
- 4 Considerações Finais;
- Referências;
- Bibliografia.

Data de submissão: 29/05/2024.

Data de aprovação: 18/03/2025.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é demonstrar a violência que implica a adoção de decisões que negam competência material à Justiça do Trabalho. A metodologia usada é materialista histórica, pois articulará pensamentos de autoras e autores marxistas acerca do tema. O objetivo é discutir criticamente o caráter político de decisões jurídicas, cujo impacto extrapola o âmbito de um processo específico.

O que o Direito do Trabalho chama contrato é a venda de força de trabalho, que só ocorre porque optamos por criar uma sociabilidade, pela qual tudo é reduzido à condição de mercadoria e fizemos do trabalho a mercadoria de troca por excelência. Sem ele, não há dinheiro. E sem dinheiro, não há acesso a alimentos, remédios, roupas ou moradia. Tudo isso decorre de uma escolha política, que temos dificuldade de contestar, porque aprendemos a naturalizar.

Perceber que o Direito material e processual do Trabalho está inscrito nessa ordem social irracional não diminui sua importância. Ao contrário, faz compreender que a regulação jurídica dessa relação social que, no limite, revela-se quase absurda, é condição de possibilidade de uma vivência que nos permita, inclusive, questionar a ordem atual das coisas. Só há Direito do Trabalho, para que exista tempo fora do trabalho; possibilidade de alimentação saudável, descanso, convívio social e manutenção da saúde, em um modelo de sociedade que está fundado na utilização de pessoas como instrumentos para produção de mercadorias.

O problema, porém, não está em suas regras, muitas das quais bem que mereciam uma alteração profunda. Tampouco no fato de haver regulação imperativa para essa relação de troca. Ao contrário, é exatamente porque o Direito do Trabalho não tem sido levado à sério, que estamos hoje submersos em uma realidade de pessoas doentes, exaustas. É aí que entram

os tribunais. Historicamente, tanto a Justiça do Trabalho, quanto o Supremo Tribunal Federal (STF), têm sido agentes importantes para a ineficiência das regras trabalhistas.

Este artigo trata da função política que vem sendo exercida pelo STF nos últimos anos, a partir de exemplos não exaustivos de decisões que precarizam a proteção. Na primeira parte, serão referidas algumas decisões que determinaram uma verdadeira mudança de curso, em relação aos objetivos preconizados na Constituição de 1988, em matérias centrais e diversas. Na segunda parte, tratará de modo mais específico, acerca das recentes reclamações constitucionais. Esse instrumento jurídico vem sendo utilizado de modo estratégico, para suprimir competência material da Justiça do Trabalho e negar a centralidade da relação de emprego, apesar da literalidade do inciso I do art. 7º da Constituição (Brasil, 1988). O objetivo, portanto, é problematizar o que isso significa em termos de violência contra a classe trabalhadora e destruição das possibilidades de uma vivência minimamente democrática.

2 VIOLÊNCIA SIMBÓLICA: o STF como “justiça política do capital”

A Constituição de 1988 (Brasil, 1988) representou, simbolicamente, um modo de o Brasil encontrar-se com o discurso internacional, sobre direitos sociais. Pela primeira vez, regras trabalhistas passaram a figurar na parte que trata dos direitos e garantias fundamentais. Lá nos valores da República, no art. 3º, está o **valor social** do trabalho e da livre iniciativa. Um abandono proposital, portanto, da ótica que nas constituições precedentes tratava, tanto o trabalho quanto a livre iniciativa, como direitos individuais.

Quanto ao direito constitucional de greve, trata-se do primeiro a ser disciplinado em lei, ainda em 1989, com o intuito claro de limitar a abrangência de seu exercício. Ainda assim, a

Lei n.º 7.783/1989 (Brasil, 1989) diz expressamente que greve é a "suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, **de prestação pessoal de serviços** a empregador" (art. 2.º). Ora, se a lei – que já limita a Constituição – se refere à suspensão da obrigação de trabalhar e não da obrigação de pagar trabalho, claramente se trata de hipótese de interrupção, e não de suspensão do vínculo. O texto da Constituição da República dispõe que "é assegurado o direito de greve, **competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender**" (art. 9.º). Remete à lei a possibilidade de definir "os serviços ou atividades essenciais" e dispor "sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (§ 1.º), o que faz concluir, com certa facilidade, não haver possibilidade de impedimento do exercício de um direito fundamental a determinada categoria de trabalhadores, por lei infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal (STF), como guardião dessa ordem constitucional, muitas vezes se pronunciou no sentido de conferir eficácia aos direitos trabalhistas. É o caso da decisão que reconheceu a legitimidade das greves de estudantes e do conteúdo político de suas reivindicações (Mandado de Injunção 712, da lavra do Ministro Eros Roberto Grau, 2007) (Brasil, 2007). Na Reclamação n. 16.337 (Brasil, 2013a), o Min. Dias Toffoli, em decisão monocrática, assegurou a competência da Justiça do Trabalho para tratar de questões que envolvem o direito de greve, nos termos da Súmula Vinculante n.º 23 do STF (Brasil, 2009a). É possível citar também as Reclamações n. 11.536 GO (Brasil, 2014a), Relatora Min. Cármen Lúcia, e 11.847-BA) (Brasil, 2011), Relator Min. Joaquim Barbosa, nas quais o STF reafirmou que o exercício do direito de greve não pode ensejar o corte de ponto.

Nesse mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux, na Reclamação n.º 16.535 definiu a impossibilidade de corte de ponto em greve legítima. Essa clara posição em defesa dos direitos trabalhistas implicou, inclusive,

[...] em novembro de 2014, a crítica de que estava se tornando uma Corte bolivariana, embora, na prática, com exceção da questão pertinente à greve, já estivesse, desde 2009, cumprindo o papel que foi recusado pelo TST, de inserir uma racionalidade liberal no Direito do Trabalho (Brasil, 2016a).

Pois bem, a mudança da posição adotada pelo STF, quanto ao tema da greve, ocorreu logo depois. No Recurso Extraordinário 693.456 com repercussão geral, a decisão final, publicada em 19/10/2017, foi de que a

[...] deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga (Brasil, 2017a).

A tese de repercussão geral ficou assim redigida:

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público (Brasil, 2017a).

No RE 846.854 (tema 544) de 25/05/2017, o STF fixou outra tese. A de que

A justiça comum, federal ou estadual, é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos **celetistas** da Administração pública direta, autarquias e fundações públicas" (Brasil, 2017b, grifo nosso)

No RE 693.456 (tema 531) de 2016 (Brasil, 2017a), que teve por relator o Ministro Dias Toffoli, ficou estabelecida a possibilidade de descontar salário de servidor público durante a greve, por se tratar de suspensão do vínculo, exceto "se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público". Ainda uma última decisão sobre o tema. No ARE 654.432 (Tema 541) (Brasil, 2017c), de 05/04/2017, relatado pelo Ministro Edson Fachin e redigido pelo Ministro Alexandre de Moraes, a ementa foi assim fixada:

1. A atividade policial é carreira de Estado imprescindível a manutenção da normalidade democrática, sendo impossível sua complementação ou substituição pela atividade privada. A carreira policial é o braço armado do Estado, responsável pela garantia da segurança interna, ordem pública e paz social. E o Estado não faz greve. O Estado em greve é anárquico. A Constituição Federal não permite
2. Aparente colisão de direitos. Prevalência do interesse público e social na manutenção da segurança interna, da ordem pública e da paz social sobre o interesse individual de determinada categoria de servidores públicos. Impossibilidade absoluta do exercício do direito de greve às carreiras policiais. Interpretação teleológica do texto constitucional, em especial dos artigos 9º, § 1º, 37, VII e 144.
3. Recurso provido, com afirmação de tese de repercussão geral: "1 - O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos

que atuem diretamente na área de segurança pública. 2 - É obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do Código de Processo Civil, para vocalização dos interesses da categoria (Brasil, 2017c).

No conteúdo da decisão, há a transcrição de uma ementa, na qual consta:

Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum [...] (Brasil, 2017c).

Em seguida, repete a mesma afirmação:

Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada (Brasil, 2017c).

Mais adiante, repete: “Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve”. Em seguida, conclui:

[...] porque o serviço desempenhado pelos policiais civis é tão essencial quanto o dos militares, a proibição do direito de greve por parte dos militares estende-se também aos civis, independentemente de expressa previsão legal a respeito (Brasil, 2017c).

Ou seja, na decisão admite o afastamento do texto da Constituição, a fim de emprestar-lhe a interpretação que os

ministros consideram adequada, para concluir que um direito fundamental explícito, contido no art. 9.º da Constituição (Brasil, 1988), não pode ser exercido.

Para além disso, nas ADI's 1306 (processo principal) (Brasil, 2018a) e 1335 (processo apensado) (Brasil, 2018b) é importante ainda referir que o STF, em decisão proferida em 2018, declarou a constitucionalidade do Decreto n.º 4.264/95 (Bahia, 1995), do estado da Bahia. O texto determina que, em caso de paralisação de servidores públicos: sejam os grevistas **convocados** a reassumirem imediatamente seus cargos, haja instauração de processo administrativo disciplinar caso persista o afastamento, desconto dos dias de greves e exoneração imediata dos ocupantes de cargo de provimento temporário e de função gratificada que participarem do movimento grevista. Na prática, portanto, o Decreto n.º 4.264/95 (Bahia, 1995) simplesmente impede que a greve ocorra sem prejuízo irreparável aos trabalhadores que aderirem ao movimento.

Se o discurso jurídico não consegue implicar uma alteração cultural na forma como os agentes do Estado agem diante da possibilidade de reivindicação coletiva, é porque a cultura da greve como **caso de polícia** ainda persiste. E persiste porque a greve é a revelação do que não funciona. Explicita o metabolismo da sociedade capitalista, deixa suas entradas à mostra e revela a violência do trabalho obrigatório. Apenas de forma coletiva é possível alterar as condições dessa troca e não é por outra razão que o Direito do Trabalho surge justamente impulsionado pela organização e pela reivindicação coletiva de melhores condições de vida e trabalho. Portanto, antes mesmo de ser regulada como direito, a greve é fato social. É a denúncia de que determinada situação está se tornando insuportável. Por isso, a reação contra a greve é, a um só tempo, a reação contra toda a forma de produção de racionalidade que conteste o modelo de organização social

vigente. Daí a gravidade da posição política assumida pelos tribunais superiores nos casos acima referidos.

Essa é a violência simbólica. Um componente permanente da política, que nos exemplos acima é manejada através do espectro jurídico do Estado, por sua corte constitucional. Como escreve Luis Felipe Miguel (2018), a violência simbólica se dá através de discursos e práticas que impõem constrangimentos que “afetam diferentemente cada grupo social, distribuindo de forma muito desigual os recursos necessários para a ação política”. Decisões que vedam o exercício do direito de greve, mesmo havendo disposição constitucional expressa garantindo-o é uma decisão de teor jurídico que, em realidade, expressa a violência política de impedir, deliberadamente, a manifestação coletiva.

Essa violência disfarçada de interpretação/aplicação da ordem constitucional não se limita ao direito fundamental de greve. Outros exemplos, não exaustivos, podem ser lembrados e evidenciam uma postura de **justiça política do capital**, por parte do STF¹. Na ADI 3934 (Brasil, 2009), de 2009, relator Ministro Ricardo Lewandowski, foi declarada a constitucionalidade dos artigos da lei de recuperação judicial sobre sucessão e limitação do privilégio do crédito trabalhista em 150 salários. No RE 589.998/PI (Brasil, 2013b), 2013, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, o STF negou o direito à estabilidade, prevista no art. 41 da CF, aos empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista. No ARE

¹ A expressão dá nome ao livro de Grijalbo Coutinho Fernandes, que não apenas refere praticamente todas as decisões contra a Justiça do Trabalho e o Direito do Trabalho nos últimos anos, como também faz uma profunda análise histórica, jurídica e política dos elementos que estão implicados na postura assumida pelo STF, em relação ao mundo do trabalho. Ver: FERNANDES, Grijalbo Coutinho. *Justiça Política do Capital: a desconstrução do Direito do Trabalho por meio de decisões judiciais*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

709.212 (Brasil, 2014b), de 2014, relator Ministro Gilmar Mendes, o STF decidiu que a prescrição para cobrar depósitos do FGTS é de cinco anos, em vez de 30. No ARE 664.335 (Brasil, 2014c), de 2014, relator Ministro Luiz Fux, o STF definiu que o segurado não tem direito à aposentadoria especial, por atividade insalubre em razão de ruído, caso lhe seja fornecido EPI. Na ADI 5209 (Brasil, 2014d), de 2014, relator Ministro Ricardo Lewandowiski, foi suspensa, em decisão monocrática, a vigência da Portaria Interministerial n.º 2, de 2011 (Brasil, 2011), referente à lista do trabalho escravo. Na ADI 1923 (Brasil, 2015a), de 2015, redator Ministro Fux, o STF declarou constitucional a Lei n.º 9.637/98 (Brasil, 1998), que autoriza os entes públicos a firmarem convênios com Organizações Sociais, para administração dos serviços públicos nas áreas da saúde (CF, art. 199, *caput*), educação (CF, art. 209, *caput*), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225), implicando uma autorização para a terceirização ampla em atividades que a Constituição (Brasil, 1988) definiu como essenciais ao Estado. No RE 590.415 (Brasil, 2015b), de 2015, relator Ministro Roberto Barroso, o STF reconheceu validade à quitação ampla fixada em cláusula de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV). No RE 895.759 (Brasil, 2016b), (1159), de 2016, decisão monocrática do Ministro Teori Zavascki, foi acolhida a validade de norma coletiva que fixa o limite máximo de horas *in itinere*, fazendo, inclusive, uma apologia do negociado sobre o legislado. Na ADI 4842 (Brasil, 2016c), de 2016, relator Ministro Celso de Melo, o STF declarou constitucional o art. 5.º da Lei n.º 11.901/09 (Brasil, 2009) que fixa em 12 horas a jornada de trabalho dos bombeiros civis, seguida por 36 horas de descanso e com limitação a 36 horas semanais, contrariando a limitação diária estabelecida no art. 7º, XIII, da Constituição (Brasil, 1988). No RE 381.367 (Brasil, 2016d), Relator Ministro Marco Aurélio; RE 661.256 (Brasil, 2016e), com repercussão geral (Tema 503), e

RE 827.833 (Brasil, 2016f), ambos de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, em 2016, o STF vetou a possibilidade de aposentados pedirem a revisão da aposentadoria quando voltarem a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social. No ARE 1121633 (tema 1046), em 02/6/2022, o STF firmou posição no sentido de que

[...] são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis (Brasil, 2022a).

No rol das decisões que mais afetaram o Direito do Trabalho nos últimos anos, está ainda a do dia 25 de maio de 2023, no RE 1.387.795 (Brasil, 2023a), em que o Ministro Dias Toffoli, ao examinar matéria relativa à inclusão de empresa do grupo econômico no polo passivo de uma demanda trabalhista, na fase de cumprimento da dívida, determinou a “suspensão nacional do processamento de todas as execuções trabalhistas que versem sobre a questão”. Reconheceu repercussão geral para a matéria (tema 1232), cujo texto é: “Possibilidade de inclusão no polo passivo da lide, na fase de execução trabalhista, de empresa integrante de grupo econômico que não participou do processo de conhecimento”. A suspensão atingiu um número expressivo de demandas em todo país. O processo estava na pauta para julgamento no dia 03/11/2023, mas houve pedido de vista pelo Ministro Alexandre de Moraes e até janeiro de 2024 não havia sido julgado.

A postura política de hostilidade para com a efetivação dos direitos trabalhistas é explicitada na decisão proferida na Medida Cautelar para Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental n. 323, de 2016. Em seu texto, o Ministro Gilmar Mendes acusa os ministros do TST de proferirem decisões casuísticas e de favorecerem apenas a um lado da relação trabalhista. E determina

[...] a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas [...] (Brasil, 2016g).

É de Gilmar Mendes, também, a decisão da ADC 58 (Brasil, 2020a). Ele determinou, em juízo monocrático, “para a garantia do princípio da segurança jurídica”, a suspensão de “todos os processos que envolvam a aplicação dos dispositivos legais objeto das ações declaratórias de constitucionalidade nº 58 e 59”. De todos os processos, portanto, já que sempre há necessidade de definição do critério para a correção dos créditos nele reconhecidos como devidos. Quando, mais tarde, a ADI foi julgada, o STF, diante da discussão sobre o critério de correção monetária dos créditos trabalhistas (TR ou IPCA-E) fixou o uso da taxa SELIC. O julgamento ocorreu abarcando a ADI 5867 (Brasil, 2021a) e a ADI 6021 (Brasil, 2021b), ambas pedindo a inconstitucionalidade de regras que previam a utilização da TR como critério de atualização monetária e o reconhecimento do IPCA-E como índice correto. Por sua vez, as ADC’s 58 e 59, tinham como objeto a declaração de constitucionalidade dessas mesmas regras. Ou seja, a discussão era sobre o uso da TR ou do IPCA-E. No acórdão, há referência expressa ao fato de que o STF já havia declarado

[...] a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder

Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade [...] (Brasil, 2020a).

e que

[...] a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947-RG – tema 810 (Brasil, 2020a).

A conclusão, porém, foi de definir, “até que sobrevenha solução legislativa”, aplicação dos “mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral”. Antes do ajuizamento (fase “extrajudicial”) “o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE)” e “juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991)”. Após o ajuizamento da demanda, “taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC”. Em nome da segurança jurídica, o que se concretizou foi o rebaixamento expressivo dos valores das condenações, pela utilização de critérios que acabam por constituir um prêmio ao violador da ordem jurídica, pelo tempo decorrido durante o processo até a formação do título executivo.

Mesmo durante a pandemia, a postura do STF em relação ao Direito do Trabalho, não se alterou. A medida provisória (MP 936 (Brasil, 2020b)), que autorizava redução de salário foi considerada constitucional (ADI 6363 (Brasil, 2020c)). No Parlamento, foi aprovada em regime de urgência nas duas casas e virou lei (Lei n.º 14.020 (Brasil, 2020d)). Outras decisões poderiam ser referidas. Interessam, agora, aquelas que, recentemente, retiram competência material da Justiça do Trabalho ou pretendem impedir o reconhecimento de vínculo

com motoristas que trabalham em empresas que operam por aplicativo digital. É sobre elas que tratarei no próximo capítulo.

3 O PROTAGONISMO DO STF NA TENTATIVA DE ESVAZIAMENTO DA COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Nos últimos anos, uma série de decisões do STF, especialmente em sede de reclamação constitucional, têm suprimido a competência material da Justiça do trabalho e desconstituído decisões que reconhecem a existência de vínculos de emprego. Segundo o site Jota, o Supremo Tribunal Federal havia recebido, até dezembro de 2023, 2.566 reclamações em temas afetos à Justiça do Trabalho (Castro, 2023a). Um importante estudo realizado pela Universidade de São Paulo (USP) compila praticamente todas as decisões mais recentes, apresentando um quadro das reclamações constitucionais ajuizadas nos últimos meses (Guimarães; Ingizza, 2023).

Trata-se de algo bastante sintomático, uma escolha política. Como bem assinala Grijalbo Coutinho Fernandes (2021), não é novidade o caráter político do Direito ou mesmo a função que o Poder Judiciário exerce, de pressionar a sociedade a caminhar em determinada direção, necessariamente em razão de uma forma própria de pensar o convívio social. A questão, que ele identifica através da expressão "justiça política do capital", é o desvirtuamento ou a manipulação da ordem jurídica para perseguir grupos, pessoas ou classes sociais. Decisões que, dizendo o contrário do que diz a regra, criam uma outra ordem de valores sociais. Uma ordem, para a qual o Direito do Trabalho não existe, enquanto ramo especializado, fundado na necessidade social de proteção a quem vive do trabalho.

A afirmação pode parecer forte, mas é facilmente demonstrada.

Na ADI 1625 (Brasil, 2024), ajuizada em 19/06/1997 e julgada apenas em maio de 2023 - acórdão publicado em 2024 -, foi reconhecida a inconstitucionalidade da denúncia da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (Organização, 1982), pelo Presidente da República, por ser tratado internacional aprovado pelo Congresso Nacional. Mas o STF atribuiu “efeitos prospectivos a partir da publicação da ata de julgamento desta ação, preservada a eficácia das denúncias em período anterior a tal data”. Ou seja, julgou procedente a demanda que pedia a declaração de inconstitucionalidade da denúncia da Convenção n.º 158 da OIT, mas... **não declarou a inconstitucionalidade da denúncia à Convenção n.º 158 da OIT**, que era justamente o objeto da discussão processual.

A ofensiva à relação de emprego, com o uso de argumentos cada vez mais dissociados do que estabelece, inclusive literalmente, a ordem jurídica, começa a ficar nítida na análise e no tratamento dado à terceirização. Na década de 1990, uma alteração da jurisprudência sumulada pelo TST abriu o caminho para essa precarização. Em abril de 1993, após receber denúncia, por parte do sindicato dos trabalhadores bancários, de terceirização não abrangida pelas hipóteses legais, o Ministério Público do Trabalho instaurou Inquérito Civil Público contra o Banco do Brasil. As partes assinaram Termo de Compromisso, que, porém, não foi cumprido. Houve, então, um pedido formal do Sub-Procurador Geral Ives Gandra Filho, de **revisão** do Enunciado n.º 256 do TST² (Brasil, 2003).

O entendimento da Súmula n.º 256 do TST (Brasil, 1983) já era passível de crítica, pois admitia a interposição de terceiros

² Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interpresa, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (Brasil, 2003).

na relação entre capital e trabalho, nas hipóteses de trabalho temporário e vigilância, ambas com evidente recorte de classe e raça. O que era ruim, piorou muito. O enunciado foi cancelado e em seu lugar foi editada a Súmula n.º 331 (Brasil, 1993a), em dezembro de 1993. Essa súmula, ao criar a figura da atividade-meio; referir – sem explicar – a expressão **responsabilidade subsidiária** e estabelecer exigência processual não prevista em lei (necessidade de o tomador estar na demanda de conhecimento) incentiva, de uma só vez, o desrespeito ao vínculo de emprego, o rebaixamento da condição social de quem vive do trabalho; a subversão de noções jurídicas consolidadas (como a da responsabilidade por um crédito trabalhista) e o processo do trabalho. Um festival de irregularidades que passaram a ser observadas e que, para além dos problemas técnicos que causam, implicaram precarização brutal nas condições de vida de boa parte das trabalhadoras e trabalhadores do país.

O STF, quando chamado a se manifestar sobre o assunto, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n.º 16 (Brasil, 2008), firmou o entendimento de que o art. 71, § 1.º, da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/1993 (Brasil, 1993b)), com a redação dada pela Lei n.º 9.032/1995 (Brasil, 1995) é constitucional. Com isso, afastou a possibilidade de responsabilidade **automática** da administração pública nos casos de terceirização. É preciso, segundo a decisão, prova inequívoca de conduta omissiva ou comissiva do Estado, na fiscalização dos contratos. Como se a própria inadimplência da terceirizada já não revelasse essa omissão no dever estatal de zelar pelo cumprimento da ordem jurídica que o Estado mesmo criou. Na decisão proferida, em exame conjunto do Recurso Extraordinário (RE) 760931 (Tema 246) (Brasil, 2017d), o STF firmou a tese:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere

automaticamente ao poder público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (Brasil, 2017d).

Algum tempo depois, examinando novamente o tema da terceirização, no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 713211 (Brasil, 2018d), que teve repercussão geral reconhecida pelo STF, o relator da matéria, ministro Luiz Fux, declarou em seu voto que:

A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização (Brasil, 2018d).

Em vista disso, a

[...] terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade (Brasil, 2018d).

Também afirmou que a terceirização “não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários”. O objeto da discussão era justamente o limite de terceirização possível, diante de uma ordem constitucional que reconhece um direito fundamental à relação de emprego. Foi fixada a seguinte tese:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização,

compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993 (Brasil, 2018d).

E o tema n. 725:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante (Brasil, 2018d).

A mesma compreensão já havia sido acolhida pela Justiça do Trabalho, através de decisões que aceitavam como lícita a prática, por exemplo, de terceirização de motoristas em empresas de transporte ou atendentes em empresas de telemarketing. Nos últimos anos, porém, a Justiça do Trabalho estava sendo mais criteriosa em relação às possibilidades de terceirização, atenta a parâmetros por ela mesma fixados, e inclusive começou a reconhecer a ilicitude de algumas práticas de terceirização, por conta do problema social que geram. Nada disso alterou a compreensão dos ministros do STF.

O mais impressionante, porém, não é a defesa da terceirização irrestrita, com tudo o que isso significa em termos de fragilização da efetividade dos direitos trabalhistas. É o fato de que essa decisão, proferida no RE 958252 (Brasil, 2018e), e na ADPF 324 (Brasil, 2018f), foi utilizada para o efeito de afastar a competência material ou a declaração de vínculo de emprego, **em situações que sequer tratam de terceirização**. Na Reclamação 62764 (Brasil, 2023b), julgada em 26/10/2023, o STF cassou decisão que havia considerado ilegítima a terceirização dos serviços prestados, fundamentando em descumprimento da ADPF 324/DF (Brasil, 2018e), e do Tema 725 (Brasil, 2018d). Na Reclamação 63.231 (Brasil, 2023c),

julgada em 23/10/2023, referiu a regularidade de contratos firmados por motoristas de cargas autônomos (ADC 48 (Brasil, 2020e), e ADIn 3.961 (Brasil, 2020f), e em contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor (ADIn 5.625 (Brasil, 2021c)), Na Reclamação 63.474 (Brasil, 2023d) distribuída em 31/10/2023, foi deferida medida cautelar para cassar os efeitos da decisão da 5^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2^a Região, que reconheceu um vínculo de emprego. Novamente, a ADPF 324 (Brasil, 2018e) foi invocada como razão de decidir, ao lado da ADC 48 (Brasil, 2020e), da ADI 3.961 (Brasil, 2020f) da ADI 5. (Brasil, 2021c), e do Tema 725 (Brasil, 2018d), Na Reclamação 63380 (Brasil, 2023e), analisada em 07/11/2023, a ministra Cármem Lúcia cassou decisão da Justiça do Trabalho, que havia reconhecido o vínculo de emprego entre um diretor de programas e o Sistema Brasileiro de Televisão (SBT), com idêntico argumento. Na Reclamação 56.098 (Brasil, 2023f), de novembro de 2023, o Ministro Luiz Fux alterou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 1^a Região, que afirmava a existência de vínculo de emprego entre um corretor de imóveis e uma empresa imobiliária, uma vez mais utilizando o mesmo argumento de afronta à decisão proferida na ADPF 324 (Brasil, 2018f), e o Tema 725 (Brasil, 2018d).

Em todos esses casos sequer discutia-se terceirização, mas sim a natureza de uma relação **na qual não há interposição de terceiros**. Ainda assim, o fundamento utilizado foi de que o tribunal regional não observou o entendimento da Corte quanto à constitucionalidade das **relações de trabalho diversas da de emprego**. O fundamento para aceitar a reclamação e alterar decisão proferida em sede de recurso ordinário, **pulando o TST**, foi o de **alegação de má-aplicação das teses vinculantes firmadas nos julgamentos do RE 958.252 - Tema-RG 725 e da ADPF 324**.

Ora, pelos termos do Código de Processo Civil (CPC) (Brasil, 2015c), art. 988, § 5.º, a reclamação será inadmissível quando

[...] proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, **quando não esgotadas as instâncias ordinárias** (Brasil, 2015c, grifo nosso).

Esse descolamento da decisão em relação ao texto legal, cada vez mais frequente, revela a clara opção dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, notadamente do STF, **em prol da flexibilização laboral**. Algo que ao longo dos últimos anos, em especial após o golpe de 2016 (Chaloub, 2023), serviu de inspiração à **política de dizimação de direitos sociais**.

O exemplo dos vínculos de motoristas que prestam trabalho para empresas que operam através de plataformas digitais é emblemático. Na Reclamação Constitucional 59.795 (Brasil, 2023g), o Ministro Alexandre de Moraes proferiu decisão monocrática cassando acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em demanda que discute o reconhecimento de vínculo de emprego. A decisão determina a remessa dos autos à Justiça Comum. Outras decisões nesse sentido também foram prolatadas. Ora, esse é um trabalho entre dois sujeitos. A prestação do serviço de transporte (de bens ou pessoas) é baseada predominantemente em tecnologia da informação, no qual os registros dos clientes atendidos, tempo de trabalho dispensado, valor recebido, diretrizes a serem cumpridas são controlados através de uma plataforma digital e podem ser facilmente verificados. A pessoa que quiser consumir o serviço acessa diretamente a plataforma, bem como efetua o pagamento diretamente à

empresa. Há ostensivo controle subjetivo da atividade, no melhor estilo do capitalismo industrial, através de verificações e avaliações. Há controle do tempo de trabalho, que apesar de variável não está à disposição do empregado, como em princípio pode parecer. Existem advertências escritas, por exemplo, de supostas atividades irregulares praticadas pela/os motoristas, restringindo as atividades em locais específicos, como aeroportos. Há também mensagens disparadas no aplicativo, “**incentivando**” a continuar **on-line** por 12 horas ou mais, para bater a meta estipulada para o dia ou para a semana. As opções adotadas por quem realiza o trabalho têm consequências em sua pontuação e avaliação pela empregadora. Como refere recente decisão proferida pela Justiça do Trabalho:

A relação de emprego é o instituto fundamental dos compromissos em torno da essencialidade dos direitos humanos e da integração sócio-político-econômica da classe trabalhadora que foram assumidos na pactuação de reconstrução da sociedade capitalista e que dão origem à formação do Estado Social. A relação de emprego é concebida, pois, como um imperativo de ordem pública, na medida em que a integração ao projeto sócio-econômico-produtivo do Estado Social é automática, involuntária e vinculativa. A identificação de uma relação de emprego, por conseguinte, não é um favor que se faz ao trabalhador, nem uma pena que se impõe ao empreendedor. Bem ao contrário, representa revalidar e buscar conferir efetividade ao pacto em questão. Toda vez que se busca argumentos para negar a relação de emprego em efetivas relações de exploração do trabalho pelo capital o que se tem como efeito é um passo dado em direção a todo desajuste social e humano que nos conduziram a duas guerras mundiais e que tem feito aumentar as desigualdades sociais, a fome, a

miséria e as diversas formas de opressão, o que, por sua vez, constitui alimento à quebra da solidariedade e da própria razão, fortalecendo as bases de regimes autoritários e ditatoriais. Impressiona que depois de tantos anos de tentativa de superação da ordem liberal e consolidação do Estado Social ainda se conviva com práticas que retomam a época pré-capitalista, quando o argumento de ‘parceria’ entre os proprietários de terras e os trabalhadores forneciam fundamento para a espoliação da condição humana destes. Não é à toa, portanto, que a relação entre os trabalhadores e as empresas detentoras de aplicativo são apresentados como ‘servidão moderna’, ‘escravidão digital’, ou, na expressão mais reduzida, ‘uberização’. E a argumentação artificialmente criada e midiaticamente difundida ainda busca fazer acreditar que quem explora faz um ‘favor’ para o explorado. Como se divulgá com insistência, quem tem algum sonho poderá realizá-lo trabalhando ‘com’ o aplicativo da UBER (e não ‘para’ o aplicativo e, menos ainda, ‘para’ a UBER) e o fará sem se submeter a um padrão, ou seja, sendo o seu ‘próprio chefe’. Aqueles que conseguem alcançar esta condição são tidos, então, como seres privilegiados. Ostentariam, assim, como denuncia sarcasticamente Ricardo Antunes, o ‘privilégio da servidão’! (0010112-89.2020.5.15.0032, Relator: Desembargador Jorge Luiz Souto Maior, 2022) (Brasil, 2022b).

Trabalho por conta alheia, sem reconhecimento de vínculo de emprego, num contexto de trabalho obrigatório como o que vivemos, configura ato ilícito, cujos efeitos inclusive extrapolam a esfera do patrimônio jurídico da/o trabalhador/a diretamente implicado/a. Trabalhar sem vínculo é viver na precariedade, sem condições de programar a vida, consumir de forma organizada, ter efetivo descanso. Sem condições de pensar a vida, estudar e, especialmente, atuar dentro de um contexto de

implicação democrática com os fatos e atos que interessam à vida em comunidade.

Ao fim e ao cabo, é a Justiça do Trabalho que está na mira dessa investida de decisões que suprimem competência material ou negam vínculo de emprego, em sede de reclamação constitucional. Afinal, é na Justiça do Trabalho que a questão social da troca entre capital e trabalho se evidencia. Daí porque é possível afirmar que **mesmo paradoxal em sua função e em sua forma de atuação, a Justiça do Trabalho consolidou-se como local de fala da classe trabalhadora; um verdadeiro instrumento de consolidação de uma ordem democrática.**

As decisões das cortes superiores, notadamente aquelas aqui discutidas, proferidas pelo STF, demonstram que o problema não é jurídico. Ou, melhor dizendo, que o que compreendemos como problema jurídico nunca deixa de ser também uma questão política. Como escreve Pachukanis (2017), o Estado de Direito é uma miragem “extremamente conveniente”, porque “oculta às massas o fato da dominação”. Faz o poder do capital despontar como “poder do direito”. Mais adiante, na mesma página, o autor pontua que os “possuidores de mercadorias livres e iguais que se encontram no mercado o são somente na relação abstrata de compra e venda. Na vida real eles são ligados uns aos outros por relações variadas de dependência”. Todas essas relações de dependência compõem a “base genuína da organização do Estado. Entretanto, para a teoria jurídica do Estado elas não existem”.

As decisões do STF sobre a competência material da Justiça do Trabalho, nas reclamações acima referidas, demonstram exatamente o que pontua Pachukanis. Os argumentos jurídicos não são mais do que uma “cortina ideológica que deve cobrir o

fato nu da dominação de classe, legalizá-la, justificá-la”³ (Pachukanis, 2017). O desafio que se coloca, portanto, para além de insistir na necessidade de desvelar o caráter de classe dessas decisões, é o de reivindicar a utilização (ou o constrangimento argumentativo para afastá-lo) do critério hermenêutico da proteção.

Afinal, é a noção de proteção a que trabalha o que está no início, o que justifica historicamente a existência de normas trabalhistas. Tratando-se de um princípio, é de ser considerado condição de possibilidade para a interpretação/aplicação das regras. Existem regras em quantidade mais do que suficientes para efetivar a proteção social. A questão passa por compreender o que determina uma atuação tão efetiva para deslocar o discurso e transformar o Direito do Trabalho em arremedo do direito empresarial, justificando decisões judiciais violentas contra a classe trabalhadora, claramente endereçadas a esvaziar o âmbito de competência da Justiça do Trabalho. Mais: o que isso implica em termos de comprometimento do pacto social firmado em 1988 e qual a nossa função nesta história.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse artigo foi mostrar como a rede de proteção social representada pela legislação trabalhista e potencializada pela Constituição de 1988 vem sendo violentada, por decisões judiciais que buscam esvaziar a competência material da

³ Os elementos da comunidade formalmente institucionalizada, do caráter público que o poder do Estado burguês desenvolve em relação ao Estado feudal e ao Estado escravista, não somente se acomodam com a escravidão material do trabalho assalariado, mas a presumem, não somente não contradizem os privilégios políticos das classes proprietárias, mas, ao invés, reforçam, de modo particularmente firme nas mãos da burguesia, o poder do Estado como instrumento fundamental de sua dominação de classe (Pachukanis, 2017).

Justiça do Trabalho. Essa violência atinge concretamente a classe trabalhadora, que vê até mesmo o direito de acesso à justiça negado pela corte constitucional.

A facilidade com que o desmanche dos direitos sociais têm sido operado já é, em si, resultado de um processo histórico em que o Direito do Trabalho nunca foi plenamente efetivado. Seu agravamento, nos últimos anos, deve servir de alerta. A possibilidade de uma vivência comunitária democrática pressupõe condições decentes de vida para todas (ou pelo menos para a maioria) das pessoas. E isso, em uma sociedade de trabalho obrigatório, depende diretamente de que normas de proteção social sejam efetivas.

O discurso constitucional é o máximo que conseguimos, em termos de aproximação com um ideal de vivência digna (não alcançado por boa parte do povo brasileiro, diga-se de passagem). Tem sua importância simbólica, mas é a sua concretização que fará a diferença para a construção de laços sociais e experiências concretas capazes de gerar condições para uma transformação social mais profunda. Afinal, esse modelo de convívio social tem sido péssimo para a classe trabalhadora, mas também para as condições de vida na terra, basta pensar nas mudanças climáticas que têm gerado catástrofes nos últimos meses. Mesmo enquanto discurso, a ideia de um Estado social, fundado na dignidade humana, deve construir aderência na realidade concreta. Não há democracia possível, sem a contenção dos efeitos da troca entre capital e trabalho e essa foi a opção política assumida em 1988. Uma opção que não decorre de altruísmo ou ingenuidade, mas da constatação da impossibilidade de seguir vivendo em uma sociedade cada vez mais excludente.

O princípio da proteção é a matriz discursiva do Direito do Trabalho, mas não se trata de retórica descontextualizada. Trata-se de premissa que está materializada em regras claras,

que não deixam dúvida acerca da afirmação feita na exposição de motivos do decreto que instaura a Justiça do Trabalho. Nem mesmo essa instituição tem conseguido fazer valer as regras trabalhistas, como o exemplo da Súmula n.º 331 (Brasil, 1993a) o demonstra. Reverter esse quadro depende de um esforço conjunto, que implique uma atuação jurisdicional comprometida com os valores constitucionais, mas também – e sobretudo – uma produção acadêmica que recupere e explice as razões históricas que justificam a existência do Direito do Trabalho e demonstrem as consequências catastróficas de sua eliminação, em um contexto de capitalismo predatório.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Decreto n.º 4.264, de 2 de junho de 1995. Determina providências a serem adotadas em caso de paralisação de servidores públicos, a título de greve e dá outras providências. Diário Oficial do Estado da Bahia, Bahia, 2 jun. 1995.

Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/81192/decreto-4264-95>.

Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 fev. 2025.

BRASIL. Lei n.º 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve e define as atividades essenciais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Revogada pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Lei n.º 11.901, de 12 de janeiro de 2009. Dispõe sobre a profissão de Bombeiro Civil e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11901.htm. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil (CPC). Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Lei n.º 14.020, de 6 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido

pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis n.ºs 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1.º de março de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Medida Provisória n.º 936, de 1.º de abril de 2020.
Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria Interministerial n.º 2, de 12 de maio de 2011. Enuncia as regras sobre o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo e revoga a Portaria ME n.º 540, de 19 de outubro de 2004. Diário Oficial da União (DOU): 13/05/2011, Seção 1, p. 9. Disponível em: <https://dspace.trt12.jus.br/server/api/core/bitstreams/55954ba4-f511-4c1c-80ac-3a2294c85e95/content>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 16. Distrito Federal. Relator: Min. Cesar Peluso. Julgamento: 10 de set. de 2008. Publicada no Diário da Justiça da União em 22 de setembro de 2008. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=249709>
3. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 48**. Distrito Federal. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. Julgamento: 16 de abr. 2020e. Publicada no DJE n.º 97, 23/04/2020, Ata n.º 9, de 19/04/2020. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=5063356&ext=RTF>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória De Constitucionalidade n.º 58 (ADC)**. Distrito Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicação: 1.º jul. 2020a. DJE n.º 165, divulgado em 30/06/2020. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343616097&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1306 (ADI)**. Bahia. ADI 1335 apensada. Relatora: Min. Cármem Lúcia. Julgamento: 13 jun. 2018a. Diário da Justiça (DJe), Brasília, DF, ano 2018, n. 121, Ata n.º 17, de 22/06/2018, publicado em 18/10/2019. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1619510>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1335 (ADI)** – apensado ao processo ADI 1306. Bahia. Relator: Min. Cármem Lúcia. Julgamento: 13 jun. 2018b. Diário da Justiça (DJe), Brasília, DF, ano 2018, n.º 121, Ata n.º 17, de 13/06/2018, publicado em 18/10/2019. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1622146>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1625 (ADI)**. União Federal. Relator: Min. Maurício Corrêa. Direito constitucional e internacional público. Ação direta de inconstitucionalidade. Decreto n.º 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Denúncia da Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Denúncia de tratado internacional por vontade exclusiva do presidente da República. Necessidade de participação do Congresso Nacional. Estado democrático de direito e princípio da legalidade. Aplicação do entendimento fixado na ADC n.º 39. Improcedência do pedido. Julgamento virtual agendado 19/05/2023 a 26/05/2023 (suspenso). Em continuidade, novo Julgamento em 22 ago. 2024. Diário da Justiça (DJe), Brasília, DF, ano 2024, divulgado em 30/08/2024 e publicado em 02/09/2024. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15371353937&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1923 (ADI)**. Distrito Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI N.º 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI N.º 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI N.º 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS [...]. Relator: Min. Ayres Brito e Redator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 04 maio 2015a. Data de publicação Dje 17/12/2015. Ata n.º 193/2015, divulgado em 16/12/2015. Brasília, DF, ano 2015. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308380793&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3934 (ADI)**. Distrito Federal. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 04 jun. 2009b. Diário da Justiça (DJe), Brasília, DF, ano 2009, n. 121, Ata nº 13, de 27/05/2009. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=254404>
1. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3961 (ADI)**. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. Brasília, DF, 15 abr. 2020f (finalizado o julgamento virtual). Data de publicação DJE 05/06/2020, Ata nº 83/2020. DJE nº 140, divulgado em 04/06/2020. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=255984>
3. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4842 (ADI)**. Distrito Federal.
DIREITO DO TRABALHO. JORNADA DO BOMBEIRO CIVIL. JORNADA DE 12 (DOZE) HORAS DE TRABALHO POR 36 (TRINTA E SEIS HORAS) DE DESCANSO. DIREITO À SAÚDE (ART. 196 DA CRFB). DIREITO À JORNADA DE TRABALHO (ART. 7º, XIII, DA CRFB). DIREITO À PROTEÇÃO CONTRA RISCO À SAÚDE DO TRABALHADOR (ART. 7º, XXII, DA CRFB). Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 30 set. 2016c. Data de publicação DJE 08/08/2017 - Ata nº 107/2017. DJE nº 174, divulgado em 07/08/2017. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312359733&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5209 (ADI)**. Decisão monocrática. Distrito Federal. Presidente: Min. Ricardo Lewandowski. Relatora do processo: Min. Cármem Lúcia. Julgamento: 23 dez. 2014d. Diário da Justiça (DJe) n.º 22, Brasília, DF, ano 2014. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=291549515&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.625 (ADI)**. Distrito Federal. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 28 out. 2021c. Ata nº 32, de 27/10/2021. DJE nº 217, divulgado em 04/11/2021. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5094239>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5867 (ADI)**. Distrito Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de publicação DJE 07 abr. 2021a. Ata n.º 55/2021. DJE nº 63, divulgado em 06/04/2021. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346091857&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6021 (ADI)**. Distrito Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de publicação 07 abr. 2021b. Ata n.º 55/2021. DJE n.º 63, divulgado em 06/04/2021. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093193&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6363 (ADI)**. Distrito Federal. Relator:

Min. Ricardo Lewandowski. Data de publicação: 24 nov. 2020b. DJE n.º 278, divulgado em 23/11/2020. Ata nº 55/2021.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093193&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 323 (ADPF).

Distrito Federal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 14 out. 2016g. Em 18/10/2016 foi determinada a suspensão nacional. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310787839&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 324 (ADPF).

Distrito Federal. Relator: Min. Luis Roberto Barroso.

Julgamento em 30 ago. 2018f. Ata n.º 7, de 02/10/2018. DJE n.º 212, divulgado em 03/10/2018. Republicação da decisão Plenária de 30/8/2018. Ata n. 31, DJE n. 188, publicada em 10/9/2018), porquanto o seu andamento foi lançado de modo incompleto. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=4638174&ext=RTF> Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n.º 23.

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

Sessão Plenária de 02 dez. 2009a. Publicação: Diário da Justiça (DJ), Brasília, DF, ano 2009, n. 232, p. 1, 11/12/2009.

Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula772/false>. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n.º 712 (MI)**. Pará. Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5.º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL [...] Relator: Min. Eros Grau, julgamento em 25 out. 2007a. Publicação: Diário da Justiça, Brasília, DF, ano 2008, n. 206, p. 384, data de publicação 31/10/2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur2462/false>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 11.536 (RCL)**. Goiás. Ementa: RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DOS DIAS PARALISADOS EM MOVIMENTO GREVISTA. ART. 7.º DA LEI N. 7.783/1989. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: INOCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgamento em 13 mar. 2014a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=208021974&ext=.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 11.847 (RCL)**. Bahia. Relator: Joaquim Barbosa. Julgamento em 13 jul. 2011. DJe n.º 148, divulgado em 02/08/2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=3018475&ext=RTF>. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 16.337 (RCL)**. Minas Gerais. Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 02 out. 2013a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=174997618&ext=.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 16.535 (RCL)**. Rio de Janeiro. Ementa: RECLAMAÇÃO. DIREITO DE GREVE. PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO DO FEITO. Relator: Luiz Fux. Julgamento em 03 nov. 2016a. DJe nº 236, divulgado em 04/11/2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310665294&ext=.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 56.098 (RCL)**. São Paulo. Relator: Luiz Fux. Julgamento: 04 ago. 2023f. Publicação DJE 10/11/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6492602>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 59.795 098 (RCL)**. Minas Gerais. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF. Julgamento: 25 maio de 2023g. Publicação no DJE em 23/05/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358217388&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 63.231 (RCL)**. Relatora: Min. Cármem Lúcia. São Paulo. Julgamento: 02 nov. 2023c. Publicação DJE 03/11/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6773758>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 63.380 (RCL)**. São Paulo. Relator: Min. Cármem Lúcia. Julgamento virtual finalizado em: 19 dez. 2023e. Publicação DJE 09/01/2024. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=677767>
6. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n.º 63.474 (RCL)**. São Paulo. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 10 de nov. 2023d. Publicação DJE 10/11/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=678115>
1. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 381.367 (RE)**. Rio Grande do Sul. Ementa: Direito Constitucional. Direito Previdenciário. Desaposentação. Revisão da aposentadoria. Constitucionalidade do § 2.º do art. 18 da Lei n.º 8.213/91. Rejeição da tese da interpretação conforme para admitir a revisão do valor da aposentadoria. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Relator: Min. Marco Aurélio. Redado do acórdão: Min Alexandre de Moraes, julgamento em 26 out. 2016d. Data de publicação DJE 31/10/2017 - Ata nº 164/2017. DJE nº 250, divulgado em 30/10/2017. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313163080&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 589.998 (RE)**. Piauí. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 21mar. 2013b. Diário da Justiça (DJe) n.º 179, Brasília, DF, ano 2013, n. 121, Ata nº 131/2013, divulgado em 11/09/2013. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=169674101&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 590.415 (RE)**. Santa Catarina. DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS [...]. Relator: Luís Roberto Barroso, julgamento em 30 abr. 2015b. Data de publicação 29/05/2015 - Ata n.º 78/2015. DJE nº 101, divulgado em 28/05/2015.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 661.256 (RE)**. Santa Catarina. Ementa: Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos

Relator: Luís Roberto Barroso; Redator: Min. Dias Toffoli, julgamento em 26 out. 2016e. Fixada a tese de repercussão geral em 27/10/2016. Data de publicação do acórdão DJE 28/09/2017 - Ata nº 142/2017, DJE nº 221, divulgado em 27/09/2017. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312830921&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 693.456 (RE)**. Rio de Janeiro. [...] SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E DIREITO DE GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS EM RAZÃO DO MOVIMENTO GREVISTA. POSSIBILIDADE. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DO QUAL SE CONHECE EM PARTE, RELATIVAMENTE À QUAL É

PROVIDO. Relator: Dias Toffoli. Julgamento em 19 out. 2017a. DJe n.º 236. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313045246&ext=.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 760.931 (RE)**. Distrito Federal. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgado em 26 abr. 2017d. Ata n.º 10, de 26/04/2017. DJE n.º 89, divulgado em 28/04/2017. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4434203>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 827.833 (RE)**. Santa Catarina. Ementa: Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2.º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n.ºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Redator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em: 26 out. 2016f. Republicação do acórdão em 13/11/2020. Data de publicação DJE 13/11/2020. DJE nº 271, divulgado em 12/11/2020. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312852729&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 846.854 (RE). Rep. Geral Tema 544**. São Paulo. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que redigirá o acórdão, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "A justiça comum, federal ou estadual, é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da Administração pública direta,

autarquias e fundações públicas". Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármem Lúcia. Plenário, 25 maio 2017b. DJe nº 236. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=465907>
1. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 895.759 (RE)**. Pernambuco. Decisão monocrática. Min. Teori Zavaschki. Julgado em 08 set. 2016b. DJE n.º 195, divulgado em 12/09/2016. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310267537&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 985.252 (RE)**. Min. Luiz Fux. Julgado em 30 ago. 2018e. DJE n.º 132/2019, divulgado em 12/09/2019. Publicado em 13 set. 2019, DJE n.º 199, Ata Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 1.387.795 (RE)**. Minas Gerais. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em 25 maio 2023a. DJE nº 195, divulgado em 12/09/2023. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358312478&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 654.432 (ARE). Rep. Geral Tema 531**. GOIÁS. CONSTITUCIONAL. GARANTIA DA SEGURANÇA INTERNA, ORDEM PÚBLICA E PAZ SOCIAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ART. 9.º, § 1.º, ART. 37, VII, E ART. 144,

DA CF. VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE AOS SERVIDORES PÚBLICOS INTEGRANTES DAS CARREIRAS DE SEGURANÇA PÚBLICA. Relator: Min. Edson Fachin, Redator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 05 abr. 2017c. DEJ nº 114, divulgado em 08/06/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314553338&ext=.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário com Agravo 664.335 (ARE)**. Santa Catarina. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Redator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 04 dez. 2014c. DEJ nº 249, divulgado em 17/12/2014. Ata n.º 35, de 04/12/2014. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=299157262&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário com Agravo 709.212 (ARE)**. Distrito Federal. Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7.º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5.º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Redator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 13 nov. 2014b. DEJ nº 235, divulgado em 28/11/2014. Ata nº 32, de 13/11/2014.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=301000550&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo ARE 713211. Tema 725**. Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 30 ago. 2018d. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário com Agravo 1121633 (ARE)**. Goiás. [...] foi fixada a seguinte tese: “São constitucionais os acordos e as convenções

coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Redator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 02 jun. 2022. Ata nº 16, de 02/06/2022. DJE nº 115, divulgado em 13/06/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357610710&ext=.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado n.º 256.
Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.º 6.019, de 03 de janeiro de 1974, e n.º 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. Revisto pela Resolução 121/2003, DJ 19, 20 e 21 de nov. de 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pe squisar=1#void>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n.º 331.
Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. Redação original - Res. 23/1993, DJ 21.12.1993a. Alterada pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000; Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pe squisar=1#void>. Acesso em: 17 mar. 2025.

CASTRO. Graciele. STF já recebeu 2.566 reclamações sobre Direito do Trabalho em 2023, diz Gilmar Mendes. JOTA.
Publicado em 19 out. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-ja-recebeu-2-566-reclamacoes-sobre-direito-do-trabalho-em-2023-diz-gilmar-mendes>. Acesso em: 17 mar. 2025.

CHALOUB. Jorge. O golpe de 2016 e as saídas para as tragédias do presente. **Carta Capital**. Publicado em 29 jan. 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/artigo/ainda-o-golpe/>. Acesso em: 17 mar. 2025.

FERNANDES, Grijalbo Coutinho. **Justiça política do capital: a desconstrução do direito do trabalho por meio de decisões judiciais**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

GUIMARÃES. Arthur; INGIZZA. Carolina. Decisões do STF em reclamações têm erodido Direito do Trabalho, diz estudo. **JOTA**. Publicado 05 out. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/decisoes-do-stf-sobre-terceirizacao-tem-erodido-direito-do-trabalho-diz-estudo>. Acesso em: 17 mar. 2025.

MIGUEL, Luis Felipe. **Dominação e resistência: desafios para uma política emancipatória**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n.º 158**. Convenção relativa à Cessação da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Genebra, 22 jun. 1982. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-no-158-da-organizacao-internacional-do-trabalho-relativa-cessacao-do-0>. Acesso em: 17

PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921 – 1929)**. Coordenação Marcus Orione, Tradução Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017, p. 178.

BIBLIOGRAFIA

BIAVASCHI, Magda. DROPPA, Alisson. **A história da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização.** Texto baseado nos resultados apresentados no Relatório Científico Final da Pesquisa “A Terceirização e a Justiça do Trabalho”, financiada pela Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado de São Paulo- FAPESP. **Mediações - Revista de Ciências Sociais**, Londrina, v. 16, n. 1, p. 124–141, 2011. DOI: 10.5433/2176-6665.2011v16n1p124. Disponível em:
https://www.researchgate.net/publication/277766217_A_historia_da_sumula_331_do_tribunal_superior_do_trabalho_a_alteracao_na_forma_de_compreender_a_terceirizacao. Acesso em: 13 mar. 2025.

FERRAZ HAZAN, Ellen Mara. **Da greve ao locaute: contribuições para a luta coletiva.** Belo Horizonte: RTM, 2016.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Justiça do Trabalho como instrumento de Democracia. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, 2020, p. 2773-2801. Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, 2020, p. 2773-2801. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/rdp/a/q9cs7WDPMqfZH4xGzW4XYp/?format=pdf>. Acesso em: 09 jun. 2025.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEFERIAN, Gustavo. Regulação Meio-termo para os explorados por empresas proprietárias de aplicativos: a invenção da roda. Publicado em 21 jan. 2023. **BLOG Jorge Luiz Souto Maior**. Disponível em:
<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/regulacao-meio-termo->

para-os-explorados-por-empresas-proprietarias-de-aplicativos-a-invencao-da-roda. Acesso em 17 mar. 2025.

SEVERO, Valdete Souto. As manipulações capitalistas e o terrorismo contra a Justiça do Trabalho em tempos de "reforma". In: MURADAS, Daniela (Org.). **Manipulações capitalistas e o Direito do Trabalho**. 1 ed. Belo Horizonte: RTM, 2018, v. 1, p. 199-218.

SEVERO, Valdete Souto. **Contribuições para uma Teoria Geral do Processo do Trabalho**: desde uma perspectiva de diálogo com o feminismo negro, com as teorias críticas e com o antirracismo. 1. ed. Campinas: Lacier, 2023.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A ilegalidade do corte de salários dos trabalhadores em greve. **Justiça do Trabalho**, v. 31, n. 369, p.18-31, set. 2014.

YAMAMOTO, Paulo de Carvalho. O ímpeto do STF de legislar contra a Constituição: o insólito caso da ação declaratória de constitucionalidade n. 16. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Org.). **Resistência 3: o Direito do Trabalho diz não à terceirização**. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2019, v. 1, p. 215-222.

ENFRENTAMENTO AOS PRECONCEITOS SOFRIDOS PELA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO À LUZ DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

CONFRONTING PREJUDICES FACED BY WOMEN IN THE J MARKET IN LIGHT OF LABOR LEGISLATION AND PUBLIC POLICIES

Romeu Tavares Bandeira*
Tainara Souza Abel**

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.262>

RESUMO

O artigo examina a discriminação de gênero presente no ambiente profissional. Neste sentido, a questão problema deste trabalho consiste no questionamento de como as empresas contribuem para a promoção da igualdade de gênero neste mercado a partir da conformidade de leis e políticas públicas ligadas à seara trabalhista. Assim, o objetivo geral é analisar o papel das normas trabalhistas e políticas públicas na proteção das mulheres no mercado de trabalho. Ademais, são objetivos específicos: a) identificar as principais formas de preconceitos e discriminação enfrentadas por meio da análise de dados estatísticos relevantes; b) associar as legislações de proteção da mulher no mercado de trabalho e as políticas públicas a elas atreladas; c) propor alternativas para minorar os preconceitos contra as mulheres no mercado de trabalho. A pesquisa atual utiliza uma abordagem metodológica analítica com ênfase em estudo bibliográfico e documental. Além disso, adota uma abordagem qualitativa de natureza exploratória e descritiva, sendo a revisão de literatura a

* Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Especialista em Direito Público e Mestre em Direito, PPGCJ/UFPB, Docente do colegiado de Direito da Universidade do Estado do Amapá (UEAP).

** Graduada em Direito pelo Centro Universitário Vale do Salgado (UNIVS).

estratégia metodológica principal, utilizando-se do método dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE

Preconceito de gênero. Mulher no mercado de trabalho. Empoderamento feminino.

ABSTRACT

The article examines gender discrimination present in the professional environment. In this regard, the question posed by this research consists of an inquiry into how companies contribute to the promotion of gender equality in this market by complying with laws and public policies related to the field of labor. Thus, the general aim is to analyze the role of labor standards and public policies in the protection of women in the labor market. Further specific objectives are: a) to identify main forms of prejudice and discrimination through analysis of relevant statistical data; b) to associate legal protections for women in the workplace with public policies connected to them; c) to propose alternatives for curtailing prejudice against women in the job market. The current research uses an analytical methodological approach with an emphasis on bibliographic and documentary study. Moreover, it follows a qualitative approach of an exploratory and descriptive nature, with literature review as the main methodological strategy and the deductive method as a resource.

KEYWORDS

Gender bias. Woman in the labor market. Female empowerment.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Principais formas de preconceitos e discriminações;
- 2.1 Adversidades salariais;
- 2.1 Assédio moral e sexual;
- 2.1 Falta de oportunidade no ambiente de trabalho;
- 3 A proteção da mulher no mercado de trabalho e as políticas públicas;
- 4 Possíveis alternativas para minorar os preconceitos sofridos pelas mulheres no mercado de trabalho;
- 5 Considerações finais;
- Referências.

1 INTRODUÇÃO

Antes do advento da Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra no século XVIII, as mulheres eram responsáveis apenas pelos serviços domésticos e familiares, não podendo realizar trabalhos braçais para que pudessem receber remunerações. No decorrer dos desdobramentos da Revolução Industrial, já no início do século XIX, as mulheres começaram a ser vistas. No decorrer dos desdobramentos da Revolução Industrial, já no início do século XIX, as mulheres começaram a ser vistas com outro viés e, a partir de então, conseguiram ingressar na linha de produção, ainda que recebendo menos que os homens que desempenhavam as mesmas funções (Niveau, 1969).

No Brasil, a luta pelos direitos das mulheres ganhou força e visibilidade a partir dos anos de 1970, pois começaram a surgir movimentos feministas que reivindicavam a simetria de direitos e oportunidades. Isso resultou na criação de leis e políticas governamentais voltadas a combater a desigualdade de gênero no mercado de trabalho. A exemplo disso, além dos movimentos autônomos e partidários, podem ser destacados os conselhos estaduais e municipais condição feminina, o Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres e as Delegacias de Polícia para a Mulher (Brasil, 2004).

Após o grande reflexo que a década de 1970 trouxe para o movimento feminista, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) (Brasil, 1988), que assegurou a simetria de direitos entre homens e mulheres no trabalho e na remuneração, além do estabelecimento do salário-maternidade. Diante desse cenário, subsistem, ainda, muitos desafios a serem enfrentados, como a representação das

mulheres em cargos de liderança como se abordará adiante (Neves, 2013).

Inúmeras pesquisas mostram a importância da simetria de gênero no ambiente de trabalho não apenas para garantir a justiça social, mas também para que o desempenho e a disputa das organizações melhorem. Segundo um estudo realizado pelo McKinsey Global Institute em 2015, empresas que promovem a igualdade de gênero em seus quadros têm 15% mais chances de obter resultados financeiros acima da média de seu setor. Ademais, empresas com mulheres na liderança tendem a ser inovadoras e a tomar decisões mais equilibradas. Portanto, torna-se relevante que as empresas e as políticas públicas trabalhem juntas para eliminar essas desigualdades e garantir a igualdade de gênero no ambiente de trabalho (Hunt; Layton; Prince, 2018).

Além disso, um estudo conduzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) evidencia a desigualdade de gênero no mercado de trabalho, no qual mulheres com 15 anos ou mais compunham 54,5% da força de trabalho do país em 2019, em comparação com 73,7% dos homens (IBGE, 2021). Embora existam leis e políticas públicas destinadas a promover a igualdade de gênero no mercado, ainda há muitas barreiras a serem superadas e desafios a enfrentar.

Este artigo tem como objetivo contribuir para o esclarecimento das causas e consequências dos preconceitos de gênero no ambiente de trabalho, bem como para identificar boas práticas e políticas públicas que possam promover a igualdade de oportunidades para homens e mulheres.

Assim, diante do apresentado, desaguamos na seguinte questão-problema: como as empresas contribuem para a promoção da igualdade de gênero no mercado de trabalho a partir da conformidade de leis e políticas públicas ligadas à

seara trabalhista? Deste modo, o objetivo geral é analisar o papel das normas trabalhistas e políticas públicas na proteção das mulheres no mercado de trabalho.

Como um aprofundamento do objetivo geral, os objetivos específicos são: a) identificar as principais formas de preconceitos e discriminação enfrentadas por meio da análise de dados estatísticos relevantes; b) associar as legislações de proteção da mulher no mercado de trabalho e as políticas públicas a elas atreladas; c) propor alternativas para minorar os preconceitos contra as mulheres no mercado de trabalho. No que diz respeito aos aspectos metodológicos, trata-se de um estudo de natureza exploratória, adotando uma abordagem qualitativa através de revisão bibliográfica com método dedutivo, com o intuito de proporcionar uma compreensão mais aprofundada e abrangente sobre o problema em questão.

2 PRINCIPAIS FORMAS DE PRECONCEITOS E DISCRIMINAÇÕES

Apesar de o mercado de trabalho ser um espaço amplo e com muitas oportunidades, o convívio social e econômico é permeado por marcas de preconceitos e discriminações. Historicamente, são observadas diversas formas de desigualdade de gênero nestes setores, as quais impactam negativamente na vida das pessoas.

O preconceito é um fenômeno clássico associado ao processo mental de criação de categorias que simplificam e facilitam a organização e as ações dos seres humanos, gerando uma atitude desfavorável contra indivíduos pertencentes a grupos aos quais são atribuídas características negativas (Gaspodini, Falckei, 2019). Enquanto isso, a discriminação é definida como uma segregação, exclusão ou preferência de raça, cor, sexo, religião, gênero, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que resulta na alteração e/ou

destruição da igualdade de oportunidade ou tratamento em âmbito profissional ou social conforme o art. 1º, inciso I, alínea “a” da Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (Organização, 1958).

A discriminação no ambiente de trabalho ocorre principalmente, embora não exclusivamente, pelas seguintes formas: a) não promover ou contratar uma pessoa com base em sua cor, raça e/ou idade; b) segregar pessoas com doenças; c) praticar violência física ou psicológica devido à orientação sexual ou identidade de gênero; d) não contratar, promover ou exonerar mulheres de cargos de direção e chefia devido à gravidez ou licença-maternidade; e) deixar de contratar uma pessoa com deficiência devido à sua condição; f) discriminar pessoas que não se enquadram nos padrões de beleza exigidos pela sociedade (TJAP, 2021).

É possível observar a questão de discriminação de gênero nos ambientes organizacionais, por mais que já existam pequenas mudanças, formam uma espécie de “teto de vidro” que faz referência às barreiras e as limitações que as mulheres sofrem, dificultando a ocupação de posições privilegiadas no topo da hierarquia do mundo do trabalho (Lima; Pereira, 2004). Cepellos e Tonelli (2002) assinam que tais discriminações se ligam a questões do próprio ser mulher dentro da nossa sociedade, vinculadas a questões sexuais e de aparência, principalmente.

Mulheres continuam sub-representadas em posições de liderança e poder. Esta questão é amplamente reconhecida, inclusive é uma das metas estabelecidas pela agenda 2030 das Nações Unidas. Sobre a temática da discriminação da mulher no ambiente de trabalho urge ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro, mais especificadamente, a jurisprudência dos principais tribunais superiores do trabalho, está cada vez atentando-se sobre o assunto em tela.

A exemplo disso, crível mencionar, adiante, um julgado proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho no dia dez de maio de 2024, o qual menciona que a respectiva Corte vem aderindo a condições especiais de trabalho aplicáveis à mulher em razão de seu desempenho social familiar e suas condições biológicas, veja:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÉNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E PATRIMONIAIS. VALORES DAS INDENIZAÇÕES. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DO EXTENSO CAPÍTULO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT. [...] 2. A atual jurisprudência desta Corte Superior conclui pela recepção do artigo 384 da CLT pela Constituição Federal de 1988. **Com efeito, tal recepção decorre de condições especiais de trabalho aplicáveis à mulher, em razão de sua condição social (pelo papel social que ocupa no meio familiar, como mãe e dona de casa, impondo-lhe dupla jornada) e da sua constituição biológica mais frágil, entendendo inclusive este Relator que o intervalo previsto em lei visa ainda preservar a saúde e segurança do trabalhador, uma vez que a falta de intervalo entre as jornadas ordinária e extraordinária é fator que propicia esgotamento, perda de reflexos, acidentes e doenças por cansaço, com reflexos econômicos previdenciários.** 3. Por outro lado, o descumprimento do intervalo previsto no artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho não importa mera penalidade administrativa, mas o pagamento de horas extras correspondentes àquele período, a exemplo do que ocorre nas hipóteses de descumprimento do intervalo intrajornada para repouso e alimentação do artigo 71, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho e do intervalo

interjornada. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. [...] (Brasil, 2024a, grifos nossos).

Apesar dos avanços significativos e dos indícios de mudanças no ordenamento jurídico visando proporcionar melhores condições de trabalho para as mulheres, ainda persistem desigualdades profundas. Infelizmente, o progresso em direção à igualdade tem sido lento e insuficiente, refletindo a persistência de barreiras estruturais e culturais que limitam o pleno alcance da equidade de gênero no ambiente profissional (Minase; Mayer; Santo, 2022).

Existe uma ideologia enraizada na sociedade, que faz crer que a divisão dos papéis entre homens e mulheres seria naturalmente determinada pela condição biológica, originando, assim, a discriminação de gênero. Nesse contexto, no âmbito da dignidade do indivíduo, alguns pontos de preconceito e discriminação se acentuam, como adversidades salariais, assédio moral e sexual, bem como a própria falta de oportunidade, conforme será delineado a seguir.

2.1 Adversidades Salariais

A desigualdade salarial ocorre quando dois trabalhadores desempenham funções semelhantes, possuem o mesmo nível de qualificação profissional e não recebem salários equivalentes. Esse desequilíbrio é reflexo de estruturas sociais que resultam em desigualdade de gênero em larga escala. Essa situação é considerada injusta e discriminatória quando homens e mulheres atuam em competências semelhantes e, mesmo assim, há disparidade salarial, possivelmente devido aos preconceitos enraizados na estrutura social, nos quais as mulheres são consideradas inferiores (França; Fontelle; Ribeiro; Silva, 2021).

A assimetria de gênero é refletida por estereótipos caracterizados pelas atividades prioritariamente femininas, que perpetuam as desvantagens (Passos; Machado, 2021). Dados evidenciam que as mulheres continuam enfrentando desigualdades em relação aos homens no mercado de trabalho. Uma das principais questões é a diferença salarial, onde as mulheres recebem em média apenas 77,7% do salário dos homens (R\$ 1.985 frente a R\$ 2.555), de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) de 2019 disponibilizada pelo IBGE. Essa disparidade é ainda maior em cargos de direção e gerência, onde as mulheres ganham apenas 61,9% do salário dos homens (TST, 2021).

Segundo um estudo realizado pelo IBGE, em 2019, uma das principais adversidades da desigualdade salarial está no fato de as mulheres ganharem menos que os homens. Em diversas classes de mulheres empregadas, constatou-se que elas têm uma taxa salarial 20% menor, mesmo possuindo capacidade e experiência para exercer seus papéis. Esse fenômeno é conhecido como hiato salarial entre gêneros (*gender pay gap*).

Os principais estudos que buscam explicar as razões por trás dessa desigualdade são de Giuberti e Menezes-Filho (2005); Ometto, Hoffman e Alves (1997) e os de Oliveira (2001), que apontam como causas principais, possivelmente tentando justificar essa disparidade, a questão da cultura e/ou a persistência histórica.

Essa disparidade salarial muitas vezes é justificada por estereótipos de gênero desatualizados, como a ideia de que as mulheres são menos produtivas ou menos comprometidas com suas carreiras (Rodrigues, 2023). Assim, essa cultura prejudicial não apenas limita o potencial econômico das mulheres, mas também perpetua a desigualdade de gênero em todos os aspectos da vida, minando os esforços para alcançar uma sociedade mais justa e equitativa. É fundamental desafiar e

mudar essa cultura, promovendo políticas de igualdade salarial, conscientização e educação para eliminar essa flagrante injustiça de gênero que revela práticas de assédio moral e sexual também constante.

2.2 Assédio Moral e Sexual

O assédio moral é uma forma de violência psicológica que ocorre especialmente no ambiente de trabalho, caracterizada por comportamentos hostis, constrangedores, humilhantes e repetitivos. Expressa-se, geralmente, como gritos, ofensas, ameaças e isolamentos. Essas ações podem ser realizadas por um superior ou até mesmo um subordinado (TJAM, 2021).

O assédio moral relacionado a gênero está relacionado à hierarquização com uma supremacia masculina, inferiorizando a mulher que se sente coagida a exercer seu trabalho devido às pressões psicológicas e humilhações sofridas pelos seus superiores. As consequências podem ser físicas e psicológicas e levam muitas mulheres ao adoecimento e esgotamento profissional, causando danos e impactando de forma direta em sua produtividade, convívio social e relações interpessoais (Andrade; Assis, 2018).

Uma consulta feita pela Associação Brasileira de Comunicação Empresarial (ABERJE), em 2022, indica que cerca de 72% das mulheres já sofreram assédio no ambiente de trabalho com prejuízos à sua autoestima, saúde mental e até o seu rendimento profissional. As entrevistadas da pesquisa acreditam que as medidas que devem ser implementadas são: a) punição mais enérgica para o assediador (55%); b) implantação de mecanismos mais eficazes no acolhimento às reclamações (40%), c) ampliar a participação feminina nas instâncias de organizações (34%), entre outras (ABERJE, 2022).

A Convenção n.º 111 da OIT sobre Discriminação (Emprego e Ocupação) proíbe a discriminação no emprego com base em gênero, entre outros critérios. Da mesma forma, a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (OIT) enfatiza a proibição do assédio sexual no local de trabalho como um direito fundamental, ressaltando a importância de criar ambientes de trabalho seguros e respeitosos para todos os trabalhadores.

As condutas de assédio ferem a dignidade e a integridade do indivíduo, especialmente das mulheres, ao causar prejuízos à sua saúde e ao ambiente de trabalho. Além disso, podem provocar consequências na saúde física e psicológicas das vítimas, incluindo o suicídio devido ao silêncio provocado pelo medo da reação, medo de perder o emprego, receio de perder os amigos do trabalho, do julgamento precipitado, o temor da imagem pessoal ser prejudicada, o não reconhecimento dos seus esforços, entre outros diversos elementos (Oliveira; Tolfo; Heloani; Chinelato, 2020).

Apesar de ter uma matriz semelhante, o assédio moral e o assédio sexual são diferentes, não podendo ser confundidos. O assédio moral é multilateral, podendo ser vertical, horizontal ou ascendente, e tem como objetivo submeter, humilhar e expulsar o trabalhador que é diferente ou que não se submete a determinadas relações de poder. A intenção muitas vezes é constranger ou "destruir" a vítima, utilizando manipulação e controle através de humilhação e discriminação (Oliveira; Tolfo; Heloani; Chinelato, 2020).

É salutar mencionar um julgado recente sobre o assédio moral proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), que asseguram a vítima/empregada o direito da reparação civil, por meio de indenização por danos morais, conforme preceitua o art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, para tanto, veja:

AGRADO DA RECLAMANTE. AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EMPREGADA CONSTRANGIDA A NÃO APRESENTAR ATESTADO MÉDICO. ASSÉDIO MORAL INTERPESSOAL E ORGANIZACIONAL. CONDUTA COMISSIVA PATRONAL. REPROVABILIDADE E REITERAÇÃO DA CONDUTADA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. A fixação do valor da indenização por dano moral, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve observar a gravidade da culpa e a extensão do dano, tal como dispõem os arts. 5º, V e X, da Constituição da República e 944 do Código Civil [...] 3. A Resolução nº 351/2020 do CNJ, com as recentíssimas alterações promovidas pela Resolução nº 518, de 31.8.2023, conceitua o assédio moral como a " violação da dignidade ou integridade psíquica ou física de outra pessoa por meio de conduta abusiva, independentemente de intencionalidade, por meio da degradação das relações socioprofissionais e do ambiente de trabalho ". 4. A partir da Convenção nº 190 da OIT (2019) c/c Resolução nº 351/2020 e 518/2023 do CNJ, em síntese, **o assédio ou a violência moral no mundo do trabalho estarão caracterizados quando verificados, especialmente, (i) a abusividade da conduta omissiva ou comissiva patronal, materializada na exacerbação do poder direutivo patronal; (ii) os efeitos sobre a esfera psíquico-social do (a) trabalhador (a); (iii) desnecessidade de reiteração e/ou habitualidade da conduta; (iv) prescindibilidade de intencionalidade da conduta abusiva.** 5. No caso concreto, o Tribunal Regional consignou que "restou evidenciada uma conduta constrangedora por parte da Reclamada aos funcionários, o que conduz à conclusão de que a Reclamante sofreu os

abalos relatados decorrentes das condutas que estimulavam a não apresentação de atestados médicos e, ainda que não tenham repercutido nas folgas aos sábados, geraram prejuízos a toda a equipe, sendo objeto de discriminação do empregado doente" (Brasil, 2024b, grifos nossos).

De outra forma, o assédio sexual ocorre quando há constrangimento para obter favorecimento sexual, aproveitando-se o agente da sua condição de superior hierárquico na organização ou de outras formas de domínio, até mesmo entre colegas. Ambos os tipos de assédio persistem ao longo da história das relações de trabalho, que foram e continuam sendo marcadas por um grande desequilíbrio de poder e diversas formas de discriminação.

O assédio sexual, portanto, é uma manifestação do poder desigual perpetrado na sociedade. Esse assédio, por vezes, objetifica a mulher, deixa o assediador impune, sendo, assim, uma afronta aos direitos humanos (Hill, 1997). Com base no exposto neste tópico e na jurisprudência, fica evidente que essa dura realidade afeta muitas mulheres, seja por meio de violência de gênero com comentários ofensivos, gestos, insinuações ou toques indesejados, além da pressão psicológica. Provar esse assédio torna-se ainda mais difícil nos dias de hoje, devido à falta de oportunidades de trabalho.

2.3 Falta de Oportunidade no Ambiente de Trabalho

Quando se discute a inserção da mulher no mercado de trabalho, observa-se uma dupla jornada, pois além de desenvolver atividades laborais, elas muitas vezes assumem responsabilidades nos serviços domésticos e, frequentemente, são mães.

Isso leva muitas empresas a preferirem a contratação de homens para certos cargos, o que acarreta na desvalorização

da mão de obra feminina, favorecendo a cultura do machismo e contrariando as conquistas do movimento feminista e suas construções sociais (Araújo; Freitas; Souza, 2021).

Os trabalhos domésticos sempre foram predominantemente desempenhados por mulheres e essa percepção perdurou por muito tempo. Além disso, com o advento da Revolução Industrial, as mulheres passaram a ocupar cargos nas fábricas, muitas vezes em funções que não demandavam grande conhecimento técnico, pois os proprietários dos meios de produção subestimavam suas habilidades (Teixeira, 2009).

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) realizou uma pesquisa em 2022, revelando dados significativos: mostrou que as mulheres representam apenas 43,8% do total de pessoas na força de trabalho, e que o rendimento médio real mensal das mulheres ocupadas era 21% menor do que o dos homens. Esse é o cenário das mulheres no mercado de trabalho brasileiro.

Rocha (2022) sugere que em períodos de crescimento econômico, a desigualdade de gênero permanece estável devido à sua natureza estrutural. Segundo ela, existe a percepção de que as mulheres engravidam e deixam de trabalhar para cuidar dos filhos, o que dificulta sua progressão na carreira devido ao alto índice de machismo. Uma análise feita pelo IBGE em 2019 afirma que a presença de mulheres sem filhos na força de trabalho é 35,2% maior em comparação à participação daquelas que têm filhos. Por outro lado, os homens que são pais não enfrentam qualquer desvantagem em seus empregos (Rocha, 2022).

A Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED) em 2013, aplicada em seis regiões metropolitanas brasileiras: Belo Horizonte, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador e São Paulo, estatisticamente demonstrou que as mulheres com maior

carga de responsabilidades familiares estão mais propensas a ocupar empregos precários. A sobrecarga de responsabilidades com os filhos e o acesso limitado a creches ou à educação infantil, que permitiria às mulheres compartilhar parte dos cuidados com os filhos, estão associados a jornadas de trabalho mais longas, maior formalidade ocupacional e melhores remunerações (Guiginski; Wajnman, 2019).

Essa mesma pesquisa parte do pressuposto de que mulheres com filhos têm mais probabilidade de optar por jornadas de trabalho parciais como forma de equilibrar suas responsabilidades familiares e profissionais. Embora o trabalho parcial esteja frequentemente relacionado a salários mais baixos e maior informalidade, ele oferece flexibilidade e não deve ser automaticamente considerado uma desvantagem. Na verdade, pode ser uma vantagem ao facilitar a entrada no mercado de trabalho para pessoas que enfrentam limitações de tempo, como as mulheres com grandes responsabilidades familiares e domésticas (Guiginski; Wajnman, 2019).

Dados do IBGE de 2019 também apontam que apenas 37,4% das mulheres ocupam cargos gerenciais no Brasil, o que reflete ainda mais o estereótipo de gênero que associa a liderança à figura masculina (IBGE, 2019). Essa falta de oportunidade deve ser combatida por meio de políticas públicas que incentivem a igualdade de gênero para todos e afastem a preferência de gênero.

3 A PROTEÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

A Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) estabelece em seu art. 5º que todos são iguais perante a lei. No entanto, persistem os problemas de desigualdade de gênero no mercado de trabalho, os quais teoricamente não deveriam existir (Brasil, 1988). Essas desigualdades são definidas pelas inúmeras

diferenças entre homens e mulheres, como o acesso aos bens sociais e aos programas de geração de renda, a inserção no mercado de trabalho e nos sistemas de tecnologias e informática que garantem o acesso às diversas dimensões da cidadania.

Dentro desse contexto de proteção da mulher no mercado de trabalho, a proteção à maternidade no Brasil é uma garantia e direito básico da mulher trabalhadora, assegurando que ela não seja desamparada nesse período e após ele. Entretanto, ainda há uma lacuna por parte de algumas empresas que deixam de contratar mulheres para tais cargos, devido ao risco de uma possível gestação que geraria “prejuízo” ao empregador, priorizando os cargos mais essenciais e importantes para os homens (Proni; Proni, 2018).

Um maior número de garantias legais em favor da mulher em seu período de maternidade e após o retorno ao serviço torna onerosa a contratação, devido à possibilidade de ocorrerem eventos como adoecimento dos filhos, reuniões escolares, atrasos devido à exaustão da dupla jornada, entre outros (Garcia; Viecili, 2018). Essas situações desfavorecem a contratação de mulheres e destacam a necessidade de políticas públicas nesse âmbito.

Para que a sociedade adote a perspectiva de igualdade de gênero, é necessário realizar uma análise criteriosa em relação às políticas públicas, observando as relações entre mulheres e homens e as repercussões que isso causa no contexto social e organizacional. As políticas públicas no Brasil, quando dirigidas às mulheres, geralmente não contemplam necessariamente a perspectiva de gênero, visto que a disseminação de uma linguagem masculina exclusivista está enfatizada nas estruturas socioinstitucionais e jurídicas. Essas situações de poder, em relação ao masculino, se fazem presentes no planejamento das

ações públicas, mesmo em governos que se comprometem com a redução das desigualdades de gênero (Almeida, 2004).

O presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT) anunciou uma série de medidas voltadas para as mulheres, incluindo uma proposta que visa garantir paridade salarial entre homens e mulheres que desempenham as mesmas funções. Entre as iniciativas e políticas adotadas pelo Governo Federal, destacam-se: a) uma parceria com o Banco do Brasil que oferece condições especiais, como uma linha de crédito com taxas reduzidas, para agricultoras familiares e empreendedoras; b) o lançamento do Programa Empreendedoras Tech, que busca apoiar empresas e projetos tecnológicos liderados por mulheres; c) a instituição do Dia Nacional Marielle Franco, com foco na luta contra a violência política; d) nas licitações do Governo Federal, a equidade de trabalhadores homens e mulheres nas empresas participantes será considerada como critério de desempate; e) estão previstos ainda o Encontro Nacional das Mulheres das Águas e o lançamento do prêmio Mulheres das Águas (Brasil, 2023a).

Outras ações incluem o Programa Dignidade Menstrual para pessoas em situação de vulnerabilidade, editais de financiamento para projetos de prevenção à violência, a doação de viaturas para as Patrulhas Maria da Penha, o reforço das estruturas das delegacias de atendimento à mulher, e a construção de Casas da Mulher Brasileira, em capitais e no interior do país (Brasil, 2023a).

Embora tenham sido estabelecidas leis e regulamentações para promover o empoderamento feminino, ainda há uma diferença significativa na discrepância salarial mesmo desempenhando funções similares. Embora a licença-maternidade tenha sido ampliada e seja garantida a estabilidade no emprego, muitas mulheres ainda enfrentam dificuldades para conciliar suas responsabilidades profissionais e familiares,

muitas vezes resultando em uma pressão adicional para fazer escolhas difíceis entre carreira e maternidade.

A Lei n.º 14.611, publicada em 03 de julho de 2023, (Brasil, 2023b), prevê a obrigação da igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função. Essa lei trouxe alterações ao dispositivo art. 461 da CLT, estabelecendo regras que tornam obrigatória a igualdade salarial, sob pena de multa no valor de 10 (dez) vezes o salário do empregado discriminador, com elevação ao dobro em caso de reincidência.

Essa nova legislação também exige que empresas com mais de 100 funcionários publiquem um relatório de transparência salarial a cada seis meses, com o objetivo de garantir o cumprimento das diretrizes estabelecidas. Neste relatório, devem constar estatísticas que permitam a análise de possíveis disparidades de raça, etnia, faixa etária e nacionalidade. O problema reside na seguinte questão: quem fiscalizará esses relatórios? Assim, urge a questão central, o Brasil possui boas legislações, mas sua efetividade e controle carece de eficiência.

A questão de gênero desempenha um papel fundamental nas relações sociais e revela a necessidade de enfrentar estruturas de poder que dificultam o pleno exercício da cidadania pelas mulheres. Ainda persiste a necessidade de desenvolvimento de sensibilidades que permitam confrontar e superar hierarquias naturalizadas.

É exigido do Estado que atue de forma mais efetiva em suas dimensões (política, social, jurídica), uma vez que a desigualdade de gênero é uma resposta do sistema capitalista. Nas lições de Lima (2018), um primeiro objetivo para enfrentar essa discrepância é reconhecer a existência dessas questões e buscar compreender os mecanismos sociais e culturais que

ainda estão em operação. Deve-se examinar padrões comportamentais e estereótipos sexistas que foram legitimados por um pensamento dominante misógino no passado. Esse pensamento limita as mulheres a desempenharem papéis exclusivamente domésticos, o que resultou na perpetuação de práticas profundamente enraizadas em nossa sociedade.

É fundamental, portanto, que as estratégias públicas sejam mais abrangentes e eficazes na promoção da igualdade para todos os gêneros no trabalho, abordando não apenas a questão salarial, mas também as disparidades de oportunidades, os estereótipos de gênero e as barreiras estruturais que ainda persistem. É necessário um esforço contínuo para garantir a aplicação efetiva dessas políticas e criar um ambiente profissional verdadeiramente inclusivo e igualitário para as mulheres.

4 POSSÍVEIS ALTERNATIVAS PARA MINORAR OS PRECONCEITOS SOFRIDOS PELAS MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO

A redução da desigualdade é considerada essencial para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva, em que homens e mulheres tenham acesso ao mesmo direito. Tendo em vista que milhões de indivíduos ainda vivem em extrema pobreza e enfrentam a falta de acesso a condições dignas de subsistência, a redução das desigualdades é vista como uma questão de direitos humanos e justiça social, sendo uma tarefa que deve ser abraçada por todos os setores da sociedade (Rodrigues, 2021).

É relevante que as empresas adotem políticas claras e transparentes de remuneração, que incluam a avaliação justa e imparcial das competências e habilidades dos funcionários. A igualdade salarial não é apenas uma questão de justiça social, mas também uma forma de promover a produtividade e a

competitividade das empresas, pois funcionários motivados e valorizados tendem a se dedicar mais e a produzir resultados melhores. Deste modo, a garantia da paridade salarial é considerada uma medida essencial para promover a igualdade de gênero no ambiente de trabalho e contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa (Garcia; Viecili, 2018).

Nesse sentido, a jurisprudência brasileira assegura o direito à paridade salarial quando comprovada a desigualdade salarial imotivada entre empregados que exercem as mesmas atribuições em virtude de gênero. Diante dessas situações, ocorre violação direta à Convenção nº 100 da Organização Internacional do Trabalho, à Constituição Federal de 1988 e à Lei n.º 14.611/2023, conforme preceitua o julgado a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DESIGUALDADE DE REMUNERAÇÃO EM RAZÃO DE GÊNERO. APLICAÇÃO DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CNJ. **Comprovada a desigualdade salarial imotivada entre gerentes em virtude de gênero, há violação, dentre outras, à Convenção n. 100 da OIT, à CF/88 e à Lei n. 14.611/2023, que, em seu art. 2º, estabelece a obrigatoriedade de observância da igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função, motivo pelo qual são devidas as diferenças salariais deferidas** (Brasil, 2024a, grifos nossos).

Os gestores têm um papel crucial na mudança de cenário em relação à paridade salarial. Segundo ela, os líderes são corresponsáveis por garantir que suas equipes sejam compostas por profissionais competentes e diversificadas, independentemente de seu gênero, raça, etnia ou orientação

sexual. Para atingir a igualdade salarial, é necessário que os gestores tenham uma visão ampla e inclusiva sobre suas equipes e que atuem de forma estratégica para identificar e corrigir possíveis desigualdades salariais. Isso inclui a adoção de práticas transparentes de avaliação de desempenho, a criação de programas de capacitação e desenvolvimento de carreira para todas as pessoas da equipe e a efetivação de políticas de remuneração equitativas e justas (Mujtaba; Shuaib, 2020)

A fim de reduzir a desigualdade de gênero e o preconceito enfrentados pelas mulheres do mercado de trabalho, podem ser propostas medidas básicas a partir das questões discutidas neste artigo. Uma das mais importantes é a lei de igualdade salarial, que não apenas reforça o princípio de igualdade, mas também trabalha para garantir pagamentos justos por trabalhos igualmente valiosos, indo além das simples regras e alcançando resultados concretos.

Além disso, a licença parental remunerada, tanto para pais quanto para mães, desempenha um papel importante na redistribuição das responsabilidades familiares, incentivando mais pais a cuidar de seus filhos e desconstruindo os preconceitos sociais sobre o gênero. Outra medida essencial para ajudar as mulheres a conciliarem suas responsabilidades profissionais e familiares é a flexibilidade laboral, que inclui horários mais adaptáveis e a oportunidade de trabalhar remotamente. Essa flexibilidade reconhece e acomoda as diferentes demandas familiares que muitas mulheres enfrentam, dando-lhes mais autonomia para organizar seu tempo.

Investir no ensino e no treinamento é igualmente importante para capacitar as mulheres e aumentar suas chances de ingressar e avançar do mercado de trabalho. Programas de capacitação destinados exclusivamente às mulheres podem

ajudá-las a superar os obstáculos de acesso e prepará-las para assumir cargos de liderança e ganhar mais dinheiro.

Uma maneira concreta de garantir que as mães possam continuar trabalhando sem sacrificar o cuidado com seus filhos é oferecer apoio à creche por meio de serviços baratos e de alta qualidade. Para evitar que as mulheres sejam impedidas de prosseguir em suas carreiras devido às responsabilidades familiares, é fundamental ter acesso a creches confiáveis e acessíveis.

Programas de capacitação destinados exclusivamente às mulheres podem ajudá-las a superar os obstáculos de acesso e prepará-las para assumir cargos de liderança e ganhar mais dinheiro. Nesse passo, também cotas que garantam que as vozes e perspectivas femininas sejam devidamente consideradas nas decisões estratégicas e na formulação de políticas corporativas ao garantir que homens e mulheres ocupem cargos de liderança de maneira equilibrada.

Para minimizar as disparidades salariais baseadas do gênero, a transparência salarial permite que os funcionários tenham acesso às informações sobre os salários praticados na empresa e possíveis diferenças, bem como empreendedorismo feminino, onde a mulher passa a ocupar uma centralidade maior, dona do seu próprio negócio. Nessa seara, uma cultura organizacional mais justa e equitativa surge como resultado dessa transparência e abertura do mercado da mulher.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A luta contra os preconceitos enfrentados pelas mulheres no mercado de trabalho é uma batalha crucial na busca por uma sociedade mais justa e igualitária. Ao longo deste artigo, foram analisadas diversas formas de discriminação de gênero no ambiente profissional, destacando-se a importância da

legislação trabalhista e das políticas públicas como instrumentos fundamentais nesse combate.

A legislação trabalhista desempenha um papel crucial na proteção dos direitos das mulheres, estabelecendo normas que proíbem a discriminação salarial, garantem a licença-maternidade e promovem um ambiente de trabalho seguro. No entanto, a eficácia dessas leis depende da sua aplicação rigorosa por parte das empresas e da conscientização das trabalhadoras sobre seus direitos.

Além disso, as políticas públicas têm um papel fundamental na promoção da igualdade de gênero no mercado de trabalho. Neste contexto, foram apresentadas diversas alternativas para enfrentar a desigualdade e o preconceito, desde medidas legislativas até a implementação de programas de mentoria e *networking* para mulheres. Podem ser citadas como possíveis para minorar essa desigualdade e/ou preconceito da mulher no mercado de trabalho: a) legislação de igualdade salarial, que saia do mundo do dever ser, para o mundo do ser, com plena eficácia; b) licença parental remunerada, tanto para as mães quanto para os pais, favorecendo a responsabilidade e cuidado comum dos filhos; c) flexibilidade laboral, com horários mais flexíveis e possibilidade de remoto ou outros arranjos que ajudem as mulheres, visto suas maiores responsabilidades familiares; d) educação e treinamento; e, e) apoio à creche, com serviços acessíveis e de qualidade para ajudar as mães a ficarem no trabalho ou retornar.

É importante ressaltar que todas essas medidas, desempenham um papel crucial na promoção da igualdade de gênero e na redução do preconceito e da discriminação no ambiente de trabalho. Priorizar essas iniciativas é essencial para criar um ambiente profissional mais justo e equitativo para todas as pessoas, independentemente do gênero.

Diante do apresentado, para promover o avanço econômico das mulheres, indo além da igualdade de gênero é crucial valorizar o empreendedorismo feminino, fornecendo apoio financeiro, treinamento e recursos para que possam abrir e expandir seus próprios negócios. Essa abordagem pode não apenas aumentar as oportunidades de trabalho, mas também capacitar as mulheres economicamente, criando um ambiente propício para o crescimento profissional.

Por fim, é fundamental implementar políticas de não discriminação no local de trabalho que visem prevenir preconceitos e injustiças. Essas políticas devem garantir igualdade de oportunidades para todos os funcionários, independentemente de gênero, raça, etnia ou orientação sexual. Para assegurar que todos sejam tratados com dignidade, igualdade e respeito, é essencial que essas políticas sejam adequadamente implementadas e fiscalizadas.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS, Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM). **Cartilha:** assédio moral, sexual e discriminação no ambiente de trabalho. Manaus, 2021. Disponível em: https://www.tjam.jus.br/images/2021/Cartilha-ASSEDO_MORAL_SEXUAL_E_DISCRIMINACAO_NO_AMBIENTE_DE_TRABALHO.pdf. Acesso em: 12 set. 2023.

ANDRADE, Cristiane; GONÇALVES DE ASSIS, Simone. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 43, p. 11, 2018.

ARAÚJO, Gizelda Rodrigues de; FREITAS, Josiane Machado Fagundes; SOUZA, Nayara Aryan Melo. O papel histórico da inserção da mulher no mercado de trabalho e sua dupla jornada.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO EMPRESARIAL (ABERJE). **Mulher na comunicação**: sua força, seus desafios. Veja resultados de pesquisa e debate sobre carreira de executivas. 2022. Disponível em: <https://www.aberje.com.br/mulher-na-comunicacao-sua-forca-seus-desafios-veja-resultados-pesquisa-debate-sobre-carreira-executivas/>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 de maio de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 06 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei n.º 14.611 de 3 de julho de 2023b**. Dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14611.htm Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Presidente Lula sanciona lei que garante igualdade salarial entre mulheres e homens. 2023a. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/noticias-e-conteudos/desenvolvimento-social/noticias-desenvolvimento->

social/presidente-lula-sanciona-lei-que-garante-igualdade-salarial-entre-mulheres-e-homens. Acesso em: 12 dez. 2024.

BRASIL. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Plano Nacional de Políticas para as Mulheres.** Brasília: Presidência da República, 2004. Disponível em: <https://www.gov.br/mdhc>. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8^a Região. **Recurso ordinário nº 0000279-52.2022.5.08.0103.** RECURSO ORDINÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DESIGUALDADE DE REMUNERAÇÃO EM RAZÃO DE GÊNERO. APLICAÇÃO DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CNJ. [...] Relator: Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, 1 de dezembro de 2023c. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/581289215/peca-recurso-trt8-acao-horas-extras-rot-de-banco-bradesco-2283577302>. Acesso em: 05 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista nº 428-31.2022.5.10.0802.** AGRAVO DA RECLAMANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EMPREGADA CONSTRANGIDA A NÃO APRESENTAR ATESTADO MÉDICO. ASSÉDIO MORAL INTERPESSOAL E ORGANIZACIONAL. CONDUTA COMISSIVA PATRONAL. REPROVABILIDADE E REITERAÇÃO DA CONDUTADA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. [...] Relator: Alberto Bastos Balazeiro, 6 de fevereiro de 2024b. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/ba2cddb71d29be1230207f95ba564a9b>. Acesso em: 04 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista n.º 11186-03.2015.5.15.0050.** AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.467/2017. DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E PATRIMONIAIS. VALORES DAS INDENIZAÇÕES.

TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DO EXTENSO CAPÍTULO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO ATENDIMENTO DA

EXIGÊNCIA CONTIDA NO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT. [...]

Relator: Ministro Alexandre Agra Belmonte, 2 de maio de 2024a.

Disponível em: [https://jurisprudencia-](https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/f695b5f7162ab2785908d0124e4acb86)

[backend2.tst.jus.br/rest/documentos/f695b5f7162ab2785908d0124e4acb86](https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/f695b5f7162ab2785908d0124e4acb86) Acesso em: 02 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Desigualdade salarial entre homens e mulheres evidencia discriminação de gênero no mercado de trabalho.** Disponível em: <https://tst.jus.br/-/desigualdade-salarial-entre-homens-e-mulheres-evidencia-discriminacao-de-genero-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 11 set. 2023.

CEPELOS, Vanessa Martines; TONELLI, Maria José. O processo de envelhecimento de mulheres em cargos de liderança: a iminência da morte e do renascimento simbólicos. **Revista Organizações & Sociedade**, v. 29, n. 101, p. 329-358, 2022. DOI: 10.1590/1984-92302022v29n0014PT. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/osoc/a/rK7VvmQ6km9RYXfLC8JSSdh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 set. 2023.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Mulheres: Inserção no mercado de trabalho.** São Paulo, 2022. Disponível em:

<https://www.dieese.org.br/infografico/2023/infograficosMulheres2023.html>. Acesso em: 6 maio 2023.

FRANÇA, Maria Veras; FONTENELE, Stephany da Silva; RIBEIRO, Irislene Cardoso; SILVA, Maria de Fátima Lira. Análise das adversidades enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho. *In: JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS*, (JOINPP), 10., 2021, São Luís. **Anais** [...]. São Luís: Universidade Federal do Maranhão, 2021.

Disponível em:

http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2021/images/trabalhos/trabalho_submissaold_1122_1122612db77a3ae2b.pdf. Acesso em: 29 maio 2023.

GARCIA, Carla Fernandes; VIECILI, H. Juliane. Implicações do retorno ao trabalho após licença-maternidade na rotina e no trabalho da mulher. *Fractal: Revista de Psicologia*, v. 30, n. 2, p. 271-280, maio-ago. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22409/1984-0292/v30i2/5541>. Acesso em: 11 set. 2023.

GASPODINI, Icaro Bonamigo; FALCKEI, Denise. Estudos psicológicos brasileiros sobre preconceito contra diversidade sexual e de gênero. **Estudos Interdisciplinares em Psicologia**, Londrina, v. 10, n. 2, p. 59-79, ago. 2019. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2236-64072019000200005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 14 out. 2023.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/150/o/Anexo_C1_como_elaborar_projeto_de_pesquisa_-_antonio_carlos_gil.pdf. Acesso em: 14 out. 2023.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social.
6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em:
<https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9cnicas-de-pesquisa-social.pdf>. Acesso em: 14 out. 2023.

GIUBERTI, Ana Carolina; MENEZES-FILHO, Naércio.
Discriminação e rendimentos por gênero: uma comparação entre o Brasil e os Estados Unidos. **Economia Aplicada**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 369-384, 2005.

GUIGINSKI, Janaína; WAJNMAN, Simone. A penalidade pela maternidade: participação e qualidade da inserção no mercado de trabalho das mulheres com filhos. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Rio de Janeiro, v. 36, p. 1–26, 4 nov. 2019.

HILL, Anita. **Speaking truth to power.** Doubleday, 1997.
Original da Universidade de Michigan. Digitalizado em 24 de outubro de 2008.

HUNT, Vivian; LAYTON, Dennis; PRINCE, Sara. **Diversity Matters.** McKinsey & Company, 2015. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/employment-and-growth/why-diversity-matters>. Acesso em: 12 set. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estudo mostra desigualdade de gênero no mercado de trabalho.** Brasília, DF: IBGE, 4 mar. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/agencia-brasil/2021/03/04/estudo-revela-tamanho-da-desigualdade-de-genero-no-mercado-de-trabalho.htm>. Acesso em: 30 maio 2023.

IBGE. PNAD Contínua 2019: rendimento do 1% que ganha mais equivale a 33,7 vezes o da metade da população que ganha menos. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27594-pnad-continua-2019-rendimento-do-1-que-ganha-mais-equivale-a-33-7-vezes-o-da-metade-da-populacao-que-ganha-menos>. Acesso em: 11 set. 2023.

LIMA, Camila Rodrigues Neves de Almeida. Gênero, trabalho e cidadania: função igual, tratamento salarial desigual. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 26, n. 3, 11 out. 2018.

LIMA, Marcus Eugênio Oliveira; PEREIRA, Marcos Emanoel (Orgs.). **Estereótipos, preconceitos e discriminação: perspectivas teóricas e metodológicas**. Salvador: EDUFBA, 2004. 300 p.

MINASI, Sarah; MAYER, Verônica; SANTOS, Glauber Eduardo de Oliveira. Desigualdade de gênero no turismo: a mulher no ambiente profissional no Brasil. **Revista Brasileira de Pesquisa em Turismo**, São Paulo, v. 16, p. 2494, 2022. DOI: 10.7784/rbtur.v16.2494. Disponível em: <https://rbtur.org.br/rbtur/article/view/2494>. Acesso em: 14 out. 2023.

MONTALI, L. Desigualdades de gênero no mercado de trabalho e as políticas sociais. In: ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 18., 2012, Águas de Lindoia, SP. **Anais** [...]. Águas de Lindóia: Abep, 2012.

MUJTABA, Bahaudin; SHUAIB, Muhammad. Gender wage disparity: strategies for achieving gender equality in the workplace. **International Journal of Business and Social**

Science, v. 11, n. 1, p. 85-92, 2020. Disponível em:
<https://www.ijbssnet.com>. Acesso em: 11 set. 2023.

NEVES, Magda de Almeida. Anotações sobre trabalho e gênero. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 43, n. 149, p. 404-421, maio/ago. 2013. Recebido em: maio 2013. Aprovado para publicação em: julho 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/5c6jtJQ7sLPTwQzHcBGc7pL/?format=pdf>. Acesso em: 6 de maio de 2023.

NIVEAU, Michel. **A Revolução Industrial**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1969.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n.º 111**. Sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão. Genebra: OIT, 1958.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n.º 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. **Genebra, 1989**. Disponível em: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314. Acesso em: 11 set. 2023.

OLIVEIRA, Ana. M. H. C. Occupational gender segregation and effects on wages in Brazil. **XXIV GENERAL POPULATION CONFERENCE**, IUSSP. Salvador, Bahia, Brazil. 18-24 AUGUST 2001.

OLIVEIRA, Renato Tocchetto de; TOLFO, Suzana da Rosa; HELOANI, José Roberto Montes; CHINELATO, Renata Silva de Carvalho. **Violência, discriminação e assédio no trabalho**. Florianópolis: Lagoa, 2020.

OMETTO, Ana M. H.; HOFFMANN, Rodolfo; ALVES, Marcelo C. A segregação por gênero no mercado de trabalho nos Estados de São Paulo e Pernambuco. **Economia Aplicada**, São Paulo, v. 1, n. 3, p.393-423, 1997.

PASSOS, Luana; MACHADO, Danielle Carusi. Diferenciais salariais de gênero no Brasil: comparando os setores público e privado. **Revista de Economia Contemporânea (Journal of Contemporary Economics)**, Rio de Janeiro, v. 26, p. 1-29, 2022. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/198055272607>. Acesso em: 14 de outubro de 2023.

PESQUISA do IBGE mostra que mulher ganha menos em todas as ocupações. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 8 mar. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-03/pesquisa-do-ibge-mostra-que-mulher-ganha-menos-em-todas-ocupacoes>. Acesso em: 14 out. 2023.

PRONI, Thaissa Tamarindo da Rocha Weishaupt; PRONI, Marcelo Weishaupt. Discriminação de gênero em grandes empresas no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 26, n. 1, p. 8 fev. 2018.

ROCHA, Rosely. **Mulheres são as mais afetadas pelo desemprego e baixos salários**. MUNIZ, Marize (ed.). São Paulo, 8 mar. 2023. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/mulheres-sao-as-mais-afetadas-pelo-desemprego-e-baixos-salarios-390f#:~:text=Dados%20atualizados%20da%20Pe>. Acesso em: 30 maio 2023.

RODRIGUES, Fabiana Alves. Barreiras à efetivação da igualdade salarial de gênero no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 31, n. 1, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2023v31n182532>. Acesso em: 11 set. 2023.

RODRIGUES, Robson; LOPES, Francisco George (Ilustrações). Como reduzir as desigualdades? **Revista Darcy**, Brasília, n. 25, p. 32-39, jun.-set. 2021. Disponível em: <https://revistadarcy.unb.br/images/PDF/edicao25/dossie4.pdf>. Acesso em: 6 de maio de 2023.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3480016/mod_label/intro/SEVERINO_Metodologia_do_Trabalho_Cientifico_2007.pdf. Acesso em: 14 out. 2023.

SILVEIRA, Leonardo Souza; SIQUEIRA, Natália Leão. Segregação ocupacional e diferenciais de renda por gênero e ração no Brasil: uma análise de grupos etários. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Rio de Janeiro, v. 38, p. 1–22, 26 jul. 2021.

TEIXEIRA, Cíntia Maria. As mulheres no mundo do trabalho: ação das mulheres, no setor fabril, para a ocupação e democratização dos espaços público e privado. **Psicologia: teoria e pesquisa** Brasília, DF, v. 25, p. 237–244, 1 jun. 2009.

FUNDAMENTOS PARA UMA CONCEPÇÃO ESSENCIALISTA DE DIGNIDADE HUMANA

FOUNDATIONS FOR AN ESSENTIALIST CONCEPTION OF HUMAN DIGNITY

José Orlando Schäfer*

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.329>

RESUMO

A Dignidade Humana, no segundo pós-guerra, assumiu posição central a partir da qual passaram a ser irradiados direitos e deveres jurídicos. Contudo, a ideia de Dignidade Humana carece de fundamentos mais consistentes que justifiquem racionalmente essa condição. A intenção, aqui, é a de demonstrar, a partir do pensamento do filósofo racionalista do século XVII Baruch de Espinosa, que o ser humano é portador da Dignidade por ser, simplesmente, um Ser Humano. Ele possui uma essência (extensão e pensamento), a qual necessita

* Mestre em Direito e pós-graduado em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ), com formação em Teoria Crítica do Direito pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha. Professor universitário. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo (FASA). Integra a Academia de Letras do Noroeste do Rio Grande do Sul. Advogado de movimentos sociais e sindicais há 35 anos e, atualmente, preside a OAB, Subseção de Três Passos (RS). Autor de artigos publicados em jornais e revistas especializadas e dos livros: Direito do Trabalho e Flexibilização, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2016; Na Primavera da Vida, Porto Alegre: Evangraf Editora, 2018; O Princípio da Dignidade Humana: para uma nova compreensão do Direito do Trabalho, São Paulo: Dialética Editora, 2022; Conhecer Transforma: Conhecer, Amar e ser Feliz, Porto Alegre: Evangraf Editora, 2024; JOSÉ ORLANDO SCHÄFER (livro eletrônico): Muitas Faces: um trabalho filosófico, literário e musical / José Orlando Schäfer. Três Passos, RS: Murici Editor, 2024 e Memórias de um Conflito (no prelo). É autor, ainda, de capítulos de duas obras coletivas em formato digital.

afirmar a sua diferença e a sua igualdade, para, assim, perseverar na existência e realizar-se de maneira plena. Se é possível falar em essência humana, é possível concluir, a partir disso, que essa essência humana, para se realizar, necessita de certas condições, as quais estão estampadas na ideia de Dignidade. Esta é uma condição para que o ser humano possa existir como tal; ela é da essência do ser humano. A partir disso, se a Dignidade é da essência do ser humano, ela, em decorrência, deve ser da essência do Direito, o qual deve existir para ajudá-la a efetivar-se. A Dignidade, assim, é um valor intrínseco ao ser humano e que determina o direito, que todos têm, de viver na diferença que os individualiza e na igualdade que os une, para que cada ser humano possa realizar plenamente as suas faculdades existenciais.

PALAVRAS-CHAVE

Dignidade Humana. Dignidade Humana e Essencialismo. Direito e Dignidade Humana.

ABSTRACT

In the post-World War II era, Human Dignity has taken up a core position from which legal rights and duties have radiated. However, the idea of Human Dignity lacks a more substantiated rationale to justify such a condition. The intention here is to demonstrate, drawing from the thought of 17th-century rationalist philosopher Baruch de Espinosa, that human beings hold Dignity for the simple fact of Being Human. They possess an essence (extension and thought) which needs to affirm its difference and equality so that they can carry on living and achieve complete fulfillment. If one can talk about human essence, one can then conclude that, in order to fulfill it, certain conditions are required which are etched in the idea of Dignity. It is a condition for the human being to exist as such; it is part of the essence of a human being. Therefore, if Dignity is of the essence of the human being, it must consequently be of the essence of the Law, which must exist to help it come into effect. Thus, Dignity as a value is inherent to human beings and establishes everyone's right to live life in their own individual differences and in the equality that unites them, so that each human being can fully reach their existential faculties.

KEYWORDS

Human Dignity. Human Dignity and essentialism. Law and Human Dignity.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Sobre a essência do ser humano;
 - 3 Uma compreensão essencialista da Dignidade;
 - 4 Uma concepção jurídica da Dignidade;
 - 5 A Dignidade Humana nas relações sociais;
 - 6 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 28/06/2024.

Data de aprovação: 16/11/2024.

1 INTRODUÇÃO

A Dignidade Humana foi acolhida, em especial, a partir do segundo pós-guerra, pelas Constituições de muitos países, como princípio jurídico e, pois, como geradora de direitos e deveres. O máximo reconhecimento que ela recebeu está estampado no seu acolhimento, como princípio fundante da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU), no dia 10 de dezembro de 1948.

Ela chegou a esse status seguindo uma longa trajetória, com contribuições vindas, em especial, de ideias religiosas, morais e políticas, concebidas no curso da história da humanidade. Mas foi acolhida como sendo **inerente** ao ser humano. E isso é assim porque a Dignidade, pretende-se demonstrar a seguir, é, de fato, da essência do ser humano.

Contudo, falar em Dignidade Humana como **inerente** ao ser humano, sob o ponto de vista jurídico, como se pretende fazer aqui, é, sempre, uma tarefa de grande complexidade, em especial porque, sobre ela, existem conceituações,

idealizações e, até mesmo, abstrações, que a distanciam do **jurídico** e da precisão de definição que, por ele, é exigida. Isso tem servido, até mesmo, de fundamento, para que muitos possam, no seu viver prático do dia a dia, negar o seu caráter jurídico e a sua aplicabilidade no campo do Direito. Mas o fazem, muitas vezes, por ignorarem a essência da natureza humana e da sua Dignidade.

Por isso, para a construção de uma definição essencialista de Dignidade Humana aplicável ao Direito, o mais difícil obstáculo a ser transposto é, possivelmente, a superação das concepções meramente supersticiosas e religiosas e, pois, metafísicas, que sobre ela foram elaboradas ao longo da história. A compreensão mais profunda da ideia de Dignidade, pelo contrário, faz com que todos a reconheçam e facilmente se convençam da necessidade da sua promoção e afirmação no dia a dia do existir humano.

Com essa linha de entendimento, não se quer negar a importância fundamental que as concepções religiosas tiveram (e ainda têm) na elaboração da ideia de Dignidade Humana, presente o fato que o Direito está, sempre, em construção. No entanto, é necessário defender a dessacralização desse valor para que ele possa ser acolhido como "jurídico". Isso pode parecer subversivo para alguns, mas é essencial. É necessário que seja plenamente compreensível e justificável pelos princípios da razão para produzir, de forma efetiva (como deve ser), os direitos e obrigações que lhe são inerentes. Através da razão, é possível concluir que a Dignidade é inerente ao ser humano e que, por isso, por ser da sua essência, ela deve ser compreendida, valorizada e realizada em todos os campos do viver social.

Portanto, neste estudo, a Dignidade Humana será retirada do campo do metafísico e do sagrado, que produz condutas a partir da fé! Ela será colocada no campo exclusivo do jurídico, que produz direitos e deveres a partir de fundamentos

racionais. Lá, no sagrado, a condição para a exigência de determinada conduta é a fé. Aqui, tal condição é a inteligibilidade da ideia de que todo o ser humano possui uma essência que deve ser realizada: todo ser humano tem a **necessidade** de perseverar na existência. Esse proceder permitirá que a reflexão se afaste de concepções meramente metafísicas sobre a Dignidade, que têm, **na doutrina da *imago dei***¹, o seu centro de referência.

Dessa maneira, veremos que a ideia de Dignidade Humana deixará para trás grande parte do seu encanto. Em contrapartida, ganhará em compreensão. Assim, poderá ingressar efetivamente no mundo do Direito. Ela se tornará um princípio que produz direitos e obrigações nas relações concretas entre pessoas reais e que deve ser respeitado por todos.

Com o intuito de alcançar essa finalidade, utilizaremos as lições do filósofo racionalista do século XVII, Baruch de Espinosa. Ele identifica Deus com a natureza, construindo um sistema em que o mundo é perfeitamente inteligível, sem mistérios. Isso é feito sem recorrer a argumentos baseados na fé².

¹ Doutrina de grande importância para a construção da ideia de Dignidade, que adota o entendimento de um Deus voluntarioso e que criou o ser humano à sua imagem e semelhança.

² É possível, neste ponto, esclarecer, com base na lição de Hans Kelsen (mesmo não sendo, o autor deste artigo, um positivista!) que, para a Ciência (status que o Direito reivindica!), “a natureza é um sistema de elementos determinados pela lei da causalidade. Ela não tem uma vontade e não pode, portanto, estabelecer normas. As normas somente podem ser assumidas como imanentes à natureza quando se admite que na natureza está a vontade de Deus. Mas dizer que Deus, através da natureza como manifestação da sua vontade – ou qualquer outra forma – ordena aos homens que se conduzam de determinada maneira, é uma suposição metafísica que não pode ser aceita pela ciência em geral e pela ciência do Direito em particular, pois o conhecimento científico não pode ter por objeto

De fato, é possível dizer, com apoio na lição da filósofa Marilena de Souza Chauí, que em Espinosa

[...] não há tragédia, nem há mistério; ao contrário, confiança plena na razão, capaz não só de conhecer, mas de fazer o homem trilhar o caminho das paixões positivas, a alegria e o amor" (Chauí, 1997, p. 11)

Observe-se: somente é dado ao homem viver na alegria e no amor sob o império da razão.

Para que tais valores possam ser alcançados, é preciso "desejar e amar um Bem verdadeiro, capaz de comunicar-se a todos" (Chauí, 1997, p. 12). Algo bastante evidente, mas que é tão difícil de ser alcançado. Mas, ainda assim, é o que se tentará fazer aqui.

Isso será feito porque se acredita que a ideia de Dignidade Humana, em seu fundamento intrínseco, carece de um fundamento racional no atual processo evolutivo do Direito. Esse fundamento é necessário para legitimá-la como um Princípio Jurídico organizativo da sociedade e do Estado, conforme pretendido pelo art. 1.º, inciso III, da Constituição Federal (Brasil, 1988). O pensamento religioso ajudou muito na luta por Dignidade para todos ao longo da história. Mas hoje ajuda muito pouco e, daí, a necessidade³ de uma compreensão

qualquer processo afirmado para além de toda a experiência possível" (Kelsen, 1985, p. 239).

³ Necessidade que se apresenta urgente, porque o sistema jurídico brasileiro, a partir da promulgação da Constituição de 1988, está estruturado em torno do princípio da Dignidade Humana, o qual se constitui, até mesmo, em fundamento para a hermenêutica jurídica, nos termos do art. 8º do Novo Código de Processo Civil (NCPC) brasileiro de 2015. Na verdade, esse dispositivo do NCPC apenas segue a determinação já contida no art. 1º, III, da Carta Magna (Brasil, 1988): se a Dignidade Humana é um princípio

racional, sem tergiversação, da Dignidade. E o seu fundamento maior, legitimador, é, precisamente, a ideia de que ela é **inerente** ao Ser Humano, fundamento este, aliás, que dá sustentação para a Carta da ONU.

Por isso, seguindo a lição de Espinosa, a Dignidade será compreendida não apenas pelos efeitos que produz para o Direito, como é comum entre muitos doutrinadores brasileiros. Em vez disso, buscaremos entendê-la a partir das causas que a determinam a partir de sua origem. Isso segue o método genético desenvolvido pelo filósofo holandês mencionado anteriormente.

As duas perguntas básicas que conduzirão toda a reflexão aqui podem ser assim resumidas:

- a) Existe uma Dignidade que pode ser considerada como sendo **inerente** ao Ser Humano?;
- b) Caso positivo, quais são os seus fundamentos e reflexos para o Direito?

Compreender racionalmente a ideia de que a Dignidade é inerente ao Ser Humano é o que se buscará fazer a seguir, iniciando pela explicitação da ideia de essência humana.

2 SOBRE A ESSÊNCIA DO SER HUMANO

O filósofo Baruch de Espinosa construiu um sistema de pensamento de grande profundidade, que diverge, e muito, da visão filosófica que dominou o imaginário social desde a Modernidade até hoje. Mas, ainda assim, embora tenha sido a Modernidade a grande responsável pela construção da ideia jurídica de Dignidade, tal qual é conhecida hoje, é nas lições do filósofo antes citado e na sua obra Ética que serão buscados

organizativo da sociedade e do Estado, ela deve ser, também, o fundamento para a elaboração, execução e interpretação do Direito, logicamente.

alguns fundamentos para a sua compreensão essencialista e para a explicitação dos seus reflexos para o mundo do Direito. E isso será feito, em primeiro lugar, pela admissão de uma ideia fundamental contida no pensamento de Espinosa, de que todo Ser Humano possui uma **essência**.

Há que se iniciar dizendo que, para Espinosa, a **substância**, isto é, Deus *sive natura*, se expressa por “infinitos atributos” (Ética, Primeira Parte, Proposição 11, p. 25) e a liberdade humana deve ser entendida como consciência da necessidade e não como livre-arbítrio⁴. Nesse sentido é a Proposição 48 da Segunda Parte da Ética, *verbis*:

Proposição 48. Não há, na mente, nenhuma vontade absoluta ou livre: a mente é determinada a querer isto ou aquilo por uma causa que é, também ela, determinada por outra, e esta última, por sua vez, por outra, e assim até o infinito (Spinoza, 2021, p. 48).

A mesma ideia está contida na Proposição 29 da Primeira Parte da Ética: “Nada existe, na natureza das coisas, que seja contingente; em vez disso, tudo é determinado, pela

⁴ Esse entendimento adotado por Espinosa é, à primeira vista, chocante, mas ele é conhecido pela Doutrina do Direito. Kelsen (1985, p. 104), nesse ponto, igualmente pode ser citado para explicar a existência de um sistema de Direito sem a presença do chamado livre-arbítrio. A verdade, ensina o jusfilósofo austríaco, “é que o pressuposto de que apenas a liberdade do homem, ou seja, o fato de ele não estar submetido à lei da causalidade, é que torna possível a responsabilidade ou a imputação está em aberta contradição com os fatos da vida social. A instituição de uma ordem normativa reguladora da conduta dos indivíduos – com base na qual somente pode ter lugar a imputação – pressupõe exatamente que a vontade dos indivíduos cuja conduta se regula seja causalmente determinável e, portanto, não seja livre”. A Neurociência, parece, caminha nessa direção, como mostram as conclusões do neurocientista Robert Sapolsky: “Somos a soma do que não podemos controlar” (Sapolsky, 2024).

necessidade da natureza divina, a existir e a operar de uma maneira definida" (Spinoza, 2021, p. 53).

Um ponto fundamental desse pensamento é, como já se indicou acima, precisamente, o seu método genético de conhecimento. Como preleciona Chauí (1997, p. 13), "se conhecer é conhecer pela causa, o homem só poderá ser conhecido se forem explícitas as causas da sua essência, da sua existência e da sua ação".

A causa da sua "essência", explica Chauí (1997, p. 13), é a natureza, ou Deus: "o homem é uma modificação (*modus*) dos atributos divinos, pensamento e extensão". Mas, importante o registro: "A essência é sempre **singular** e nunca chegaremos a ela se procedermos por comparação" (Chauí, 1997, p. 16, grifo nosso). Por seu turno, a causa da sua existência singular "é a existência de outros homens singulares que o produzem" (Chauí, p. 13) e a causa da sua ação é o seu **desejo**.

Embora tenhamos em mente as três causas mencionadas acima, para fins didáticos, será lançado um olhar mais atento na compreensão da ideia de **essência humana**, a fim de atingir o escopo deste estudo

Para Espinosa, a essência humana é "constituída por modos definidos dos atributos de Deus, e certamente (pelo ax. 2), por modos do pensar, dentre todos os quais (pelo ax. 3), a ideia é, por natureza, o primeiro" (2021, p. 95). Contudo, esclarece Espinosa na Proposição 13 da Segunda Parte da Ética, "O objeto da ideia que constitui a mente humana é o corpo, ou seja, um modo definido da extensão, existente em ato, e nenhuma outra coisa" (2021, p. 97). O próprio Espinosa, ciente da profundidade do pensar que propunha, de certa maneira suplica:

Escólio. Aqui, os leitores, sem dúvida, se deterão, pensando em muitas objeções. Peço-lhes, por

isso, que me acompanhem, lenta e gradualmente, sem fazer qualquer julgamento antes de terem lido tudo até o fim (Spinoza, 2021, p. 97).

No Corolário da Proposição 13, Segunda Parte da Ética, o filósofo esclarece “que o homem consiste de uma mente e de um corpo, e que o corpo humano existe tal como o sentimos” (2021, p. 97).

Nesse sentido, explica Chauí:

Substância, ou seja, o Ser que é causa de si, que existe em si e por si, que é concebido em si e por si e que é constituído por infinitos atributos, infinitos em seu gênero e cada um deles exprimindo uma das qualidades infinitas da substância. **Desses atributos conhecemos dois: o pensamento e a extensão** (Chauí, 1997, p. 14, grifo nosso):

Fragoso (2006) também preleciona:

Spinoza concebe a natureza humana em sua obra Ética como constituída por modos de dois dos infinitos atributos de Deus, o pensamento e a extensão, ou a ideia e seu objeto, o corpo, respectivamente (Fragoso, 2006, p. 83).

Com esse proceder, lembra Chauí (1997, p. 15), resta abolido o dualismo cartesiano das substâncias, “pois pensamento e extensão não são substâncias ao lado da substância infinita, mas atributos de uma única substância”, sendo que, ao afirmar que o pensamento é um atributo de Deus, Espinosa “afirma a total inteligibilidade do real, não podendo haver nada que deixe de ser compreensível”.

Mas, além de ser da essência do ser humano os **modos** que se pode conhecer — extensão e pensamento —, o

homem, para Espinosa, deve, também, ser compreendido como uma estrutura organizada por partes, relacionadas necessariamente, que busca **perseverar na existência**.

Na Proposição 7 da Terceira Parte da Ética, Espinosa esclarece: “O esforço pelo qual cada coisa se esforça por perseverar em seu ser nada mais é do que a sua essência atual.” (2021, p. 175). Os Seres Humanos se esforçam, arremata o filósofo,

[...] por fazer com que se realize tudo aquilo que imaginamos levar à alegria; esforçamo-nos, por outro lado, por afastar ou destruir tudo aquilo que a isso se opõe, ou seja, tudo aquilo que imaginamos levar à tristeza (Espinosa, 2021, p. 197).

Nesse andar, indica Chauí: “O movimento interno do corpo e o nexo interno das ideias na alma constituem a essência humana”, essência esta denominada, por Espinosa, por *conatus*, nada mais é do que o esforço que faz o indivíduo “para perseverar na existência, poder para vencer os obstáculos exteriores a essa existência, poder para expandir-se e realizar-se plenamente” (1997, p. 17). Esforço esse perpetuamente relacionado com os outros, atente-se, pois para Espinosa, não existe nada mais útil (Quando vivem conduzidos pela razão “os homens concordam, sempre e necessariamente, em natureza.”, afirma Espinosa na “Ética”, p. 301) para um ser humano do que outro ser humano:

Como a razão não exige nada que seja contra a natureza, ela exige que cada qual ame a si próprio; que busque o que lhe seja útil, mas efetivamente útil; que deseje tudo aquilo que, efetivamente, conduza o homem a uma perfeição; e, mais geralmente, que cada qual se esforce por conservar, tanto quanto está em si, o seu ser (Espinosa, 2021, p. 287).

A partir dessas ideias, Espinosa avança para definir a essência humana, também, a partir do desejo. Para ele, o desejo “é a própria essência do homem, enquanto esta é concebida como determinada, em virtude de uma dada afecção qualquer de si própria, a agir de alguma maneira” (2021, p. 237). Esclarece, mais uma vez Chauí, o desejo

[...] é a tendência interna do *conatus* a fazer algo que conserve ou aumente a sua força. O desejo do homem livre é o desejo no qual, entre o ato de desejar e o objeto desejado, deixa de haver distância para haver união. O desejo é a causalidade humana reproduzindo no plano dos modos a atividade divina como atividade imanente (Chauí, 1997, p. 17).

Um resumo do que foi exposto até aqui indica que a essência humana é caracterizada por extensão, pensamento, *conatus* e desejo.

Contudo, essa essência somente pode existir na singularidade (diferença) do ser, na individualidade que o constitui, na sua relação necessária com outros seres humanos. Então, nesse diapasão, a essência do ser humano (extensão, pensamento, *conatus* e desejo) somente pode ser compreendida na singularidade de cada ser, isto é, na diferença que ele apresenta em relação a outros seres: segundo Espinosa, cada ser é a expressão da diferença. Na Proposição 5, da Primeira Parte, ao falar sobre a substância, Espinosa declara que “Não podem existir, na natureza das coisas, duas ou mais substâncias de mesma natureza ou de mesmo atributo.” (2021, p. 17) sendo, esse enunciado, perfeitamente aplicável ao ser humano, simples modificação da substância divina.

Nesse sentido, pode-se buscar, também, apoio em Baumann:

[...] somos feitos apenas de diferenças, todos nós; existem milhares de homens e mulheres no planeta, mas cada um deles é diverso dos outros. Não existem indivíduos totalmente idênticos, isso é impossível. Existimos porque somos diferentes, porque consistimos em diferenças (Baumann, 2009, p. 76).

Ressalta-se, entretanto, que existe um mar de ambiguidades a ser considerado quando o assunto são tais diferenças inerentes ao ser humano: diferença e todos os seus derivativos, como, por exemplo, intimidade, liberdade de crenças, consciência, projetos de vida, comunicação, convivência. Aliás, a própria diferença (que é inerente ao ser humano) não pode ser entendida como ilimitada na sua relação com o outro. Se não fosse assim, um ser humano se diferenciaria tanto de outro que deixaria de existir qualquer identidade entre ambos. Não se poderia falar em dois seres humanos. Por isso, quando o assunto é a singularidade humana, há que se levar em conta, como ensina Lopes (2000), as diferentes diferenças:

Existem diferentes diferenças: algumas são diferenças a serem preservadas, avaliadas positivamente, outras são diferenças a serem suprimidas [apud Oliveira, 1996]. E há, naturalmente, o mar das diferenças ambíguas. Por exemplo: diferenças culturais podem ser valorizadas positivamente, criando-se então proteção jurídica para que sejam promovidas ou mantidas. Um Estado democrático valoriza positivamente a pluralidade. As diferenças podem ter um caráter meramente horizontal, sem gerarem opressões ou exclusões, mas há as diferenças econômicas e sociais que excluem. Enquanto, para as primeiras, o remédio é a

igualdade, para as segundas, o remédio pode ser valorizá-las (criar o orgulho pela diferença) ou borrá-las (desconstruir as identidades impostas) (Lopes, 2000, p. 88).

Do que foi exposto até aqui, pode-se concluir que a essência humana somente pode existir na sua singularidade.

Mas não é só isso: essa essência, também, somente pode ser compreendida, logicamente, na **igualdade** que a aproxima de outras essências de natureza humana. Extensão, pensamento, *conatus* e desejo somente existem na singularidade (diferença), mas, também, na igualdade que existe entre todos os seres humanos.

Há algo de essencial que identifica os seres designados por humanos. E essa identidade (igualdade proporcional, simétrica, equitativa) há que ser respeitada e valorizada.

Como enfatiza Espinosa na Demonstração da Proposição 35, Quarta Parte, da Ética:

[...] apenas à medida que vivem sob a condução da razão, os homens necessariamente fazem o que é necessariamente bom para a natureza humana e, consequentemente, para cada homem [...] (Espinoza, 2021, p. 303)

sendo certo que “Não há, na natureza das coisas, nenhuma coisa singular que seja mais útil ao homem do que um homem que vive sob a condução da razão” (2021, p. 303) presente o fato que “É quando cada homem busca o que é de máxima utilidade para si, que são, todos, então, de máxima utilidade uns para com os outros” (2021, p. 303).

Para Espinosa, ademais, não existe nada que um homem deseje para si que não possa desejar também aos demais, já que “O supremo bem dos que buscam a virtude é comum a

todos e **todos podem desfrutá-lo igualmente**” (2021, p. 305, grifo nosso).

É possível notar: buscar a igualdade e o equilíbrio para Espinosa não é nenhuma subversão, mas, antes, uma afirmação da própria natureza humana. Proposta difícil de ser aceita, claro, numa sociedade na qual impera uma espécie de **capitalismo selvagem**. Mas é importante registrar: a igualdade e a liberdade (proporcionais) entre as pessoas diferentes constituem o cerne da Constituição Federal do Brasil e do Estado de bem-estar social por ela acolhido.

Seguindo nessa linha de raciocínio construída a partir do pensamento do filósofo Baruch de Espinosa, nos próximos pontos tem-se a intenção de demonstrar as consequências que essa maneira de compreender o ser humano produz para a ideia de Dignidade Humana e para o Direito.

3 UMA COMPREENSÃO ESSENCIALISTA DA DIGNIDADE

Como descrito acima, a partir das lições de Espinosa é possível concluir que o ser humano possui uma essência que se manifesta nos **modos** (extensão e pensamento) e na necessidade que tem de perseverar na existência e de realizar os seus desejos.

Mas, além disso, é possível concluir, a partir das lições de Espinosa, que a essência somente pode existir na singularidade (diferença) e na igualdade. Sem diferença e igualdade, a essência de cada ser humano não existiria, como a razão indica.

Para Espinosa, todo o ser da diferença quer existir e perseverar na existência. Por isso, perseverar na existência (*conatus*) integra a essência do ser humano. Nesse sentido, é a Proposição 6 da Terceira Parte da Ética: “Cada coisa esforça-se, tanto quanto está em si, por perseverar em seu ser”

(Espinoza, 2021, p. 173). Essa premissa pode ser validada pelos princípios que comandam a razão humana.

Contudo, esse ser humano (pensamento, extensão, necessidade de perseverar na existência – *conatus* – e desejo) que se caracterize pela igualdade e pela diferença, se encontra com outros corpos, os afetando e, por eles, sendo afetado.

Esses afetos são os mais variados. Têm-se aqueles afetos que podem, até mesmo, obstar que o ser persevere na existência e colocar a sua existência em risco. Além disso, todo afeto aumenta ou diminui a potência existencial de um ser, residindo, nesse ponto, para Espinosa, o fundamento para a diferenciação entre bem e mal. Essas ideias estãometiculosamente desenvolvidas por Espinosa na Quarta Parte da Ética, na qual ele trata da servidão humana (ou da força dos afetos), não encontrando, neste pequeno artigo, espaço para uma análise mais aprofundada desse tema.

De qualquer maneira, é possível concluir que um ser humano não poderia perseverar na sua existência se não houvesse um limite para os afetos. Esse limite pode ser estabelecido por meio de regras que promovam os bons e desestimulem os maus afetos, pois, uma vez conduzidos pela razão, os homens são capazes de concordarem entre si, como esclarece a Proposição 35 da Quarta Parte da Ética (2021, p. 301). Os homens, ao contrário, somente não concordam entre si quando conduzidos pelas paixões, fruto da servidão e da ignorância, nas quais estão comumente mergulhados.

Além disso, esse dito limite há que ser estabelecido naturalmente por regras em cujo cerne devem estar os valores que integram a ideia de dignidade, como até aqui definida. Diferença e igualdade, por integraram a essência da dignidade humana são, ambas, condições, também, para que um ser humano possa existir como tal. Mas tais condições devem

estar mediadas pela ideia de proporcionalidade. São elas intrinsecamente relacionadas com a existência do outro.

Ao tratar da importância do outro na filosofia de Espinosa, César Schirmer dos Santos e Márcia Junges (2012) esclarecem:

Spinoza é o filósofo que vê o homem como aquilo que há de mais útil para o homem, não por causa de alguma “mão invisível” do mercado, mas porque nada é mais útil a um ser do que o seu semelhante. Em Spinoza, a utilidade de um homem para outro homem nada tem a ver com o seu uso como meio para um fim. O ponto é outro, tendo a ver com o fato de que, quanto mais um homem realiza a sua essência, mais ativo é, e quanto mais ativo é, mais esclarecido é, de modo que a luta de cada um pelo próprio esclarecimento e pelo esclarecimento dos outros é a meta fundamental da vida em sociedade. É como se Spinoza antecipasse o foco do prêmio Nobel Amartya Sen e da filósofa Martha Nussbaum nas capacidades humanas, frisando que **a meta da sociedade deve ser possibilitar a cada um a concretização dos próprios talentos e potencialidades, pois assim sendo nossa própria felicidade é melhor garantida** (Santos; Junges, 2012, p. 29, grifo nosso).

Dessa maneira, o ser humano (extensão e pensamento) deve necessariamente: a) Perseverar na existência; b) Afirmar a sua diferença; c) Afirmar a sua igualdade; d) Realizar os seus desejos. Deve, pois, realizar a sua essência.

Ora, os elementos acima destacados constituem, em verdade, o cerne da ideia de Dignidade Humana como definida pelos mais diferentes doutrinadores do Direito. Então, a partir do pensamento de Espinosa é possível dizer: viver segundo a essência é o mesmo que viver com Dignidade. A partir dessa

afirmação, será elaborada uma definição racionalista para a Dignidade Humana.

Além disso, nesse sentido é possível afirmar que a **Dignidade é da essência de um ser humano**. É inerente ao ser humano! Sem Dignidade, um ser (humano) não pode existir plenamente ou, mesmo, não pode existir como tal. Por isso, para existir, todo ser humano deve afirmar a sua Dignidade.

Mas, em simultâneo, porque é um ser necessariamente social, porque somente existe na sua relação com o outro, para que a sua Dignidade possa ser afirmada, deve afirmar a Dignidade do outro.

Cada ser humano, para existir, deve, ao mesmo tempo, afirmar a sua própria Dignidade e a Dignidade do outro, porque viver (*conatus*) na diferença e na igualdade é da essência do ser humano. Nesse sentido, quanto mais se afirmar a Dignidade do outro, mais é afirmada a Dignidade de cada um e a de todos.

Assim, a partir do método genético ensinado por Espinosa, é possível conceituar a Dignidade da seguinte maneira: Dignidade é uma necessidade da essência humana, é por ela determinada, o que permite que o ser humano persevere na existência através da igualdade e da diferença com o intuito de alcançar a plenitude no seu existir.

Ou ainda: Dignidade é um termo utilizado contemporaneamente para descrever as condições necessárias para que um ser humano possa realizar a sua essência.

Não se está sozinho nessa linha essencialista de raciocínio, que vê a Dignidade como **inerente** ao Ser Humano. Daniel Sarmento, igualmente, destaca que a Dignidade Humana se assenta no “reconhecimento do valor **intrínseco** da pessoa,

que é incompatível com compreensões desigualitárias das relações sociais" e que ela impõe que cada pessoa seja tratada como um fim em si e, nesse contexto, o Estado deve ser um instrumento a serviço das pessoas e não o contrário (Sarmento, 2016, p. 133, grifo nosso).

Ainda, registra o citado jurista (2016, p. 105) que, no pensamento constitucional contemporâneo, poucos discordam desse entendimento, de que o ser humano possui um valor intrínseco (fundamento maior para a ideia de Dignidade Humana), mencionando, inclusive, a existência de um "consenso sobreposto" a respeito da Dignidade Humana. Ou seja, na lição de Sarmento: existe um consenso acerca de ser a Dignidade um valor intrínseco, isto é, inerente ao ser humano, da sua essência, e que esse valor impõe diferentes formas de tratamento que devem ser dispensadas a qualquer pessoa (2016, p. 105).

No entanto, essa concepção essencialista de Dignidade Humana (formulada no campo do mundo do "ser"), produz, no raciocínio que aqui se desenvolve, profundas implicações para o Direito⁵ (mundo do dever ser!), o qual será compreendido como um processo constituído por (1) regras (2) justas.

O termo **justo**, é certo, merece aqui uma breve consideração: ele é utilizado no sentido de equilíbrio, proporcionalidade, entre os elementos que constituem a Dignidade Humana. Uma ideia que se aproxima muito mais do

⁵ Essa assertiva, em verdade, constitui o tema do estudo que se está a realizar e que tem a Dignidade Humana e a necessidade de Justiça (ou de simetria nas relações humanas) que ela engendra, no cerne do Direito. O Direito por ela é determinado e, por isso, constitui-se num processo necessário para a sua realização. Mas, porque o ser humano possui muitas habilidades na produção da cultura, muitas vezes essa *necessidade* é desvirtuada, desviada, como ocorre com a sua intervenção em muitos campos do mundo natural.

pensamento de Hart, no seu “O Conceito de Direito”. Para Hart, a justiça é a “mais jurídica das virtudes e da mais pública delas” (1961, p. 182) e que, embora complexa, a ideia de justiça consistiria em duas partes: “um aspecto uniforme ou constante, resumido no preceito ‘tratar da mesma maneira os casos semelhantes’, e um critério mutável ou variável usado para determinar quando, para uma dada finalidade, os casos são semelhantes ou diferentes” (1961, p. 174).

Além disso, como se verá mais adiante, a Dignidade, embora sendo da essência do ser humano, deve ter um conteúdo construído pelos processos culturais de cada sociedade ou comunidade, mas, tendo presente, aqui, a ideia manifestada por Espinosa de que os afetos são parte da condição humana e o Direito (o seu conteúdo) é construído num processo dinâmico e ativo que leva em consideração – necessariamente – a Dignidade do Ser Humano. Os Seres Humanos, diz Espinosa (1997, p. 440), “[...] são feitos de tal maneira que não podem viver sem uma lei comum”.

De se registrar ainda, que para Espinosa, o homem é a natureza, como os demais seres. Por isso, a partir do pensamento do filósofo, não é possível falar-se em transcendentalismos, como, v.g., Contrato Social, nos termos propostos por Hobbes, ou em Direito Natural. Para Espinosa, é “Direito Natural” de todo ser humano a realização de sua essência, expressa na ideia de Dignidade, e disso ele não pode prescindir. Na verdade, seria impensável a possibilidade de ele abdicar desse **Direito Natural** por meio de um contrato para, então, ingressar num mundo civilizado. Ele não pode renunciar à sua essência.

O pensador da imanência enxerga o Direito como processo, como uma fricção permanente entre potências diferentes, a emergir impregnado pela realidade que o condiciona. Ele

chegou a dizer: cada um tem tantos direitos quanto a sua potência permite.

O próximo ponto será dedicado à realização de algumas aproximações entre Dignidade Humana e Direito.

4 UMA CONCEPÇÃO JURÍDICA DE DIGNIDADE

A primeira condição para que um determinado valor possa ingressar no mundo jurídico contemporâneo é, precisamente, a sua inteligibilidade.

Por isso, a Dignidade Humana, para poder ser acolhida como Princípio Jurídico, como impõe o art. 1º da Constituição Federal, deve ser perfeitamente compreensível pela razão. O estudo, aqui, está, de certa maneira, contrapondo o fundamento **essencialista** para a ideia de Dignidade ao fundamento que pode ser chamado de **contratualista**, devendo ficar claro, que, na primeira concepção, a Dignidade vem antes do Estado e, **com** ele, condiciona o Direito. Neste caso, usando a linguagem de Kelsen: a própria Norma Fundamental está condicionada pela Dignidade Humana.

A inteligibilidade da ideia de Dignidade Humana, a partir da filosofia de Espinosa e do seu método genético, foi o objetivo do presente estudo até aqui, o que, acredita-se, tem sido alcançado com êxito. Formulou-se, ao final, um conceito essencialista para a Dignidade.

Agora, para encaminhar a presente reflexão à sua conclusão, há que se fazer algumas aproximações com o Direito, formulando, para tal fim, um conceito que seja inteligível para todos acerca da ideia de Dignidade.

Nesse sentido, é possível formular, de saída, como hipótese, a seguinte definição jurídica para essa ideia: Dignidade é o Direito que todos têm de viver na diferença que

os individualiza e na igualdade que os une, para que, assim, cada ser humano possa realizar plenamente as suas faculdades existenciais.

Realizar a Dignidade Humana, nesse viés, através da promoção da vida e afirmação da diferença e da igualdade, para que cada ser humano possa viver na sua plenitude, este deve ser, também, o cerne do Direito, como acolhido, ademais, pela Constituição Federal (Brasil, 1988).⁶

Nessa direção verte, também, a doutrina adotada por Ingo Sarlet acerca da Dignidade Humana. Com efeito, para o doutrinador gaúcho, a Dignidade é

[...] a **qualidade intrínseca** e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover

⁶ A Constituição Federal brasileira de 1988, entende-se aqui, é um sistema organizado logicamente – assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos – para a realização da Dignidade Humana em todos os espaços do viver social. O seu foco, denuncia o seu conjunto normativo, é a promoção da vida (nesse sentido vertem os seus arts. 1.º, 2.º, 3.º e 4.º), a proteção da liberdade (veja-se o art. 5.º da CF: nele estão asseguradas as **liberdades** humanas essenciais), da igualdade (arts. 6.º e 7.º da CF: lá estão assegurados os **Direitos Sociais**, fulcrais para que a igualdade seja promovida) e a participação popular (arts. 14, 15 e 16 da Constituição da República! Neles, basicamente, estão previstos os **Direitos Políticos**: eles asseguram a participação popular na formação da vontade do Estado, marca registrada dos regimes democráticos).

sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (Sarlet, 2015, p. 70-71, grifo nosso).

É possível visualizar, com uma certa facilidade, a presença, na definição jurídica lançada por Sarlet, o sentido de essência humana formulado pelo filósofo Baruch de Espinosa. Claro, quando afirma ser, ela, a Dignidade, uma **qualidade intrínseca**, está apenas reconhecendo que sem Dignidade não existe ser humano: ela é da sua essência! Ora, porque é da essência do ser humano, ela deve ser reconhecida como nele existente pela sociedade e pelo Estado, gerando, “neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais” que:

- a) Assegurem “a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano”;
- b) Garantam “as condições existenciais mínimas para uma vida saudável”;
- c) Propiciem e promovam “a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”, pelo respeito aos demais seres que integram a “rede da vida” (Sarlet, 2015, p. 70-71).

A Doutrina, de maneira geral, tem o entendimento de que a Dignidade Humana, uma vez acolhida pela Constituição Federal, se constitui em base dos Direitos e Garantias Fundamentais. Nessa linha de entendimento, Sarlet (2015, p. 117) defende que a relação técnico-jurídica entre a dignidade e as normas de direitos fundamentais não pode ser de cunho subsidiário; pelo contrário, a dignidade precisa assumir uma

substancial fundamentalidade, numa relação *sui generis* (na esteira proposta por Gedert-Steinacher). Dessa forma,

[...] a dignidade da pessoa assume (em muitos casos!) simultaneamente a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em regra, uma violação de um direito fundamental estará vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa (Sarlet, 2015, p. 125).

Sarlet (2015) conclui que, se os direitos fundamentais são a expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, então, neste caso, como decorrência lógica, deve-se admitir que “em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo, ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa”.

Como decorrência lógica deve a Dignidade Humana receber proteção⁷, produzindo os seguintes efeitos jurídicos:

- a) individualidade preservada;
- b) limitação da liberdade (para o bem da própria pessoa ou de terceiros);
- c) participação na vida social e no Estado;
- d) condições existenciais e materiais mínimas que preservem a humanidade presente em cada ser humano, seja sob o ponto de vista da liberdade, seja da igualdade.

Na definição jurídica lançada por Sarlet – embora sem que os fundamentos **causais** tenham sido explicitados –, aparece claramente o sentido de essência humana como foi proposto pelo filósofo Baruch de Espinosa: a Dignidade implica diferença, igualdade e promoção da vida. São esses os três elementos que constituem a essência da Dignidade Humana.

⁷ Direito Humano fundamental!

O que confirma a definição jurídica, alhures lançada como hipótese, para a Dignidade.

Esclarece melhor tudo isso, uma visualização, embora resumida, das chamadas necessidades humanas que todos compartilham, as quais, para Marshall Rosenberg (2003, p. 86-88), têm o seguinte conteúdo: 1.^a – Sustento – necessidades físicas básicas, como ar, comida, água, moradia; 2.^a – Segurança (proteção); 3.^a – Amor; 4.^a – Empatia; 5.^a – Diversão, entretenimento; 6.^a – Uma comunidade, integração social; 7.^a – Criatividade; 8.^a – Autonomia – de escolher-se o próprio modo de viver; 9.^a – Necessidade de sentido, de propósito: necessidade de contribuir com a vida, de contribuir com/para um mundo melhor.

Essas necessidades humanas constituem o cerne de uma vida digna.

Pelo que foi exposto, é possível visualizar o sentido mais profundo da Dignidade Humana e a relação íntima que ela possui com o Direito. É possível afirmar: este deve existir para a realização daquela!

O Direito deve existir – não obstante todos os desvirtuamentos que a luta social apresenta – para promover a vida em todas as suas dimensões.⁸

⁸ O Direito do Trabalho também não fica imune às transformações que o acolhimento desse princípio, como fundamento da sociedade e do Estado, produz. Pelo contrário, ganhou um novo princípio reitor: na hierarquia das normas trabalhistas, há que se lançar, no seu ponto máximo, o princípio da dignidade humana. Assim sendo, a sua aplicação a esse ramo do Direito é questão que deve ser aprofundada e, mais do que isso, deve ser posta em prática. O desafio que se coloca aos juristas contemporâneos reside na introdução do princípio da dignidade humana no cotidiano das lides trabalhistas, até mesmo porque, como bem destacou Cappelletti, “os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais” (1988, p. 12), e a função social do Direito tem a sua expressão maior no princípio da dignidade da pessoa humana. Esse é o ponto de vista

5 A DIGNIDADE HUMANA NAS RELAÇÕES SOCIAIS

Baruch de Espinosa, na sua obra intitulada Tratado Político, chamou a atenção para o grau de negação, acerca do que deve ser entendido por Ser Humano, existente nas análises filosóficas sobre a política, afirmando que

Os filósofos concebem as emoções que se combatem entre si, em nós, como vícios em que os homens caem por erro próprio; é por isso que se habituaram a ridicularizá-los, deplorá-los ou, quando querem parecer mais morais, detestá-los. Julgam assim agir divinamente e elevar-se ao pedestal da sabedoria, prodigalizando toda espécie de louvores a uma natureza humana que em parte alguma existe, e atacando através dos seus discursos a que realmente existe. Concebem os homens, efetivamente, não tais como são, mas como eles próprios gostariam que fossem. Daí, por consequência, que quase todos, em vez de uma ética, hajam escrito uma sátira, e não tinham sobre política vistas que possam ser postas em prática, devendo a política, tal como a concebem, ser tomada por quimera, ou como respeitando ao domínio da utopia ou da idade de ouro, isto é, a um tempo em que nenhuma instituição era necessária. Portanto, entre todas as ciências que têm uma aplicação, é a política o campo em que a teoria passa por diferir mais da prática, e não há homens que se pensem menos próprios para governar o Estado do que os teóricos, quer dizer, os filósofos (Espinosa, 1997, p. 439).

Buscar fundamentos racionais, pois, jurídicos, para o Princípio da Dignidade Humana e a construção de um consenso mínimo em torno dele, constitui-se em ato vital

sustentado no livro O princípio da dignidade humana para uma nova compreensão do Direito do Trabalho, Schäfer, José Orlando. São Paulo: Dialética Editora, 2022.

atualmente – de transição –, pois somente através da compreensão do fundamento essencialista de Dignidade e da visualização da violação que ela sofre nas relações sociais é que se poderá, efetivamente, construir caminhos que apontem para a sua realização em todos os setores do viver social, assim como propugna a Constituição Federal (Brasil, 1988) e o Direito brasileiro todo.

Embora se adotando o entendimento de que a Dignidade é da essência do ser humano, ainda assim, comprehende-se que o seu conteúdo deva ser construído pelos processos culturais de cada povo e o Direito deve ser um processo para a sua realização, como postulam Herrera Flores (2009) e Manuel Gándara Carballido (2019).

Contudo – e nesse ponto divergindo dos dois teóricos antes citados –, mesmo nos processos culturais de construção da Dignidade, a essência do ser humano há que ser respeitada e promovida e, nesse sentido, o Direito **deve** ser um processo para a realização da Dignidade Humana em toda a sua extensão.

Um pensamento crítico, como o que se procura desenvolver aqui, deve estar comprometido com uma visão realista do ser humano, da sociedade e do Direito, para que, assim, se possa fazer a denúncia das relações injustas e atuar na busca de alternativas. Nas precisas palavras de Gándara Carballido, uma teoria crítica,

[...] tiene como punto de partida la convicción de que es posible transformar las condiciones sociales de opresión que aquejan a nuestro mundo [...]. El pensamiento crítico afirma que dichas condiciones, que marcan una realidad signada por situaciones de opresión, discriminación, subordinación y explotación, son producto de construcciones históricas, por lo que

son susceptibles de ser transformadas (Gándara Carballido, 2019, p. 24).

Essa lição do professor traz, para o debate, um importante aporte a alimentar a esperança daqueles que lutam por Dignidade, pois, como bem esclarece, “*lo que definiría, por tanto, la actitud crítica sería la negativa a aceptar la mera facticidad de lo dado; la renuncia trágica a la aceptación pasiva de la injusticia*” (Gándara Carballido, 2019, p. 25).

Assim, o professor recoloca para o debate a importância que possui a ideia de **justiça** para uma teoria que se pretenda verdadeiramente crítica, defendendo a atitude de renúncia à aceitação das situações de injustiça. Precisamente por isso, porque, sabendo-se guiada pelo interesse emancipatório, a teoria crítica “*apuesta por la transformación de una sociedad que juzga como injusta [e] que, orientada por su interés emancipador, indaga en la forma de construir un orden social justo y libre*” (Gándara Carballido, 2019, p. 26).

Com esse proceder, é possível resgatar, a partir da essência humana e do fundamento essencialista da Dignidade que lhe é inerente, a Justiça como valor **inerente** ao Direito, permitindo trazer, com isso, importantes aportes que sirvam de instrumental para visibilizar as relações sociais injustas, para desestabilizá-las e, para, por fim, apontar na direção da construção de relações sociais simétricas e inclusivas.

O estudo realizado, ao acolher a Dignidade Humana como sendo da essência do ser humano e o Direito como processo para a sua realização, aponta na direção da construção de **relações sociais simétricas** que a todos assegurem o direito de ver a sua essência plenamente realizada.

A partir dessa linha de análise e com apoio no tripé de um pensamento crítico (visibilização, desestabilização e indicação

de caminhos), espera-se contribuir com a reflexão e a construção de fundamentos para uma prática social libertadora e que a todos assegure o direito de viver com Dignidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo pretende ser, apenas, uma pequena contribuição para o debate que se faz hoje acerca da Dignidade Humana.

Se pode concluir, a partir do estudo realizado, que o ser humano possui uma essência e que, dessa essência, decorre a sua Dignidade.

O estudo realizado autoriza concluir que, na sua essência, o ser humano (extensão e pensamento) deve necessariamente:

- a) Perseverar na existência;
- b) Afirmar a sua diferença;
- c) Afirmar a sua igualdade;
- d) Realizar os seus desejos. Deve, pois, realizar a sua essência.

Já a Dignidade deve ser entendida como o direito que todos têm de viver na diferença que os individualiza e na igualdade que os une, para que, assim, cada ser humano possa realizar plenamente as suas faculdades existenciais.

Por seu turno, o Direito foi entendido aqui como um processo para a realização da Dignidade Humana: ela deve ser o fundamento do Direito e de toda a organização social.

Realizou-se, também, uma opção filosófica: a essência do ser humano determina a existência da Dignidade e do Direito como processo para a sua realização.

A conclusão aqui adotada contribui, e muito, para a luta por Dignidade para todos, já que se esse valor é da essência do

ser humano, todos dele são portadores e, conforme com ele, têm o direito de viver.

Além disso, essa concepção essencialista pode ajudar a enfrentar o movimento político da exclusão que está em curso e que busca desconstituir o Direito Social e, por outro lado, fundir, em muitos aspectos, Estado e Religião. A desconstituição do Direito Social e a fusão entre Estado e Religião, desnecessário dizer, têm profundas implicações para a Democracia e para os mecanismos hodiernamente constituídos de proteção da Dignidade Humana.

O homem, para Espinosa, é **determinado** e somente pode ser livre (isto é, somente pode sair da servidão) através do conhecimento! Os limites que lhe são impostos pela sua essência devem ser vistos como positivos: sem limites impostos pela essência, ao homem tudo seria possível, seria uma provável porta aberta para o ingresso da violência e para o autoritarismo.

Proteger e realizar a essência humana expressa na ideia de Dignidade: esse deve ser o compromisso do Direito. Compromisso de um Direito verdadeiramente humano.

Em decorrência, esse deve ser, também, o compromisso de todos os operadores do Direito e de toda a sociedade.

Foi na racionalidade que se buscou, aqui, sustentar a ideia essencialista de Dignidade Humana, pois o Direito assim o exige.

Não obstante, é possível dizer com Fiódor Dostoiévski “A delicadeza e a dignidade é o próprio coração que ensina e não um mestre de dança (*in* O Idiota).

O próprio coração intui a presença de uma essência que une todos os seres humanos, cabendo, à razão, apenas, a

difícil tarefa de explicitá-la para que todos a compreendam, a respeitem e a promovam.

Algo simples, evidente até, mas de tão difícil execução. Por isso, provavelmente, as últimas palavras na Ética foram assim registradas por Baruch de Espinosa:

Se o caminho, conforme já demonstrei, que conduz a isso parece muito árduo, ele pode, entretanto, ser encontrado. E deve ser certamente árduo aquilo que tão raramente se encontra. Pois se a salvação estivesse à disposição e pudesse ser encontrada sem maior esforço, como explicar que ela seja negligenciada por quase todos? Mas tudo o que é precioso é tão difícil como raro (Spinoza, 2021, p. 411).

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CHAUÍ, Marilena de Souza. Vida e Obra: Consultoria. In: SPINOZA, Benedictus de. **Ética**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **O idiota**. Tradução de Paulo Bezerra. 5. ed. São Paulo: Editora 34, 2014.

FLORES, Joaquin Herrera. **Teoria dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FRAGOSO, Emanuel Angelo Rocha. A concepção de natureza humana em Benedictus de Spinoza. **Cadernos Espinosanos**, São Paulo, v. XXI, n.21, p. 83-95, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/espinosanos/article/view/8937>. Acesso em: 10 dez. 2024.

GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel E. **Los derechos humanos en el siglo XXI**: una mirada desde el pensamiento crítico. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2019. *E-book*.
HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de Direito**. Tradução: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1961.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LOPES, José Reinaldo Lima. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 15, n. 42, p. 77-100 fev. 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/SymygWWGQsXCzQ3BynRsPpB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 dez. 2024.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta.** Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2003.

SANTOS, César Schirmer dos; JUNGES, Márcia . A atualidade do legado político spinozano. **IHU On-Line**, v. 397, p. 29-30, 2012. Disponível em:

<https://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUnoLineEdicao397.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2024.

SAPOLSKY, Robert. O renomado neurocientista que não acredita no livre-arbítrio. **BBC News**, 27 fev. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c2qeqq2dnx6o>. Acesso em: 7 jul. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana:** conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SPINOZA, Benedictus de. **Ética.** Tradução e notas de Tomaz Tadeu. 3. ed., 4. Reimp. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

SPINOZA, Benedictus de. **Os Pensadores.** São Paulo: Nova Cultural, 1997.

BIBLIOGRAFIA

SARLET, Ingo Wolfgang; MAURER, Béatrice. **Dimensões da dignidade:** ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

A RELAÇÃO ENTRE MORAL E DIREITO NO PENSAMENTO MILLIANO

THE RELATIONSHIP BETWEEN MORAL AND RIGHT IN MILLIAN THOUGHT

Henor Hoffmann*

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.271>

RESUMO

O objetivo do presente artigo é apresentar o problema da relação entre moral e Direito no pensamento do filósofo britânico John Stuart Mill. O propósito do trabalho é responder quatro perguntas que considero fundamentais sobre o tema: [I] há alguma conexão entre moral e Direito em Mill?; [II] Mill separa a moral e o Direito?; [III] de que forma ele determina a fronteira entre moral e Direito?; [IV] em que ponto direitos morais e legais se conectam? Para alcançar esse objetivo de forma satisfatória, o artigo será dividido em quatro partes. O primeiro será situar o leitor a respeito do tema abordado. O segundo passo tratará de explicar e analisar o princípio do dano e a separação da conduta moral privada do Direito. O passo seguinte exporá a definição de direitos morais advogada por Mill e demonstrar a conexão íntima existente entre moral e legalidade. A seção final do artigo apresenta um esboço da visão de Mill sobre o problema da relação entre moral e Direito, identificando os aspectos de distanciamento entre moral e Direito na visão 'milliana' e os pontos de possível conexão entre direitos morais e legais.

* Graduado e Mestre em Filosofia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e doutorando em filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

PALAVRAS-CHAVE

Direito. Moralidade. Princípio do dano. Direito moral. Direito legal.

ABSTRACT

This article aims to present the problem of the relationship between moral and law in the thinking of British philosopher John Stuart Mill. The purpose of the paper is to answer four questions that I consider fundamental to the topic: (I) is there a connection between moral and law in Mill?; (II) does Mill separate moral from law?; (III) how does he determine the boundary between moral and law?; (IV) at what point do moral and legal rights connect? To achieve this goal satisfactorily, the article will be divided into four parts. The first will be to provide the reader with context on the topic. The second step will aim to explain and analyze the harm principle and the separation of private moral conduct from law. The next step will present the definition of moral rights advocated by Mill and demonstrate the close link between morality and legality. The last section of the article outlines Mill's view on the problem of the relationship between moral and law, identifying aspects that distance moral from law in Millian view and possible convergence points between moral and legal rights.

KEYWORDS

Law. Morality. Principle of harm. Moral right. Legal right.

SUMÁRIO

- 1 Situando o problema;
 - 2 Princípio do dano ou da liberdade ou moralidade privada;
 - 3 Direitos morais/legais e progresso moral;
 - 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 08/07/2024.

Data de aprovação: 03/10/2024.

1 SITUANDO O PROBLEMA

O presente artigo tem por objetivo discutir a relação entre moral e Direito no pensamento do filósofo John Stuart Mill [1806-1873], considerado um dos pais do utilitarismo e referência da doutrina liberal no século XIX. O utilitarismo é uma teoria consequencialista, isto é, ela estabelece o critério normativo de certo ou errado após o cálculo das consequências. John Skorupski afirma que “o utilitarismo como tal é uma tese ética abstrata sobre o que é o valor ético intrínseco” (Skorupski, 1998, p. 20, tradução nossa)¹. Kymlicka define o utilitarismo da seguinte forma: “[I] uma concepção sobre o bem-estar da humanidade, ou da utilidade; [II] um mandato para maximizar a utilidade, assim concebida, que, ao mesmo tempo, atribui peso igual à utilidade de cada pessoa” (Kymlicka, 1995, p. 24, tradução nossa)².

Podemos distinguir, então, as doutrinas utilitaristas em duas grandes famílias: [I] utilitarismo de atos e [II] utilitarismo de regras. No primeiro tipo [I], são os atos que devem passar pelo teste do princípio da utilidade. No segundo tipo [II], são as regras que devem passar pelo teste do princípio da utilidade, ou seja, “a utilidade de um ato individual não é considerada; mas é uma regra que requer justificativa utilitarista” (Lyons, 2002, p. VII, tradução nossa)³. O utilitarismo de regras possibilita uma reconciliação entre o consequencialismo e a deontologia? Nas éticas deontológicas, os agentes morais seguem regras morais, sendo que o mesmo ocorre no utilitarismo de regras. A filosofia kantiana é um exemplo de ética deontológica, de forma que uma

¹ *Utilitarianism as such is an abstract ethical thesis about what has intrinsic ethical value.*

² *[I] una concepción del bienestar de la humanidad, o de la utilidad; [II] un mandato de maximización de la utilidad, así concebida, que al mismo tiempo da el mismo peso a la utilidad de cada persona.*

³ *[...] utility of an individual act is not considered; but a rule requires utilitarian justification.*

ação 'x' é considerada correta se estiver de acordo com regras morais universais. No utilitarismo de regras, a correção da ação é também orientada por regras morais, no entanto, essas regras não são absolutas. John Mill apresenta um argumento implícito que corrobora a igual consideração das pessoas, a saber, "na regra de ouro de Jesus de Nazaré, lemos todo o espírito da ética da utilidade. Tratar os outros como queremos que nos tratem e amar o nosso próximo como a nós mesmo constituem a perfeição ideal da moralidade utilitarista" (Mill, 2005, p. 130-131, tradução nossa)⁴. As teorias deontológicas caracterizam-se por considerarem que os interesses das pessoas são igualmente importantes, como podemos constatar na citação de John Mill, sua doutrina utilitarista assume esse compromisso. Por essa razão, Kymlicka afirma que o "utilitarismo é uma maneira de expressar essa ideia e é tão "deontológico" como qualquer outra, uma vez que exige que a posição igual das pessoas seja respeitada a todo custo no processo de decisão" (Kymlicka, 1988, p. 178, tradução nossa)⁵.

A temática não é objeto específico de investigação do pensador, entretanto, analisando a sua obra, podemos rastrear elementos que permitem identificar a sua visão sobre o problema da relação e da delimitação da fronteira entre moral e Direito. O debate da relação entre moral e Direito não é algo novo na história da filosofia do direito; as controvérsias entre os partidários do positivismo jurídico e do direito natural protagonizaram contendas históricas. Como, por exemplo, o famoso debate ocorrido na segunda metade do século XX entre Patrick Devlin [1905-1992] e Herbert Hart [1907-1992]. Qual é a

⁴ *In the Golden rule of Jesus of Nazareth, we read the complete spirit of the ethics of utility. To do as one would be done by, and to love one's neighbour as oneself, constitute the ideal perfection of utilitarian morality*

⁵ [...] utilitarianism is one way of spelling out that idea, and it is as "deontological" as any other, since it demands that people's equal standing be respected at all costs in the decision procedure.

relevância desse debate em particular para o presente artigo? Ressalto em particular esse debate, porque Hart faz uso do chamado princípio ‘milliano’ do dano ou da liberdade formulado por John Mill no ensaio ‘On liberty’ [1959].

Dessarte podemos verificar que as teses de John Mill apresentam grande relevância em um caso concreto sobre a relação entre moral e Direito. O filósofo e jurista britânico Hart invoca o princípio ‘milliano’ do dano, na obra ‘Law, Liberty and Morality’ [1963]. Ele usa o princípio do dano de Mill como base do seu argumento contra ‘Devlin no debate sobre Relatório Wolfenden’⁶⁷ [1957]. Sobre o que trata o relatório supramencionado. O relatório em questão versa sobre a discussão em torno da descriminalização da homossexualidade e prostituição na Inglaterra da época; o debate ‘Hart-Devlin’ culminou em uma frutífera contribuição no que concerne ao debate sobre a relação entre moral e Direito. O argumento de John Mill é uma forte defesa da autonomia individual em oposição ao paternalismo estatal. Hart parte dessa posição de John Mill para defender no ‘Relatório Wolfenden’, de forma peremptória uma sólida e bem fundamentada defesa da descriminalização da homossexualidade na Inglaterra da época.

O princípio do dano versa sobre os limites do poder da sociedade sobre os indivíduos, ou seja, o Estado deve apenas restringir as ações das pessoas quando essas causarem danos a terceiros. A justificação do princípio do dano ou da liberdade encontra-se na utilidade. Segundo Mill, a

[...] utilidade como apelo máximo em todas as questões éticas; mas a utilidade no seu mais amplo

⁶ O Relatório do Comitê Departamental de Crimes Homossexuais e Prostituição.

⁷ Para maiores detalhes sobre o Relatório ver o site: <https://www.bl.uk/collection-items/wolfenden-report-conclusion#>.

sentido, a utilidade baseada nos interesses permanentes do homem como ser progressivo (Mill, 2015, p. 14, tradução nossa)⁸.

O princípio do dano ou da liberdade é adicionado ao utilitarismo como uma importante ferramenta para a promoção do bem-estar social a longo prazo. Ele não propõe a liberdade como um princípio basilar, mas como um instrumento útil para maximizar o bem-estar social. Thomas Nagel ressalta a relevância do papel da regra da liberdade na teoria ‘milliana’ da seguinte forma: “On Liberty é uma poderosa defesa do utilitarismo de regras e dos princípios liberais” (Nagel, 2003, p. 75, tradução nossa)⁹.

Enquanto no ensaio ‘On Liberty’ ele advoga por um divórcio entre as condutas referentes a moralidade privada e o Direito, na obra ‘Utilitarismo’ [1961] ele desenvolve uma teoria dos direitos morais promovendo desta forma um casamento entre certos tipos de deveres morais com as obrigações legais. Neste ponto podemos observar uma cisão entre John Mill e o seu mestre Jeremy Bentham. O filósofo utilitarista Bentham recusava a existência de direitos morais considerando a presunção da existência de tais direitos um verdadeiro absurdo. John Mill, por sua vez, defendia existências de direitos morais, entretanto, ele não os justificava pelo direito natural ou divino, como por exemplo, John Locke. John Mill, pensava que os direitos morais e legais estavam intimamente ligados.

Com intuito de estabelecer um panorama da compreensão do problema da relação entre moral e Direito na perspectiva ‘milliana’, o artigo é dividido em quatro partes: [I] a primeira parte

⁸ [...] utility as the ultimate appeal on all ethical questions; but it must be utility in the largest sense, grounded on the permanent interests of man as progressive being.

⁹ On Liberty is a powerful rule-utilitarian defense of liberal principles.

tem por objetivo situar o leitor sobre tema proposto; [II] a segunda seção se ocupará de explicar e analisar o princípio do dano e a separação da conduta moral privada com o Direito; [III] a terceira seção, denominada direitos morais/legais e o progresso moral tem por objetivo apresentar a definição de direitos morais advogada por John Mill e demonstrar a íntima conexão existente entre moralidade e legalidade; [IV] na última seção do artigo será apresentado um esboço do olhar de John Mill sobre a controvérsia a respeito da relação entre moral e Direito.

2 PRÍNCIPIO DO DANO OU DA LIBERDADE E A MORALIDADE PRIVADA

Podemos fazer a seguinte indagação - condutas consideradas imorais pelo senso comum devem ser punidas por lei? Ações e hábitos prejudiciais à saúde das pessoas devem ser restritas pelo sistema legal? Como por exemplo o consumo de álcool e cigarro. A primeira questão pode ser colocada da seguinte forma: é justo impor as convicções morais do grupo majoritário aos indivíduos de grupos minoritários? Para responder essas questões precisamos dirigir os nossos olhares ao ensaio 'On Liberty', no qual discute-se o tema da liberdade sob o prisma da filosofia social e política, ou seja, um debate sobre a natureza e os limites do poder que o governo pode legitimamente exercer sobre os indivíduos. Segundo Riley, o ensaio trata "do direito do indivíduo de ter controle absoluto do que se passa dentro de sua esfera de autorrespeito" (Riley, 1998, p. 52, tradução nossa)¹⁰. A forte defesa da liberdade apresentada por Mill associa-se à esfera do autorrespeito dos indivíduos.

¹⁰ [...] of the individual's right to have absolute control of what goes on within his self-regarding sphere.

As perguntas lançadas no início da seção referem-se à relação entre moral e Direito, e por sua vez o ensaio de John Mill em questão é a respeito da defesa das liberdades individuais frente ao poder estatal. Todavia, a tese de John Mill sobre as liberdades individuais, conhecida como o princípio do dano ou da liberdade, implica na regulação dos limites da legislação no que se refere aos aspectos da vida privada dos indivíduos. Isto é, na moralidade privada de cada pessoa. O princípio do dano é enunciado pela primeira vez, no nono parágrafo do primeiro capítulo da seguinte forma:

Esse princípio é de que a autoproteção constitui a única finalidade pela qual se garante à humanidade, individual ou coletivamente, interferir na liberdade de ação de qualquer um. O único propósito de se exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é evitar danos aos demais. Seu próprio bem, físico ou moral, não é garantia suficiente (MILL, 2015, p. 12-13, tradução nossa)¹¹.

P1: os indivíduos têm direito absoluto sobre qualquer conduta que diga respeito a seu corpo e mente; p2: os indivíduos são livres para exercer qualquer ato, desde que não cause dano a terceiros. Logo, a autoproteção aos demais constitui o único propósito para que a humanidade, individual ou coletivamente, interfira de modo legítimo na ação de um indivíduo. Todavia, ele faz uma ressalva referente à aplicação deste princípio, pois, se “aplica apenas aos seres humanos que atingiram a maturidade

¹¹ *That principle is, that the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action any of their number, is self-protection. That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant.*

de suas faculdades” (Mill, 2015, p. 13, tradução nossa)¹². Portanto, crianças, adolescentes, pessoas que sofrem de distúrbios mentais, isto é, aqueles que não gozam de suas capacidades mínimas, mesmo que numa situação momentânea, devem ser protegidos de seus próprios atos. Ou seja, o poder estatal mediante o direito, deve criar dispositivos legais [leis] para proteger essas pessoas de causarem danos a si mesmos e aos outros.

O princípio da liberdade é composto por três esferas de liberdade: [I] liberdade de pensamento, [II] liberdade de gostos e atividades e [III] liberdade de associação. [I] A liberdade de pensamento inclui a livre consciência e liberdade de expressão, ou seja, a liberdade de opinar sobre os mais diversos assuntos.

A completa liberdade de contradizer e desaprovar nossa opinião é a melhor condição que justifica assumirmos a sua verdade para os propósitos da ação, e não há outros termos para que um ser com faculdades humanas possa ter segurança racional de estar certo (Mill, 2015, p. 21, tradução nossa)¹³.

[I] A esfera da liberdade de pensamento assegura a existência da imprensa livre, da liberdade religiosa e do amplo debate de ideias. Essa primeira esfera da liberdade humana contribui de forma decisiva para os avanços da humanidade, isto é, é graças ao livre debate que uma opinião dissidente pode vir a provar-se verdadeira ou, pelo menos, parcialmente verdadeira, representando uma correção da opinião da maioria. Para ele “ninguém pretende que as ações devam ser tão livres quanto as

¹² [...] apply only to human being in the maturity of their faculties.

¹³ Complete liberty of contradicting and disproving our opinion, is the very condition which justifies us in assuming its truth for purposes of action; and on no other terms can a being with human faculties have any rational assurance of being right.

opiniões” (Mill, 2015, p. 55, tradução nossa)¹⁴. Entretanto, nem as opiniões estão imunes às sanções em certas circunstâncias. Não se deve incentivar que se expressem opiniões que possam instigar algum ato danoso a terceiros. Logo, devemos limitar a liberdade individual no que concerne a opiniões que podem gerar danos a terceiros, isto é, instigar de forma direta atos de violência física. Segundo o princípio do dano ‘milliano’, somente devem ser coibidas as opiniões que tenham potencial perigo real e iminente a terceiros. O chamado teste Brandenburgo¹⁵¹⁶ é um critério adequado para distinguir discursos que devem ser protegidos pela liberdade de opinião. Pois, mesmo membros de seitas preconceituosas, por mais odiáveis que eles sejam aos olhos do grande público, têm o direito à liberdade de expressão garantido. Contudo, é desejável que, nas coisas que não dizem respeito, primeiramente, a outros, faça-se valer a individualidade.

[II] A liberdade de gostos e atividades refere-se à liberdade de cada pessoa planejar o seu projeto de vida, de acordo com seus desejos e suas características, ou seja, a liberdade de escolher a religião que quiser, a carreira que mais lhe aprouver, tendo

¹⁴ *No one pretends that actions should be as free as opinions.*

¹⁵ O teste Brandenburg é uma referência ao caso paradigmático Brandenburg v. Ohio, em 1969, quando o discurso da supremacia branca proferido pelo líder da seita Ku Klux Klan (KKK), Clarence Brandenburg, encontrou a oposição da lei federal aplicada pelo estado de Ohio. Tal julgamento foi emblemático porque a decisão da Suprema Corte dos EUA reafirmou a primazia do princípio constitucional da liberdade de expressão como garantido a qualquer cidadão estadunidense, inclusive àqueles que profiram o que se pode entender atualmente como discurso de ódio, desde que tal discurso respeite o critério adotado pela Corte. Em suma, nos Estados Unidos da América, a teoria do perigo real e iminente ficou conhecida como o teste de Brandenburg, que, em outras palavras, é um critério para a aferição da licitude dos discursos que pregam a violência ou outros atos ilegais.

¹⁶ Caso Brandenburg v. Ohio: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>

como juiz a própria consciência. Somos livres para escolhermos fazer o que desejamos, mesmo que isso seja estúpido, ou que nos prejudique. Desde que os nossos atos não prejudiquem a terceiros, nenhum semelhante ou instituição possui a prerrogativa de nos impedir.

[III] Liberdade de associação refere-se à liberdade dos indivíduos associarem-se a qualquer propósito ou empreendimento, por exemplo: entidades religiosas, partidos políticos, sindicatos, entre outros. O limite aqui é o mesmo das outras esferas da liberdade humana, a única restrição é se causar danos a terceiros.

De acordo, com John Mill apenas ações que causem danos a terceiros devem sofrer coesão legal. Ou seja, condutas que dizem respeito a nossa moralidade privada não devem sofrer nenhum tipo de sanção legal. Condutas consideradas imorais pela maioria da sociedade como por exemplo a homossexualidade e a promiscuidade, não devem sofrer sanção legal, pois dizem respeito a aspectos da vida privada dos indivíduos e não causam nenhum dano aos outros. Podemos também citar a escolha de uma religião pelas pessoas, não interessa a ninguém se uma pessoa crer num deus, ou em vintes deuses diferentes, ou em nenhum. Inclusive aquelas ações que geram dano somente ao próprio agente da ação, não devem ser objeto de sanção legal, como por exemplo: o ato de fumar ou consumir bebidas alcoólicas.

3 DIREITOS MORAIS/LEGAIS E PROGRESSO MORAL

Vimos na seção acima que John Mill separa as condutas da moralidade privada que não causam danos a terceiros, do Direito. O que ele entende por justiça?

Se, tudo aquilo que os homens estão acostumados a caracterizar como justo e injusto, estiver sempre presente um certo atributo ou uma certa coleção de atributos, podemos investigar se esse atributo particular ou essa combinação particular de atributos seriam capazes de gerar um sentimento com esse caráter e intensidade peculiares em virtude das leis gerais da nossa constituição emocional, ou se, em vez disso o sentimento é inexplicável e tem de ser visto como uma provisão especial da natureza (Mill, 2015, p. 156, tradução nossa)¹⁷.

Mas, então, o que é justiça? No nosso cotidiano, inúmeras vezes invocamos o termo justiça e apontamos que isso é justo, aquilo é injusto. A primeira hipótese é que o sentido de justiça estaria vinculado às leis gerais da nossa constituição emocional. A segunda é mais vaga, levantando a possibilidade de a justiça ser um sentimento inexplicável que teria de estar ligado a uma provisão especial da natureza. Lyons indica-nos a estrada tomada por John Mill, ele

[...] embarca num estudo da ideia ou conceito, em oposição ao sentimento de justiça, a fim de identificar as crenças que são fundamentais para os julgamentos sobre justiça e as circunstâncias em que surgem os sentimentos associados à justiça (Lyons, 1994, p. 71, tradução nossa)¹⁸.

¹⁷ *If, in everything which men are accustomed to characterize as just or unjust, some one common attribute or collection of attributes is always present, we may judge whether this particular attribute or combination of attributes would be capable of gathering round it a sentiment of that peculiar character and intensity by virtue of the general laws of our emotional constitution, or whether the sentiment is inexplicable, and requires to be regarded as a special provision of nature.*

¹⁸ *[Original] embarks upon a study of the idea or concept, as opposed to the sentiment, of justice, in order to identify the beliefs that are fundamental to*

Ele analisa o uso dos termos justo e injusto no que diz respeito à conduta das pessoas. Ele chega à conclusão de que o termo de justiça conecta-se ao respeito de direitos legais e morais, ao merecimento, a não quebrar acordos, imparcialidade e igualdade. Entretanto, não encontra um elo mental que possa unir todas essas diferentes aplicações do termo.

O passo seguinte para sanar essa dificuldade é na direção de uma análise da etimologia da palavra ‘justiça’. Ao pegar a estrada etimológica somos levados a uma discussão sobre lei (positiva) e punição. O debate sobre as opiniões predominantes sobre a lei e a punição o “conduz de volta ao reino das noções morais” (Lyons, 1994, p. 71, tradução nossa)¹⁹. Os parágrafos 14 e 15 são cruciais para a apreensão do conceito de justiça ‘milliano’ e da relação desta com a moralidade. Lyons sublinha a importância desses parágrafos, na “análise da justiça, centrada nos parágrafos 14 e 15, é impressionante e sugestiva” (Lyons, 1994, p. 71, tradução nossa)²⁰. Nesses dois parágrafos é apresenta a definição de justiça e distingue-a da moral. Entretanto, ele acredita que existem tipos de obrigações morais que implicam em direitos morais, que por sua vez se interligam a direitos legais. Ele apresenta uma divisão dos deveres morais em duas classes, as quais tem efeito de jogar luz sobre a característica que distingue a justiça de outros ramos da moral. Segundo essa divisão, os deveres dividem-se em: deveres de obrigação perfeita que “são aqueles em virtude dos quais um direito correlativo reside em alguma pessoa ou pessoas” (Mill, 2015, p. 163, tradução nossa)²¹; e deveres de obrigação

judgments about justice and the circumstances in which the feelings associated with justice arise.

¹⁹ [...] brings him back to the realm of moral notions.

²⁰ [...] analysis of justice, centered in paragraphs 14 and 15, is striking and suggestive.

²¹ [...] are those duties in virtue of which a correlative right resides in some person or persons.

imperfeita que “são aquelas obrigações morais que não dão origem a qualquer direito” (Mill, 2015, p. 163, tradução nossa)²². Isto é, os deveres perfeitos e os deveres imperfeitos fazem parte da moral, ambos estão contidos na moral, entretanto, pertencem a ramos diferentes. O que diferencia a justiça dos outros ramos da moral é que a “justiça implica algo que, além de ser certo fazer e errado não fazer, uma pessoa individual pode exigir de nós enquanto seu direito moral” (Mill, 2015, p. 163, tradução nossa)²³. Entende-se por justiça, então, aquilo que o indivíduo pode reivindicar como seu direito moral, ou seja, os deveres de obrigação perfeita.

O que é dever? Para John Mill

[...] o dever é algo que pode ser exigido de uma pessoa do mesmo modo que se exige o pagamento de uma dívida – se não pensamos que lhe pode ser exigido, não dizemos que é o seu dever (Mill, 2015, p. 162, tradução nossa)²⁴.

Vejamos esses dois casos:

caso [I]: se ‘x’ empresta R\$100,00 a ‘y’; ‘y’ tem o dever moral de pagar os R\$ 100,00; ‘x’ pode exigir o pagamento de ‘y’; se ‘y’ não cumprir a promessa, deve ser punido;

caso [II]: ‘y’ deseja que ‘x’ lhe empreste R\$ 100,00; ‘x’ não possui a obrigação moral de emprestar dinheiro a ‘y’; ‘y’ não pode exigir que ‘x’ lhe empreste a quantia.

O primeiro caso refere-se a um dever moral (perfeito) porque ‘x’ pode exigir a pagamento de ‘y’ e este pode ser punido se não

²² [...] are those moral obligations which do not give birth to any right.

²³ Justice implies something which it is not only right to do, and wrong not to do, but which some individual person can claim from us as his moral right.

²⁴ Duty is a thing which may be exacted from a person, as one exacts a debt. Unless we think that it might be exacted from him, we do not call it his duty.

quitar a dívida. No segundo caso, mesmo que ‘y’ possa argumentar que o gesto de emprestar os R\$ 100,00 seja algo admirável e desejável, intuitivamente sabemos que não há nenhuma obrigação de ‘x’ em relação a ‘y’ (dever imperfeito).

Rawls apresenta a definição de moral em John Mill da seguinte maneira: “certos são os atos que deveriam ser praticados e errados são os que não deveriam ser praticados; quem não age de modo condizente com esse preceito deve receber alguma forma de punição” (Rawls, 2012, p. 297). Para considerarmos algo errado, devemos julgar que o agente deve ser punido de alguma forma pelo seu ato.

Justiça é algo que uma pessoa pode exigir na forma de um direito moral individual, que deve se estender a sociedade como um todo. Não é por acaso que John Mill menciona Kant e seu princípio categórico, uma vez que ambos os autores partilham da visão de que as regras morais adotadas devem atender ao interesse coletivo. Sendo a justiça uma reivindicação do direito de uma pessoa a uma determinada coisa, então, o que legítima a posse dessa coisa? Ou seja, afinal o que é direito? Para John Mill o direito é uma “pretensão válida à proteção da sociedade no que diz respeito à posse dessa coisa, seja pela força da lei ou pela força da educação e da opinião” (Mill, 2015, p. 166, tradução nossa)²⁵. Ou seja, direito é algo que a sociedade tem a obrigação de garantir, e os indivíduos podem “pressionar, exigir sua observância por outros, e assim por diante” (Lyons, 1994, p. 81, tradução nossa)²⁶. Os direitos servem, especialmente, “para proteger ou defender o indivíduo de uma certa forma” (Lyons, 1994, p. 75, tradução nossa)²⁷. Podemos nos indagar, por que, a

²⁵ [...] a valid claim on society to protect him in the possession of it, either by the force of law, or by that of education and Opinion.

²⁶ [...] to press it, to call for its observance by others, and so on.

²⁷ [...] serve in particular to protect or defend the individual in a certain way.

sociedade deve defender a posse de um direito? John Mill, responde da seguinte maneira: “não posso dar-lhe outra razão que não a da utilidade geral” (Mill, 2015, p. 167, tradução nossa)²⁸. Nesse ponto, reside a força do utilitarismo de regras ‘milliano’. Rawls também nos guia por esse caminho:

[...] ter um direito é um fato que não depende da comparação das utilidades em circunstâncias específicas, mas sim das regras (legais ou não) da justiça e da utilidade dessas regras quando seu cumprimento é exigido de todos (Rawls, 2012, p. 299).

Seria possível, então, anular um direito? Rawls, interpreta o texto de John Mill da seguinte maneira:

[...] é possível anular um direito, mas apenas em condições muito excepcionais, quando os ganhos de utilidade e as perdas para um e outro lado forem claramente de altíssimo valor (Rawls, 2012, p. 299).

De acordo com Lyons

[...] a afirmação de que alguém tem um direito e nem a afirmação de que um direito pode ser violado de forma justificável, podem, na visão de Mill, ser estabelecidas com bases no utilitarismo de atos (Lyons, 1994, p. 77, tradução nossa)²⁹.

Os direitos morais mais importantes relacionam-se diretamente com os interesses permanentes do homem, isto é, “as principais obrigações da justiça se correlacionam, então,

²⁸ [...] given him no other reason than general utility.

²⁹ [...] the claim that one has a right nor the claim that a right may justifiably be infringed can in Mill's view be established on act-utilitarian grounds.

com o que podemos chamar de direitos à segurança da pessoa e à liberdade de ação" (Lyons, 1994, p. 82, tradução nossa)³⁰. Por exemplo, o direito moral da liberdade é um instrumento da utilidade, relacionado com os interesses permanentes do homem como ser progressivo. Por interesses permanentes do homem como ser progressivo, entende-se, aqueles interesses que são condição necessária para o desenvolvimento coletivo e individual das pessoas. Isto é, significa interesses que são condições necessárias para o autodesenvolvimento das capacidades humanas. Os interesses permanentes do homem são a liberdade de ação e a segurança das pessoas: "estes dizem respeito aos nossos interesses mais vitais, que devem ser respeitados ou atendidos para que seja possível uma condição de vida minimamente aceitável, em qualquer situação" (Lyons, 1977, p. 126, tradução nossa)³¹.

Qual a relação entre progresso moral e direitos morais? Na obra 'A sujeição das Mulheres' [1869], ele fala dos avanços da sociedade, apesar de não usar o termo progresso moral, o que está em jogo é a ampliação do círculo moral. No décimo terceiro parágrafo do primeiro capítulo, ele diz:

[...] os seres humanos já não nascerem com um lugar predestinado na vida, ao qual permaneciam acorrentados por uma inexorável cadeia, mas sim livres de usar as suas faculdades e todas as oportunidades que lhe surjam para alcançar o destino que considerem mais desejável (Mill, 2015, p. 423, tradução nossa)³².

³⁰ [...] *he primary obligations of justice correlate, then, with what we may call rights to security of person and to freedom of action.*

³¹ [...] *these concern our most vital interests, which must be respected or served if a minimally acceptable condition of life, in any setting, is to be possible.*

³² [...] *human beings are no longer born to their place in life, and chained down by an inexorable bond to the place they are born to, but are free to*

Nos arranjos institucionais da antiguidade, todos nasciam com uma posição social fixa (Mill, 2015, p. 423, tradução nossa)³³, sem a possibilidade de ascensão a outra posição; no mundo moderno todos³⁴ são livres para usar as suas faculdades e aproveitar as oportunidades para acender socialmente. Podemos dizer que John Mill, está incluindo todos os seres humanos, independente de classe social, etnia ou gênero como detentores de direitos morais, uma grande revolução na Inglaterra da sua época. Esse ponto representa mais uma forte marca do liberalismo ‘milliano’, ou seja, a convicção que nem costume, lei ou governo deva interferir com o projeto de vida dos indivíduos [independente de classe social, etnia ou gênero].

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo dedicou-se analisar a relação entre moral e Direito no pensamento ‘milliano’. Ao longo deste trabalho procurei responder quatro perguntas que considero fundamentais: [I] há alguma conexão entre moral e Direito em Mill?; [II] John Mill separa a moral e o Direito?; [III] de que forma ele determina a fronteira entre moral e Direito?; [IV] em qual ponto direitos morais e legais se conectam?

Podemos responder de forma afirmativa a primeira questão, sim, há uma conexão entre moral e Direito. Paradoxalmente, a resposta para a segunda pergunta sobre a separação entre moral e Direito também é afirmativa. Todavia temos aqui um

employ their faculties, and such favorable chances as offer, to achieve the lot which may appear to them most desirable.

³³ [...] all were born to a fixed social position.

³⁴ Segundo John Mill, a única exceção a persistir em sua época, nos países desenvolvidos, é a discriminação das mulheres, este tema não será aprofundado na dissertação.

paradoxo meramente aparente. Por que esse paradoxo é somente aparente? Porque os aspectos morais que estão separados do direito dizem respeito à esfera da moralidade privada que não causam danos aos outros indivíduos. Podemos citar como exemplo a homossexualidade, a promiscuidade, o casamento homoafetivo, considerado por muitos um comportamento imoral. Atualmente os conservadores advogam em prol da proibição da união civil entre pessoas do mesmo sexo, por considerar tal ato imoral. É justo que a lei penal possa ser utilizada para punir ou restringir condutas consideradas imorais pela maioria da sociedade? Se aplicarmos o princípio do dano ‘milliano’, a resposta será não; toda ação que não causar dano a terceiros não deve sofrer nenhuma coerção legal por parte do aparelho estatal. O mesmo que aplicamos aos conservadores, podemos fazer inferir às reivindicações dos wokes. Pois esses querem que o poder de coerção estatal puna o que eles caracterizam por discursos de ódio. Pois, de acordo com o princípio do dano ‘milliano’, essa reivindicação *woke* não faz o menor sentido, pois a liberdade de opinião deve ser protegida. Ou seja, os indivíduos possuem o direito de agir conforme a sua vontade e seus desejos, desde que suas ações não causem dano aos outros.

A justiça é um nome para certas classes de regras morais que dizem respeito diretamente aos aspectos essenciais do bem-estar humano, e que, portanto, têm uma obrigatoriedade mais absoluta do que quaisquer outras regras para conduzir a vida. E a noção de um direito pertence ao indivíduo, que nos parece ser um elemento essencial da ideia de justiça, implica e atesta essa força superior de obrigação. (Mill, 2015, p. 172, tradução nossa)³⁵.

³⁵ *Justice is a name for certain classes of moral rules, which concern the essentials of human well-being more nearly, and are therefore of more absolute obligation, than any other rules for the guidance of life; and the notion which we have found to be of the essence of the idea of justice, that of*

Para John Mill, justiça é definida como um conjunto de regras necessárias para satisfazer às necessidades do bem-estar da humanidade. Entre essas regras, podemos destacar:

[...] as regras morais que proíbem os seres humanos de maltratarem (entre as quais nunca devemos esquecer de incluir a interferência indevida na liberdade de cada um) são mais vitais para o bem-estar humano do que quaisquer máximas, por muito importantes que sejam, que só indicam a melhor maneira de organizar algum departamento dos assuntos humanos (MILL, 2015, p. 172, tradução nossa)³⁶.

O direito à liberdade individual é um dos direitos morais de mais importantes, porque dele podemos derivar outros direitos. O direito moral à liberdade está assegurada no tocante a ações ou inações que são inofensivas a outras pessoas, mesmo que a maioria não aprecie a conduta em questão. Riley destaca “o interesse permanente do homem em autodesenvolvimento ou individualidade autoriza a proteção absoluta, por direito, da liberdade individual” (Riley, 1998, p. 48, tradução nossa).

O direito moral à liberdade individual comporta a liberdade de pensamento, a liberdade de gostos e atividades e liberdade de associação. A liberdade de pensamento inclui a livre consciência e liberdade de expressão, ou seja, a liberdade de opinar sobre os mais diversos assuntos. Todos esses direitos que possuem origem moral devem ser garantidos pelo Direito, ou seja, pela

a right residing in an individual, implies and testifies to this more binding obligation.

³⁶ *The moral rules which forbid mankind to hurt one another (in which we must forget to include wrongful interference with each other's freedom) are more vital to human well-being than any maxims, however important, which only point out the best mode of managing some department of human affairs.*

força da lei. A evolução moral da sociedade, em outras palavras o progresso moral, amplia a comunidade de indivíduos que têm os seus direitos morais reconhecidos e garantidos de forma legal. Ao longo da história podemos citar, por exemplo: a inclusão dos negros, das mulheres e mais recentemente dos homossexuais como detentores de direitos morais.

REFERÊNCIAS

HART, Herbert. **Law, liberty and morality**. Oxford: Oxford University Press, 1963.

KYMLICKA, Will. **Filosofía política contemporánea: una introducción**. Barcelona: Ariel, 1995.

KYMLICKA, Will. Rawls on teleology and deontology. **Philosophy & Public Affairs**, Princeton, v. 17, n. 3, p. 173-190, Summer 1988.

LYONS, David. Human rights and the general welfare. **Philosophy & Public Affairs**, Princeton, v. 6, n. 2, p. 113-129, Winter 1977.

LYONS, David. **Rights, welfare, and Mill's moral theory**. New York: Oxford University Press, 1994

MILL, John Stuart. **On liberty, utilitarianism and other essays** Oxford: Oxford University Press, 2015.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Petrópolis: Vozes, 1991.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. São Paulo, Martins Fontes: 2000.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Porto: Porto Editora, 2005.

NAGEL, Thomas. Rawls and liberalism. In: FREEMAN, S. (org.). **The Cambridge companion to Rawls**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 62-85.

RAWLS, John. **Conferências sobre a história da filosofia política**. FREEMAN, Samuel (org.). São Paulo: Martins Fontes, 2012.

RILEY, Jonathan. **Mill on liberty**. London: Routledge, 1998.

SKORUPSKI, John. **John Stuart Mill**: the arguments of the philosophers. London; New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2009.

RELAÇÕES TRABALHISTAS E O SUJEITO INDÍGENA: integração ou exploração velada?

LABOR RELATIONS AND INDIGENOUS PEOPLE: integration or covert exploitation?

Julia Soares Araujo*

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.280>

RESUMO

O artigo analisa de que modo as políticas e leis trabalhistas voltadas para os sujeitos indígenas, historicamente pautadas por abordagens **integracionistas** ou **assimilacionistas**, negligenciam a diversidade de identidades culturais, estilos de vida e perspectivas dos povos originários. Esta **negligência** resulta em uma proteção inadequada das especificidades indígenas no âmbito laboral, o que pode favorecer a persistência do trabalho precarizado e desumanizante. Além disso, tanto em contextos urbanos quanto em seus territórios tradicionais, esses indivíduos podem ser expostos a dinâmicas de produção, exploração e consumo que não correspondem às suas ancestralidades e valores culturais.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos indígenas. Direitos trabalhistas. Integracionismo. Trabalho precarizado.

ABSTRACT

This article examines how labor policies and laws directed at indigenous people, historically guided by “integrationist” or “assimilationist” approaches, neglect the diversity of cultural identities, lifestyles, and perspectives of Indigenous peoples. This

* Graduanda do curso de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Pesquisa Direito Indígena e Direito do Trabalho pelo CNPQ. Pesquisadora nas áreas de Direito Socioambiental, de direitos indígenas e de gênero (<https://orcid.org/0009-0007-8265-5332>).

“neglect” results in inadequate protection of Indigenous specificities in the field of labor, which may perpetuate precarious and dehumanizing work conditions. Furthermore, both in urban contexts and within their traditional territories, these individuals may be exposed to production, exploitation, and consumption dynamics that do not align with their ancestral traditions and cultural values.

KEYWORDS

Indigenous rights. Worker rights. Integrationism. Precarious work.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 A identidade do trabalhador indígena;
- 3 Concepção de trabalho: a problemática do integracionismo;
- 4 Considerações finais;
- Referências;
- Bibliografia.

Data de submissão: 29/07/2024.

Data de aprovação: 02/11/2024.

1 INTRODUÇÃO

O estudo do Direito do Trabalho aplicado aos povos indígenas no Brasil revela uma dimensão histórica de violência e exploração que remonta um passado colonial. Desde o início da colonização, os povos indígenas foram os primeiros a serem escravizados pelos colonizadores portugueses. A mão de obra indígena foi pilar na construção dos primeiros engenhos de açúcar, representando a principal força de trabalho antes da importação de africanos escravizados, que se intensificou a partir de meados do século XVI (Marquese, 2005).

Essa exploração inicial estabeleceu um padrão de marginalização e desumanização dos povos indígenas, que persistiu ao longo dos séculos, mesmo após a abolição formal da escravidão em 1888. A política assimilação nacional, implementada de forma mais explícita durante o século XX,

buscava integrar os indígenas à sociedade brasileira através da negação de suas culturas e modos de vida tradicionais (Souza Lima, 2005). Tal política se refletiu em práticas laborais que, muitas vezes, ignoravam os direitos específicos desses povos, forçando-os a se adaptar a um modelo de trabalho alheio às suas tradições e necessidades.

Na contemporaneidade, as reverberações dessa história são visíveis nas persistentes desigualdades sociais e econômicas enfrentadas pelos povos indígenas no Brasil. Questões como a falta de acesso a empregos formais, a discriminação no mercado de trabalho e a precariedade das condições de trabalho são agravadas pela falta de reconhecimento e respeito às especificidades culturais desses povos.

2 A IDENTIDADE DO TRABALHADOR INDÍGENA

O termo **indígena** continua sendo objeto de intensos debates sobre sua definição, tendo passado por diversos processos de ressignificação ao longo do tempo. Dado que o objetivo deste artigo é analisar as problemáticas enfrentadas por essa população no âmbito das relações de trabalho, esta seção dedica-se a compreender as disputas em torno da conceituação de quem é o sujeito indígena. Inicialmente, essa análise será conduzida a partir de uma perspectiva administrativa, considerando a legislação e as estruturas governamentais não-indígenas. Em seguida, na próxima seção, será explorada a dimensão subjetiva da identidade indígena, com foco na compreensão do trabalho para esses povos, levando em consideração sua cosmovisão, o legado das práticas ancestrais e suas implicações.

A adoção dessa abordagem decorre da compreensão da diversidade e complexidade da experiência indígena, visto que a uniformidade não caracteriza as vivências e há variações significativas nos territórios, nas etnias e nas trajetórias

individuais, especialmente considerando o histórico de apagamento e dispersão destes grupos. Logo, o reconhecimento da experiência indígena em sua multiplicidade é o ponto de partida deste estudo, que visa transcender as definições impostas pelas leis não-indígenas, o que influencia diretamente os caminhos deste artigo, o qual está focado em entender a aplicação do direito do trabalho ao sujeito indígena.

Nessa perspectiva, ao buscar definir **o que é ser indígena no Brasil**, é possível recorrer aos parâmetros e normativas estabelecidos pelos órgãos oficiais de proteção, como a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), e pelas legislações nacionais, como a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) e o Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001 (Brasil, 1973)). Entre os principais critérios adotados pela FUNAI, destaca-se a autodeclaração como um elemento-chave no reconhecimento da identidade indígena. A autodeclaração permite que o próprio indivíduo ou grupo se identifique como indígena, em conformidade com a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (Organização, 1989), que garante aos povos indígenas o direito à autodeterminação.

É mister destacar, contudo, que tanto na academia quanto em normativas, vigora um discurso histórico em que não-indígenas buscam definir quem é verdadeiramente "indígena", frequentemente invadindo a autonomia daqueles que têm o direito de se autodeclarar pertencentes a esse grupo (Milanez; Krenak; Cruz; Ramos; Jesus, 2019). Este discurso perpetua a marginalização dos povos originários, revelando uma tentativa de "externalizar" a definição de identidade como forma de controle colonial, desrespeitando a soberania desses povos sobre suas próprias vidas e histórias. Ao fazer isso, tais discursos ignoram ou desconsideram as formas pelas quais os próprios indígenas, por meio da autodeclaração e da

consciência de seus vínculos identitários, exercem sua autonomia na definição de quem são.

Exemplificadamente, durante o mandato do recente governo Bolsonaro, foi aprovada a Resolução n.º 4/2021 pela FUNAI (Fundação, 2021), que, alegadamente, tinha como propósito estabelecer e garantir segurança jurídica por meio de um processo de heteroidentificação, visando proteger a identidade indígena e prevenir possíveis fraudes na obtenção de benefícios sociais destinados a essa população. Em março de 2021, o referido decreto foi suspenso pelo ministro Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), no contexto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 709 (Brasil, 2021) da qual era relator na época, devido ao entendimento de que a Constituição brasileira atribui aos próprios grupos ou comunidades indígenas o poder de autodefinição, mitigando assim o papel tutelar da Funai sobre os povos indígenas. Em 2023, essa medida foi completamente revogada com a retomada da FUNAI e a desmilitarização do órgão, resgatando a discussão de que a definição de quem é ou não indígena deve ser atribuída aos próprios sujeitos ou comunidades indígenas.

Nesse panorama, a negação da identidade indígena é conveniente para a manutenção do projeto capitalista e colonial, que se beneficia da invisibilização dessas populações. Um exemplo disso pode ser observado no sistema prisional, onde muitas vezes pessoas indígenas são compulsoriamente classificadas como pardas, o que lhes nega o acesso a direitos específicos no âmbito penal (Ribeiro; Cardoso; Silva, 2020). Esse tipo de etnogenocídio resulta, entre outras coisas, na subnotificação estatística, perpetuando vulnerabilidades e tornando ineficazes as políticas públicas destinadas a essas comunidades, também se manifestando no aspecto do Direito do Trabalho, onde a falta de reconhecimento da identidade indígena pode levar à exclusão desses trabalhadores de direitos

específicos que deveriam ser reivindicados, agravando ainda mais a precariedade a que estão submetidos.

Ainda nesse aspecto, Kum Tum Akroá Gamela afirma que a desconfiança do Estado, respaldado por suas instituições, força os indígenas a provarem de maneira vexatória e constante a sua própria existência:

O Estado negou a nossa existência, mas nós continuamos existindo, e todo dia a gente tem que provar que existe. Tem que provar ao Estado brasileiro que a gente existe, tem que provar à Universidade, tem que explicar que a gente existe. Os cartórios se negam a registrar nossas crianças como indígenas, dizendo que só podem ser registradas como “pardas”: essa é uma forma violenta de racismo. Uma forma de intimidação que está ligada à questão da terra: ao aceitar que uma criança carregue a identidade de indígena, o Estado está aceitando que essa criança tenha direito à terra. Os cartórios sacaram isso (Milanez; Krenak; Cruz; Ramos; Jesus, 2019, p. 13).

Nessa perspectiva, quando essa população não é devidamente reconhecida, torna-se uma tarefa complexa identificar e definir o sujeito marginalizado, ou seja, o indígena, e, consequentemente, assegurar a concretização dos direitos que lhe são atribuídos. Como enfatiza Caleffi (2003), ser indígena também envolve ser portador de um status jurídico, que lhe garante uma série de direitos. Esse aspecto é particularmente pertinente ao foco deste artigo, haja vista que, na ausência desse reconhecimento, o sujeito indígena, situado em uma posição de invisibilidade, pode não usufruir das proteções garantidas pelo Direito do Trabalho e pelas proteções específicas destinadas ao seu grupo étnico.

Conclui-se, portanto, que não existe, oficialmente, um processo normativo de qualquer órgão que tenha a capacidade

ou o dever de delimitar quem é ou quem não é indígena. A definição da identidade indígena é um processo complexo, que envolve questões intrínsecas à representação identitária dos indivíduos, abordadas tanto em termos antropológicos quanto políticos. Nesse contexto, pensar sobre a identidade indígena implica considerar duas dimensões interconectadas: a coletiva, referente à identidade do grupo como um todo, e a individual, relacionada à percepção de si mesmo.

Diante disso, ao estudar a aplicação do Direito do Trabalho ao indígena, é fundamental rejeitar qualquer prática ou teoria que possa contribuir para o apagamento ou estereotipação do sujeito indígena. Neste artigo, adota-se a compreensão de que indígena é o indivíduo que se identifica como tal, consciente de seu vínculo histórico e cultural, e que também é reconhecido como indígena por sua própria comunidade. Essa definição incorpora os critérios utilizados pela FUNAI, previstos na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (Organização, 1989), mas, sobretudo, defende que a forma mais adequada de reconhecimento dos povos indígenas é o autorreconhecimento. Esse processo é ao mesmo tempo individual e coletivo, já que as comunidades ou povos possuem a autoridade de reconhecer seus membros como indígenas, independentemente de onde vivam.

3 CONCEPÇÃO DE TRABALHO: a problemática do integracionismo

Nesta seção, propõe-se enfrentar o desafio de comparar a percepção do trabalho entre os sujeitos indígenas e a concepção laboral no contexto capitalista, considerando que, no sistema capitalista, tanto trabalhadores não-indígenas quanto indígenas enfrentam exploração e precariedade, ainda que essas experiências sejam moldadas por contextos históricos e identitários distintos. Para abordar essa questão complexa, é necessário adotar duas abordagens: por um lado, examinar a

perspectiva de escritores indígenas sobre a relação entre cosmovisão e trabalho; por outro lado, analisar a dinâmica do trabalho na sociedade capitalista, priorizando abordagens fundamentadas no método histórico-dialético e voltadas às especificidades latino-americanas e brasileiras.

De início, conforme Lukács (1979) argumenta, a relação entre o homem e a natureza, caracterizada pela transformação da matéria que simultaneamente transforma o trabalhador, é fundamental para a constituição do ser social e serve como base para diversas outras manifestações humanas. Em Marx (2008), também é destacado que essa ação humana do trabalho implica a diferenciação entre o indivíduo e a natureza, gerando novas necessidades mediadas pelo processo de trabalho, uma atividade direcionada à produção de valores de uso para atender às necessidades humanas em um processo de interação entre o humano e a natureza.

É por meio do trabalho que os seres humanos se reconhecem como parte integrante, porém dotados de autonomia em relação à natureza. No entanto, essa autonomia não é sinônimo de liberdade, pois esses seres sociais tornam-se subordinados, isto é, convertem-se em "subordinados a um produto de trabalho" (Marx, 2007). Ocorre, contudo, que nem todos os indivíduos são detentores dos meios de produção, restando à maioria deles a venda de sua única propriedade: a força de trabalho. Esse fenômeno, caracterizado pelo processo de separação entre o trabalhador e os meios de produção, implica uma relação de trabalho de "auto-sacrifício" (*sic*), conforme analisa Marx (2008) na obra *Manuscritos Econômico-Filosóficos*:

O trabalhador só se sente, por conseguinte e em primeiro lugar, junto a si [quando] fora do trabalho e fora de si [quando] no trabalho. Está em casa quando não trabalha e, quando trabalha, não está em casa. O seu trabalho não é, portanto, voluntário,

mas forçado, trabalho obrigatório. O trabalho não é, por isso, a satisfação de uma carência, mas somente um meio para satisfazer necessidades fora dele [...] O trabalho externo, o trabalho no qual o homem se exterioriza, é um trabalho de auto-sacrifício, de mortificação (Marx, 2008, p. 83).

Essa dinâmica ganha excepcional importância em função de sua ocorrência nacionalmente estar intimamente ligada ao legado do sistema colonial na América Latina, que provocou a fragmentação das periferias colonizadas e a exploração agressiva dos recursos comerciais nessas áreas. À medida que o capitalismo se expande além das fronteiras europeias como um modo de produção, ele não apenas replica sua estrutura política, mas também difunde a divisão entre o trabalhador e os meios de produção. Além disso, promove a disseminação do conceito de Estado-nação e estabelece uma organização social que se concentra na apropriação do excedente, criando uma relação de estranhamento com a natureza (Souza, 2020).

Sob outra perspectiva, segundo Ianni (1988), a concepção de propriedade nas comunidades indígenas difere substancialmente das reflexões marxianas quanto à produção capitalista, que destaca a subordinação do homem ao produto de seu trabalho e sua dependência da venda de sua mão de obra para subsistência. Nas comunidades indígenas, a propriedade é concebida como coletiva e comunitária, refletindo uma perspectiva da natureza como um recurso compartilhado entre os membros da comunidade, conforme discorre o autor indígena Ailton Krenak.

Quando despersonalizamos o rio, a montanha, quando tiramos deles os seus sentidos, considerando que isso é atributo exclusivo dos humanos, nós liberamos esses lugares para que se tornem resíduos da atividade industrial e extrativista. Do nosso divórcio das integrações e interações com a nossa mãe, a Terra, resulta que

ela está nos deixando órfãos, não só aos que em diferente graduação são chamados de índios, indígenas ou povos indígenas, mas a todos (Krenak, 2017, p. 24).

Essa cosmovisão desafia diretamente o sistema **nacional** devido à sua incompatibilidade com os princípios capitalistas: à medida que as características singulares das dinâmicas sociais indígenas revelam uma estrutura social alternativa, fundamentada na solidariedade, mostra-se o contrastante com os interesses do capital e a possibilidade de uma organização social distinta daquela predominante globalmente na contemporaneidade. Portanto, os povos indígenas exemplificam um modelo de organização social que abarca aspectos como trabalho, produção e consumo, mas se destacam por sua organicidade, coletividade e sustentabilidade, diferindo assim da sociedade capitalista, embora esta seja frequentemente retratada como **universal** ou **ideal**.

Assim, a presença dos povos indígenas no Brasil e sua diversidade de modos de vida sempre representaram um desafio à lógica capitalista de exploração da mão de obra e dos territórios, dificultando sua disseminação em larga escala. Para contornar essa resistência, o Estado e os colonizadores recorreram à violência, ao etnocídio e ao empobrecimento forçado desses povos. Com o passar do tempo, esse cenário foi agravado, à medida que a lógica capitalista se enraizava cada vez mais nas relações sociais de produção, tanto no campo quanto nas cidades. Esse contexto de desamparo vivido pelos povos indígenas persiste no cenário contemporâneo, refletido nos casos de indígenas submetidos a condições análogas à escravidão, sendo um resquício do projeto integracionista que desconsiderou as cosmovisões originárias e suas dinâmicas de consumo e produção, profundamente distintas do modelo individualista e neoliberal predominante. Como observa Krenak:

Essas pessoas foram arrancadas de seus coletivos, de seus lugares de origem, e jogadas nesse liquidificador chamado humanidade. Se as pessoas não tiverem vínculos profundos com sua memória ancestral, com as referências que dão sustentação a uma identidade, vão ficar loucas nesse mundo maluco que compartilhamos (Krenak, 2017, p. 9)

Krenak (2020) reforça essa crítica ao rejeitar a visão utilitarista do mercado que coloca o trabalho e a produtividade como as razões centrais da existência. Para ele, a vida, sob a perspectiva indígena, deve ser entendida como uma "dança cósmica", em contraste com a "coreografia ridícula e utilitária" que o capitalismo impõe (Krenak, 2020, p. 59). Essa visão desafia a lógica utilitarista dominante e se opõe à ideia de civilização como um destino inevitável, alinhando-se com uma perspectiva decolonial. Krenak critica a cultura colonialista e capitalista, denunciando a ameaça que essa matriz representa, não apenas para os povos indígenas, mas para toda a sociedade.

Além disso, ainda no contexto da América Latina, inserida no núcleo do sistema capitalista global, o desenvolvimento da produção no continente foi marcado principalmente pela superexploração da força de trabalho (Marini, 2005). Esse processo envolveu a transição da base de acumulação nos países centrais de mais-valia absoluta para mais-valia relativa. A superexploração da força de trabalho emergiu como o mecanismo utilizado pelo desenvolvimento capitalista dependente para se adaptar às transformações na acumulação de capital nos países centrais, com os sujeitos indígenas sendo grandes alvos dessa exploração (Stein; Stein, 1983). No Brasil, a história reflete esse panorama geral de dependência na América Latina, caracterizado por uma intervenção estatal significativa no controle dos povos originários, com o objetivo de explorar sua mão de obra e integrá-los à dinâmica de extração de mais-valia, alinhando-os à lógica do capitalismo dependente

Nesse mesmo sentido, observa-se que tal intervenção foi direcionada e embasada por uma política integracionista, na qual aplica-se uma estratégia destinada a “assimilar” os povos indígenas à dinâmica nacional, a qual Ianni (1988) identificou como discordante dos princípios e modos de organização dos povos originários. Com isso, buscou-se eliminar essas diferenças e suprimir particularidades étnicas (inclusive sua relação singular com o trabalho) e socioterritoriais. Souza (2020) destaca que essas imposições aos povos originários possuem caráter fundamentalmente colonialistas, realizadas principalmente através do trabalho forçado, interrompendo suas formas específicas de produção. Para a autora, não apenas a terra e os meios de produção foram aprisionados no processo de dominação, mas também os trabalhadores expropriados, com toda a sua corporeidade, foram transformados em propriedade privada, durante os séculos após a invasão, e isso inclui os povos indígenas que foram violentamente “assimilados” ao ordenamento jurídico nacional a fim de terem suas identidades ocultadas e mutiladas, sendo convertidos em mão de obra barateada – ou até mesmo escravizada.

Desse modo, no período histórico de transição do trabalho escravo para o trabalho livre e assalariado, o Estado brasileiro passou a buscar a formação de uma “mão de obra indígena trabalhadora”. O Serviço de Proteção ao Índio (SPI), criado em 1910, desempenhou um papel central nesse processo, adotando uma abordagem positivista para integrar os indígenas, com o objetivo de transformá-los de seu “estado primitivo” em “proletários rurais” – pequenos produtores capazes de se sustentar e participar do mercado nacional de trabalho (Arruti, 1995). Os idealizadores dessa política viam como inevitável a inserção da população indígena no mercado rural sob a identidade de trabalhador nacional, utilizando uma estratégia que consistia em monopolizar o uso das terras e da força de trabalho indígena, promovendo a transformação dos indígenas

em trabalhadores e, assim, institucionalizando um processo de extinção de sua etnicidade (Suchanek, 2012).

Darcy Ribeiro em estudo para a Unesco realizado em 1952 – posteriormente publicado como *Os Índios e a Civilização*, em 1970 –, também dissertou sobre a violência intrínseca a tal processo de "integração". Ao analisar o conflito entre colonos e povos indígenas que resistiam à expansão, o autor destacou que, segundo a visão quase unânime dos historiadores brasileiros e até mesmo dos antropólogos que estudaram o problema, essa integração resultaria na desaparição das comunidades ou em sua absorção pela sociedade nacional (Ribeiro, 1970, p. 8). Esse processo de tentativa de absorção e "assimilação plena, através da miscigenação" (*Ibid.*, p. 8) reflete um cenário de etnocídio, como analisado por Pereira:

Significa afirmar que a ação destrutiva e espoliativa, dolosa ou omissiva, exercida sobre qualquer dos referenciais acima mencionados – seja por um Estado totalitário ou ditatorial burocraticamente organizado para tanto, seja por um Estado democrático-liberal, mas cujas estruturas socioeconômicas e étnicas exerçam pressões destrutivas, assimilacionistas e anuladoras das expressões cosmológicas e culturais de um dado grupo étnico, por exemplo –, constitui etnocídio na medida em que provoca a inviabilização da continuidade da vida e existência do grupo. Vale dizer: o etnocídio (e, ao nosso ver, o próprio genocídio) não é cometido apenas por meio do extermínio físico (Pereira, 2021, p. 267).

Desse modo, o abandono jurídico, estatal e social desses sujeitos pode ser determinante nesse processo, permitindo a continuidade das políticas integracionistas que ainda permeiam a sociedade brasileira desde a criação do SPI. O Estado brasileiro, historicamente negligente nas demandas e necessidades dos povos originários, demonstra-se deficitário em

implementar políticas eficazes que protejam seus direitos e preservem as tradições originárias. Luciano (Baniwa) (2006) aponta que esse abandono é um fator que perpetua a marginalização e o empobrecimento das comunidades indígenas, já que a falta de infraestrutura adequada, serviços básicos e políticas inclusivas contribui para que muitos indígenas sejam empurrados para situações de exploração trabalhista.

Um exemplo alarmante dessa realidade são os resultados da pesquisa "Índios na cidade do capital: Indígenas em contexto urbano na cidade do Rio de Janeiro em tempos de barbárie (2012-2017)", baseada em entrevistas de história oral com três indígenas vivendo em contexto urbano no Rio de Janeiro. Uma das entrevistadas destaca a problemática da relação com o trabalho fora do contexto de socialização indígena, apontando as dificuldades e tensões enfrentadas ao serem inseridos em uma lógica de trabalho alheia às suas tradições:

A produção de aldeia é a produção coletiva, né. Sempre são as famílias se ajudando a produzir algo e na cidade é sempre o umbilical, eu vou produzir pra mim, pro meu sustento, tudo pra mim ou pra eu, nunca em prol do coletivo na cidade. Na cidade a gente não sabe trabalhar no coletivo como sabe nas aldeias (Berger, 2018, p. 122).

Notável é, portanto, que muitas das comunidades originárias, em suas cosmovisões, enfatizam uma abordagem coletiva do trabalho, intimamente ligada à natureza e desprovida de um desejo excessivo de acumulação, ao contrário do sistema capitalista, no qual a mais-valia gerada pela exploração da mão de obra beneficia alguns em detrimento do bem-estar de outros. Isso destaca a importância de ampliar o debate sobre a tendência de normalizar a exploração dos povos indígenas em

detrimento de suas filosofias, em nome da perpetuação dos resquícios colonialistas de exploração de terra e trabalho.

Dante disso, percebe-se que a política integracionista resulta na superestimação das relações de produção e consumo, promovendo uma padronização das formas de vida e comportamento de acordo com os interesses do Capital, enquanto sufoca os modos de vida e bem-viver dos povos indígenas em seus territórios ancestrais e no contexto urbano. De que modo resolver um contexto que marginaliza seu direito à diferença? Os indígenas devem se adaptar a esse cenário historicamente contraditório?

Os sujeitos indígenas têm frequentemente redesenhado vários aspectos de suas vidas sociais para se adequar à lógica predominante, adotando novos padrões de moradia, alimentação e trabalho. No entanto, essas adaptações muitas vezes resultam em condições precárias e geram uma série de demandas para esses grupos sociais, o que merece ser investigado mais profundamente em outros estudos jurídicos e sociológicos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de **integração** dos povos indígenas, historicamente caracterizado pela imposição de uma cultura dominante e pela negação do direito à diferença, tem suas raízes em um contexto colonial e continua a se manifestar na exploração e precarização da mão de obra indígena. Essa abordagem contribui para a diluição e supressão das identidades culturais indígenas, ao impor modos de vida e trabalho que não se alinham com suas tradições e valores ancestrais. É fundamental que a identidade indígena deixe de ser controlada por não-indígenas, seja por meio do imaginário coletivo, Estado ou empresas, pois essa intervenção externa

frequentemente impõe um paradigma alheio às realidades e aspirações das comunidades indígenas.

A interação dos povos indígenas com o direito "ocidental" não deve ser vista como uma simples submissão a um modelo colonial, mas como uma tentativa de acomodação prática entre conhecimentos indígenas e conceitos ocidentais. Esse "encontro pragmático" (Almeida, 2013) desafia os limites do direito ocidental ao tentar regular modos de vida que são externos ao seu contexto de criação e compreensão. É fundamental reconhecer que, embora as soluções propostas pelo direito ocidental sejam frequentemente limitadas e incompletas, elas podem desempenhar um papel importante na proteção dos direitos trabalhistas dos povos indígenas e na mitigação de condições de trabalho análogas à escravidão.

É imperativo que as políticas públicas sejam desenvolvidas com o objetivo de garantir uma qualidade de vida digna para a população indígena, de modo que não seja forçada a aceitar relações de trabalho exploratórias e informais. Além disso, é essencial um compromisso firme com a proteção dos territórios indígenas e a demarcação de terras para assegurar que esses povos não sejam compelidos a participar de contextos laborais desumanizantes que suprimem suas identidades e modos de ver o mundo.

Para avançar nessa direção, é necessário que as políticas públicas e a sociedade em geral reconheçam e valorizem as diversas formas de organização social e econômica dos povos indígenas, respeitando suas práticas e conhecimentos como válidos e essenciais. A construção de um sistema de proteção dos direitos trabalhistas que seja verdadeiramente inclusivo exige a participação ativa dos próprios indígenas na criação e implementação dessas políticas, garantindo que suas vozes e perspectivas sejam plenamente consideradas. O desafio, portanto, é desenvolver um sistema legal e social que não

apenas tolere, mas celebre o pluralismo jurídico e a diversidade cultural, promovendo participação e protagonismo pelos direitos indígenas, valorizando suas tradições e garantindo que possam viver de acordo com seus valores e modos de vida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Antonio Cavalcante. Aspectos das políticas indigenistas no Brasil. **Interações: Revista Internacional de Desenvolvimento Social**, Campo Grande, v. 19, n. 3, p. 611-626, 2018. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/inter/a/rQk3vztRBF6WNbwCdwPTPFQ/>. Acesso em: 23 jan. 2025.

ARRUTI, José Maurício Andion. Morte e vida do Nordeste indígena: a emergência étnica como fenômeno histórico regional. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 15, p 57-94, 1995. Disponível em:

<https://periodicos.fgv.br/reh/article/view/1995>. Acesso em: 23 jan. 2025.

BERGER, William. **Índios na cidade do capital**: indígenas em contexto urbano na cidade do Rio de Janeiro em tempos de barbárie (2012-2017). Rio de Janeiro: Gramma, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Presidência da

República, [1996]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em 17 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADPF 709 DF 0097227-03.2020.1.00.0000**. Relator: Roberto Barroso. Data de julgamento: 16 mar. 2021. Disponível em :
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345930413&ext=.pdf>. Acesso em 17 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) **ADPF 709 DF 0097227-03.2020.1.00.0000**. Relator: Roberto Barroso. Data de julgamento: 21 out. 2020. Data de publicação: 23 out. 2020.

CALEFFI, Paula. O que é ser índio hoje? A questão indígena na América Latina/Brasil no início do século XXI. **Diálogos Latinoamericanos**, Aarhus: Aarhus Universitet, Dinamarca, n. 7, p. 20-42, 2003. Aarhus: Aarhus Universitet, Dinamarca.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI). **Resolução n.º 4, de 2021**. Estabelece diretrizes para a proteção dos direitos dos povos indígenas. Disponível em:
https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/6169/1/RES_FUNAI_2021_4.pdf. Acesso em: 16 jan. 2025.

IANNI, Octavio. **Escravidão e racismo**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1988.

KRENAK, Ailton. **A vida não é útil**. Pesquisa e organização: Rita Carelli. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

LUCIANO, Gersem dos Santos (Baniwa). **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (Secad), UNESCO; LACED/Museu Nacional, 2006. (Coleção Educação para Todos, Série Vias dos Saberes, n. 1) Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/indio_brasileiro.pdf. Acesso em: 23 jan. 2025.

LUKÁCS, Georg. **Os princípios ontológicos fundamentais de Marx**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Livraria Editora de Ciências Humanas, 1979. Disponível em https://forumeja.org.br/wp-content/uploads/tainacan-items/1688/436084/LUKACS-George-Os-Principios-Ontologicos-Fundamentais-de-Marx_0.pdf. Acesso em: 23 jan. 2025.

MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. In: SADER, E. (Org.). **Dialética da dependência**: uma antologia da obra de Ruy Mauro Marini, Petrópolis: Vozes/CLACSO/Laboratório de Políticas Públicas, 2000. p. 105-165. (Coleção A Outra Margem).

MARQUESE, Rafael de Bivar. A dinâmica da escravidão no Brasil: resistência, tráfico negreiro e alforrias, séculos XVII a XIX. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 74, p. 107-123, 2006.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2008.

MILANEZ, Felipe; SÁ, Lucia; KRENAK, Ailton; CRUZ, Felipe Sotto Maior; RAMOS, Elisa Urbano; JESUS; Genilson dos Santos de. Existência e diferença: O racismo contra os povos

indígenas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 2161-2181, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/43886>. Disponível em: http://scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000302161. Acesso em: 20 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n.º 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2025.

PEREIRA, Fernando de Lima Barbosa. Desenvolvimentismo e ecocídio: causa e (possível) consequência no contexto de ruptura das bases existenciais dos povos originários no Brasil. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, n. 51, p. 257-281, 2021. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/527>. Acesso em: 29 jan. 2025.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

RIBEIRO, Luis; CARDOSO, Cristina; SILVA, Sandra. **Coronavírus, aprisionamento e saúde indígena: a invisibilidade do etno-genocídio de Estado**. **Confluências**, Niterói, v. 22, n. 2, p. 311-334, 2020.

SOUZA, Cristiane Luiza Sabino de. **Racismo e Luta de classes na América Latina: as veias abertas do capitalismo dependente**. 1. ed. São Paulo: HUCITEC, 2020.

SOUZA LIMA, Antonio Carlos de. **Os povos indígenas na invenção do Brasil**: na luta pela construção do respeito à pluralidade. In: Carlos Lessa. (Org.). Enciclopédia da brasiliade: auto-estima em verde amarelo. 1. ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra Produção Editorial, 2005.

STEIN, Stanley J.; STEIN, Bárbara H. **A herança colonial da América Latina**: ensaios de dependência econômica. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

SUCHANEK, M. G. O. **Povos indígenas no Brasil**: de escravos a tutelados, uma difícil reconquista da liberdade. **Confluências**, Niterói, v. 12, n. 1, p. 240-274, 2012.

BIBLIOGRAFIA

LUKÁCS, Georg. As bases ontológicas do pensamento e da atividade do homem. **Temas de ciências humanas**, nº 4, p. 1-18, São Paulo: Livraria Editora de Ciências Humanas, 1978. Disponível em: <http://acervo.if.usp.br/uploads/IF/MS/V/IF-MS-V-01-012-0000-00124-0.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2025.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Tradução de Rubens Enderle, Nélio Schneider e Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

SÓCIO-RETIRANTE: alteração legislativa do art. 10-A da CLT pela Lei n.º 13.467/2017 e manutenção da insegurança jurídica

WITHDRAWING PARTNER: legislative amendment to article 10-A of CLT by Law No.13.467/2017 and continuing legal uncertainty

Rodolfo Gonçalves de Aguiar*
Lara Caxico Martins**

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.263>

RESUMO

A fase de execução é fundamental para assegurar que os direitos reconhecidos na sentença sejam cumpridos. Sem essa etapa, a decisão judicial perderia eficácia, deixando o trabalhador sem a reparação adequada. Trata-se de uma fase processual complexa, que pode envolver diligências judiciais e extrajudiciais, e exige que reclamante e reclamado conheçam seus direitos e deveres para garantir um cumprimento justo e célere. A insolvência da empresa pode levar à responsabilização dos sócios, cenário em que o art.

* Pós-graduando em Direito Agrário e Aplicado ao Agronegócio pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC), de Londrina/PR (previsão de conclusão 2025). Pós Graduado em Docência com ênfase na Educação Profissional pelo Instituto Federal de Minas Gerais (IFMG – Campus Arcos), em 2024. Pós-graduado em MBA em Agronegócio pela UniCesumar, em 2022. Graduado em Direito pela Universidade Positivo, Campus Londrina/PR, (2018). Advogado da banca De Paula Machado Advogados Associados.

** Pós-doutoranda pela Universidade Lusófona do Porto/Portugal (previsão de conclusão 2025). Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), em 2022. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), em 2018. Graduada em Direito pela UEL, em 2014. Professora da Universidade Estadual do Paraná (UNESPAR) e Advogada Trabalhista.

855-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inserido pela Lei n.º 13.467/2017 (Brasil, 2017) introduz o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Neste contexto, a pesquisa examina a responsabilidade do sócio-retirante, à luz do art. 10-A da CLT, também incluído pela mesma referida lei. O cerne da análise é a extensão da responsabilidade do sócio-retirante e a contagem do prazo de dois anos estabelecido para sua responsabilização, propondo-se ao final, sugestão para mitigar a insegurança jurídica em torno do tema.

PALAVRAS-CHAVE

Fase de execução. Sócio-retirante. Responsabilidade.

ABSTRACT

Enforcement proceedings are essential to ensure that the entitlements accorded in sentencing are implemented. Without this step, the court's decision would lose its effectiveness, leaving the worker without adequate compensation. It is a complex procedural stage, which may involve judicial and extrajudicial measures, and it requires that plaintiff and defendant know their rights and obligations so as to ensure fair and speedy compliance. The insolvency of a company can lead to the liability of its partners, a scenario for which article 855-A of the Consolidation of Labor Laws (CLT), as amended by Law No. 13.467/2017, introduces the incidental proceeding of disregard of legal entity. In this context, the research examines the responsibility of the withdrawing partner, in light of article 10-A of the CLT, also included by the same law. The core of the analysis is the extent of the withdrawing partner's responsibility and the computation of the two-year time limit established for their liability, with a concluding proposal to lessen the legal uncertainty surrounding the topic.

KEYWORDS

Enforcement proceedings. Withdrawing partner. Responsibility.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Sócio-retirante e a previsão legislativa;
- 3 Alteração legislativa e a ampliação da insegurança jurídica referente ao sócio-retirante;

- 4 A possibilidade de efetividade da execução a partir da figura do sócio retirante;
- 5 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão: 26/06/2024.

Data de aprovação: 20/10/2024.

1 INTRODUÇÃO

A fase de execução no processo judicial trabalhista é a etapa em que se busca efetivar a decisão judicial já proferida, seja ela uma sentença, seja um acordo homologado. Esta fase ocorre após a sentença ter transitado em julgado, ou seja, quando não há mais possibilidade de recurso, ou quando as partes não recorreram dentro do prazo legal.

A execução pode ser iniciada pelo próprio juiz, de ofício, ou a requerimento da parte interessada (art. 878 da CLT (Brasil, 1943)), geralmente o reclamante (trabalhador) que busca o cumprimento da decisão favorável. Caso a sentença não determine valores específicos, é necessário fazer a liquidação de sentença para apurar o valor exato a ser pago. O devedor é citado para pagar o valor devido ou garantir a execução no prazo estabelecido pelo juiz. Se o devedor não pagar o valor devido ou não garantir a execução, o juiz pode determinar a penhora de bens do devedor. Os bens penhorados são avaliados para garantir que cobrem o valor da dívida.

A fase de execução de uma reclamatória trabalhista encontra inúmeros impasses relativos à satisfação do crédito do autor. Isso decorre das dificuldades de se encontrar patrimônio para que a dívida seja quitada, especialmente considerando mudança de titularidade dos patrimônios das empresas que compõem o polo passivo das demandas e alterações relativas ao quadro societário.

O art. 878 da CLT (Brasil, 2017) prevê a execução de ofício pelo juiz apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado. Isso significa que nos casos em que as partes estejam assistidas por procuradores deverão provocar o juízo para impulsionamento da execução.

No caso de o trabalhador, na hipótese de não ter seus créditos satisfeitos pela pessoa jurídica empregadora, depois de esgotados todos os meios para tentativa de recebimento, poderá suscitar em execução o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme art. 855-A da CLT (Brasil, 2017) e arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil (CPC) (Brasil, 2015).

Vale ressalvar que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é cabível não só na fase de execução, mas em todas as fases processuais, inclusive, fase de conhecimento, desde que fique comprovado o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, falência ou estado de insolvência, conforme art. 27 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Brasil, 1990) e art. 50 do CC (Brasil, 2002), aplicáveis ao Processo do Trabalho por força do art. 8.º, § 1.º e art. 769, ambos da CLT (Brasil, 1943).

Nesse contexto insere-se a discussão do sócio-retirante e sua responsabilidade relativa às dívidas da empresa. Sócio-retirante é o nome atribuído ao sócio que deixa de compor o quadro societário de uma entidade. Apesar da sua saída, de acordo com a legislação trabalhista (art. 10-A, CLT (Brasil, 2017)), a responsabilidade quanto às verbas trabalhistas se mantém com relação ao período em que figurou como sócio e desde que seja acionado dentro de dois anos contados da sua saída.

O dispositivo mencionado foi inserido na legislação trabalhista em 2017, com a promulgação da Lei n.º 13.467 (Brasil, 2017).

Naquele momento o legislador não trouxe na lei nova uma norma de transição, explicando a aplicabilidade do artigo inserido na CLT quanto ao sócio-retirante. Tal fato tem gerado dúvidas sobre a aplicabilidade do dispositivo e do seu alcance.

A pesquisa se insere nesse contexto. Por meio do método dedutivo crítico e pautando-se em uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se verificar a interpretação mais adequada quanto à aplicação do dispositivo. Objetiva-se, com isso, conferir segurança jurídica e abrir espaços para que os Tribunais Regionais Trabalhistas alcancem uma uniformidade sobre o assunto.

2 SÓCIO-RETIRANTE E A PREVISÃO LEGISLATIVA

As discussões pertinentes às empresas e seus sócios revelam-se importantes frente à ciência processual trabalhista. Isso decorre das possibilidades legalmente positivadas de responsabilização em ações judiciais e procedimentos específicos para o alcance dos bens de pessoas físicas que se vinculam às sociedades empresárias. De forma mais incidente, estão as análises frente à fase de cumprimento de sentença, denominada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Brasil, 1943) de fase de execução. Nesta, torna-se premente a satisfação do crédito consolidado cuja natureza é, em regra, alimentar.

Na pesquisa em destaque, como mencionado, a discussão volta-se ao sócio-retirante. A figura sofreu significativas mudanças legislativas nos últimos anos, o que revela a necessidade de análise jurídica específica. Para compreensão da figura do sócio-retirante, revela-se imprescindível compreender a conceituação de sócio. Neste sentido, o léxico de Michaelis define como sendo:

só·ci·o. sm. 1 Aquele que compartilha ou realiza alguma atividade com outrem; companheiro,

parceiro. 2 Aquele que se associou a outra pessoa para abrir uma empresa; consórcio. 3 Aquele que contribui para a realização de um ato criminoso; cúmplice. 4 Aquele que é membro de uma associação ou de um clube; associado. 5 Aquele que participa de uma sociedade comercial; societário (Michaelis, 2022)

Apesar dos diversos sentidos da palavra sócio, entende-se que a definição apontada ao item 5 (cinco) da citação supra é a que mais se aproxima da conceituação jurídico-legislativa, sobretudo em consideração às disposições contidas ao Código Civil Brasileiro (CC), Lei n.º 10.406/2002 (Brasil, 2002).

O art. 981 do Código Civil insere o conceito de sócio ao contrato de sociedade, o qual pode ser celebrado por pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Ainda, o parágrafo único do mencionado dispositivo dispõe que a atividade da sociedade pode se restringir à realização de um ou mais negócios determinados.

Sobre o assunto, o autor Silvio Rodrigues sintetiza a definição de contrato de sociedade:

O que nitidamente caracteriza o contrato de sociedade é o propósito, comum aos contratantes, de se unirem para alcançar um resultado almejado. A esse fator subjetivo a doutrina dá o nome de *affectio societatis*. Constitui ele o elemento subjacente e fundamental do conceito de sociedade. Sua presença, ou não, é que distingue a sociedade do condomínio tradicional. Enquanto naquela os sócios deliberadamente se unem para buscar determinado fim, na comunhão de consortes encontram seus interesses accidentalmente reunidos, sem que tal reunião tenha sido um

pressuposto para se atingir determinado escopo (Rodrigues, 2003, p. 311).

Assim, em consideração às disposições do art. 981 do Código Civil, associadas às lições de Silvio Rodrigues (2003), pode-se compreender que a reunião de pessoas físicas ou jurídicas, em típica relação bilateral ou plurilateral, com *animus* de onerosidade, dada a exploração de atividade econômica, reverbera-se na pessoa do sócio.

A constituição de uma sociedade, por sua vez, não se limita ao propósito comum dos sócios. Além da reciprocidade proposital entre estes, é necessário o cumprimento de algumas obrigações legais para formalização da sociedade, entre estas obrigações, o registro societário, conforme preceituam os arts. 45, 985, e 1.150, do Código Civil (Brasil, 2002).

Posteriormente à constituição e registro da sociedade, torna-se possível a alteração societária, podendo haver a destituição, incorporação, fusão, entre outras modificações ao contrato social. Vale dizer que poderá acontecer a retirada de sócios, seja por vontade unilateral e/ou plurilateral, pelo consentimento de quórum societário da entidade. Impõe-se considerar que as principais formas de alteração e dissolução societária encontram-se regulamentadas pelos arts. 1.033 e 1.072 do Código Civil (Brasil, 2002). Logo, compreendida a figura do sócio e as possibilidades de modificação societária, pode-se asseverar que sócio-retirante é quem se retira ou é retirado do quadro societário de determinada entidade.

Com estas premissas estabelecidas acerca do sócio-retirante, avança-se a presente pesquisa à luz das relações trabalhistas. Especialmente em observância ao art. 10-A da CLT, o qual fora introduzido pela Lei n.º 13.467 (Brasil, 2017), comumente reconhecida como Reforma Trabalhista. O art. 10-A da CLT, dispõe:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

- I - a empresa devedora;
- II - os sócios atuais; e
- III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato (Brasil, 2017).

A análise inicial do dispositivo revela que a estrutura visa garantir que os trabalhadores tenham uma segurança adicional para receber seus créditos trabalhistas, ao mesmo tempo que delimita a responsabilidade dos sócios retirantes, proporcionando um equilíbrio entre a proteção ao trabalhador e a segurança jurídica para os empreendedores.

Extrai-se da redação do referido dispositivo, algumas informações importantes afetas à figura do sócio-retirante, entre elas: a) responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas; b) a limitação de sua responsabilidade ao período em que pertenceu à entidade societária; c) prazo de até dois anos depois de averbada a modificação do contrato social, para responder pelas ações ajuizadas, respeitado o benefício de ordem; f) por derradeiro, o parágrafo único da norma descreve a exceção afeta à responsabilidade solidária do sócio-retirante, em caso de comprovação de fraude da alteração societária.

A intenção do legislador com a criação da norma fora essencialmente suprimir lacuna legislativa a respeito da matéria. Embora antes de sua vigência, havia o reconhecimento tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, para aplicação dos arts. 1.003 e 1.032 do Código Civil (Brasil, 2002).

Neste sentido, apesar da intenção aprazível do legislador ao consubstanciar a norma, a ausência de clareza em alguns aspectos importou em divergências interpretativas. Francisco Antonio de Oliveira (2019, p. 62), por exemplo, ao tecer comentários sobre o referido dispositivo, entende que o sócio-retirante responde solidariamente junto aos demais sócios, independente da comprovação de fraude, acreditando o autor que a norma surgiu tão somente para prestigiar a doutrina e jurisprudência antes vigorada.

Já o autor Manoel Antonio Teixeira Filho (2017, p. 29), consolida interpretação diametralmente oposta, na medida que entende a responsabilidade solidária do sócio apenas em caráter de exceção. O autor Mauro Schiavi (2021, p. 1236), por sua vez, apesar de concordar com Teixeira Filho a respeito da exceção da responsabilidade solidária do sócio-retirante, faz um adendo de que a interpretação da norma deve ser submetida ao crivo dos arts. 10 e 448 da CLT (Brasil, 1943), ou seja, os direitos adquiridos pelos trabalhadores devem ser preservados.

No entanto, as divergências interpretativas não se limitam à responsabilidade do sócio-retirante, estão muito além, culminando-se em um cenário de incertezas, as quais acarretam insegurança jurídica, conforme será explanado adiante pela presente pesquisa.

3 ALTERAÇÃO LEGISLATIVA E A AMPLIAÇÃO DA INSEGURANÇA JURÍDICA REFERENTE AO SÓCIO-RETIRANTE

A alteração legislativa promovida pela publicação e vigência da Lei n.º 13.467 (Brasil, 2017) não foi capaz de afastar as problemáticas relativas ao tema do sócio-retirante na seara trabalhista. Ao contrário, abriu espaços para novas discussões e inseguranças jurídicas no campo da ciência processual trabalhista. Como mencionado no tópico anterior, a norma do

art. 10-A da CLT (Brasil, 2017) estabelece que a responsabilidade subsidiária do ex-sócio deve ser limitada às obrigações relativas ao período em que se manteve no quadro societário. Ademais, deve ser efetivada até dois anos após a sua retirada e desde que resguardado o benefício de ordem.

Em que pese o interesse legislativo de conferir segurança ao cenário de mudança no quadro societário das empresas, nota-se margem de incerteza quanto aos interesses dos sócios retirantes, sócios remanescentes e trabalhadores envolvidos na discussão. No que diz respeito aos empregados, em ordens práticas, a lei não traz a obrigatoriedade de que as empresas comuniquem alterações do seu quadro social. Em ato consequente, o empregado não toma conhecimento de que o prazo legal quanto à responsabilidade de um sócio-retirante já se iniciou. Ainda que soubesse, contudo, sempre há o receio por parte do empregado de ingressar com uma demanda trabalhista durante o curso do contrato de trabalho.

Ainda quanto ao trabalhador, observa-se que o parágrafo único prevê a responsabilidade solidária, afastando o benefício de ordem, no caso de constatação de fraude. Destaca-se que

[...] essa solidariedade, no caso de fraude, é dos sócios entre si. Deixa de existir qualquer benefício de ordem do sócio-retirante no caso de fraude. Contudo, permanece o benefício de ordem em relação à sociedade empresária (Bernardes, 2022, p. 319).

Apesar de parecer um dispositivo favorável ao trabalhador, já que tende a ampliar a possibilidade de responsabilização e consequentemente de garantir o pagamento do débito, não é facilmente aplicável. A sua aplicação depende de prova pelo trabalhador, acerca da fraude perpetrada pelo sócio-retirante. Em outras palavras, o trabalhador precisa provar que o sócio-

retirante, em conluio com os demais sócios, fraudou sua retirada da empresa. Para fins elucidativos, imagine-se a hipótese de um sócio ter formalmente se retirado do contrato social, mas permanecer de fato com sua atuação societária, como se nunca tivesse sido dissolvida a sociedade. Esse ônus probatório ao trabalhador, a depender do caso em concreto, é muito difícil de se demonstrar, especialmente pela falta de acesso de documentos empresariais, balanços, orçamentos, provisões e contratos.

No que diz respeito aos sócios remanescentes, observa-se desproteção já que esses poderão responder por atos ilícitos praticados pelo sócio anterior caso seja esgotado o prazo de dois anos. No caso dos sócios retirantes, tema de destaque nesta pesquisa, a insegurança refere-se à aplicabilidade do art. 10-A da CLT (Brasil, 2017) e a interpretação quanto à extensão de sua inclusão no processo trabalhista. Como se verá, três são as possibilidades interpretativas decorrentes da doutrina quanto ao ingresso do sócio-retirante em ação judicial trabalhista, e, por amostragem, os entendimentos jurisprudenciais consolidados pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 4^a e 9^a Região. Todas as teses doutrinárias e jurisprudências trazem, em maior ou menor medida, dúvidas quanto àqueles que sofrerão os prejuízos da fase de execução, mas, o entendimento consolidado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, aparenta-se adequado ao propósito protecionista do trabalhador, conforme se verá adiante.

As possibilidades de entendimento quanto à responsabilidade do sócio-retirante se sustentam prioritariamente na aplicação e interpretação intertemporal da norma nova. Há significativas discussões e inseguranças também quanto à aplicação da lei. Isso porque, a publicação da Lei n.º 13.467 (Brasil, 2017), apesar de ter incluído o art. 10-A na Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, 1943), não tratou acerca da sua aplicabilidade,

especificamente quanto ao início da contagem do prazo de dois anos estabelecido na própria norma.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região se debruçou sobre a temática. Em julgamento proferido em sede de Agravo de Petição¹ reconheceu que o prazo de dois anos previsto no artigo 10-A da CLT inicia-se a contar da entrada em vigência da nova lei, para as situações em que a retirada da sociedade é anterior. Ou seja, em situações em que o sócio se retirou da sociedade até 11 de novembro de 2017, tem o trabalhador, a parte autora no processo trabalhista, o prazo de dois anos a contar desta data para requerer a inclusão do sócio-retirante no polo passivo do processo judicial. Essa inclusão é requerida via incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 855-A da CLT e arts. 133 a 137 do CPC).

Esse entendimento se coaduna com as interpretações jurídico-processuais que já ocorriam antes da publicação e vigência da Lei n.º 13.467 (Brasil, 2017). Até a inserção do artigo 10-A na CLT aplicava-se a responsabilidade do sócio-retirante as disposições dos arts. 1003 e 1002 do Código Civil (Brasil, 2002). De acordo com a norma dos dispositivos legais, o período de dois anos da extensão da responsabilidade do sócio-retirante contava-se da averbação da alteração do contrato social (Silva, 2021, p. 601). Além disso, havia, assim como a norma celetista nova, a limitação da responsabilidade apenas ao período em que o sócio retirante figurou na sociedade. Neste caso, evita-se:

[...] a busca desenfreada de todos os ex-sócios, porque a participação numa empresa não pode ser vista como uma sequela. Deve-se ter em mente que muitos terão passagens curtas e não exercerão

¹ Agravo de Petição. 0000612-50.2013.5.09.0892, publicado em 21/07/2020, de relatoria do Des. Benedito Xavier da Silva.

nenhum poder sobre a sociedade. Muitos a deixam com as finanças em ordem e não poderão ser responsabilizados pelo insucesso dos novos proprietários (Silva, 2021, p. 601).

Enoque Ribeiro Santos (2013, p. 1044) interpretando a legislação civilista, entendia que excepcionalmente admitia-se que o sócio retirante respondesse por um período maior que dois anos contados da saída da sociedade. Neste caso seria necessário demonstrar que o sócio retirante teria participado do contrato de trabalho à época da sua constituição e se valido da mão de obra do trabalhador. À vista disso, mesmo passados os dois anos seria possível manter a responsabilidade sob o fundamento de que

[...] o credor trabalhista, geralmente, hipossuficiente, além de ser dotado de um superprivilegio, pela natureza jurídica do seu crédito alimentar não dispõe de outros meios a lhe socorrer" (Santos, 2013, p. 1044).

Há segunda possibilidade de vislumbrar a aplicação do dispositivo. Observa-se que o sócio retirante não tem possibilidade de exercer o contraditório e ampla defesa na ação movida em face da empresa. Isso porque o seu ingresso, em razão do benefício de ordem, ocorre, em regra, na fase de execução. Assim, a citação para integrar a lide ocorre posteriormente à fase em que poderia discutir eventuais débitos. Quanto a isso, possível seria a aplicação, analógica, do art. 513, § 5.º do CPC, que prevê que o cumprimento de sentença não pode ser promovido em face do coobrigado que não tiver participado da fase de conhecimento. A previsão legal civilista visa resguardar o direito fundamental à ampla defesa.

Nesta segunda hipótese, seria possível valer-se do entendimento de Mauro Schiavi (2020), que traz a necessidade de que o sócio retirante, ao desligar-se da empresa,

[...] deve retirar certidões que comprovem a inexistência de dívidas trabalhistas à época da saída, ou que, mesmo elas existentes, a sociedade tem patrimônio suficiente para quitá-las (Schiavi, 2020, p. 207).

Apesar da interpretação pautada na boa-fé, nota-se que se trata de compreensão extensiva da norma, já que não há qualquer obrigatoriedade prevista em lei neste sentido nem afastamento da responsabilidade do sócio caso o faça.

Terceira interpretação quanto ao sócio retirante e sua responsabilidade pode ser encontrada na análise da lei. É possível desconsiderar a data de vigência da lei e a data da citação do sócio retirante no processo e apenas considerar a data da propositura da ação e da alteração contratual que consolidou a retirada do sócio. Por essa terceira via seria possível responsabilizar o sócio retirante considerando-se a data da propositura da ação até o limite de dois anos da retirada do sócio, ainda que este pedido ocorra após dois anos da vigência da lei ou da alteração contratual. Por essa análise, o limite máximo de dois anos deve ser considerado apenas no que diz respeito ao tempo entre a saída da sociedade e o início da reclamatória trabalhista (Bernardes, 2022, p. 318-320).

Esse é o entendimento de Felipe Bernardes. De acordo com o autor,

[...] o sócio retirante somente vai responder pelas dívidas pretéritas, anteriores ao seu desligamento, se a ação trabalhista for ajuizada no período de até 2 (dois) anos após a averbação da modificação do contrato social da empresa (Bernardes, 2022, p. 318).

A partir da averbação inicia-se o prazo de dois anos para que o trabalhador ingresse com a demanda trabalhista. Caso a reclamatória se inicie no prazo de dois anos, não importa que o sócio retirante não tenha sido indicado no polo passivo. O autor poderá, em qualquer momento posterior, requerer a sua citação para compor a lide, desde que resguardado o benefício de ordem.

Nota-se que as três hipóteses não se revelam seguras quanto ao sócio retirante que ingressa no processo judicial, tampouco ao exequente. Isso porque parece desarrazoado exigir que o sócio retirante fique vinculado às ações trabalhistas após dois anos da sua retirada da sociedade. Ao mesmo tempo, também não se revela adequado impor ao trabalhador o ônus de não poder direcionar a execução para o sócio retirante por lentidão do judiciário, principalmente considerando que não se tem admitido inclusão dos sócios já na petição inicial.

Para além das três hipóteses doutrinárias apresentadas, observa-se o entendimento jurisprudencial consolidado pelo Tribunal Regional da 9^a Região, por meio dos itens IV, V e VI da Orientação Jurisprudencial nº 40 da Seção Especializada, também confere margem para interpretações dúbiias, o que, por conseguinte implica insegurança jurídica. Transcreve-se abaixo os referidos itens da OJ-EX SE nº 40, do TRT da 9.^a Região:

OJ-EX SE 40, DO TRT DA 9^a REGIÃO OJ EX SE -
40: RESPONSABILIDADE POR VERBAS
TRABALHISTAS NA FASE DE EXECUÇÃO
(RA/SE/001/2011, DEJT divulgado em 07.06.2011).

IV - Pessoa jurídica. Despersonalização. Penhora sobre bens dos sócios. Evidenciada a inidoneidade financeira da empresa, aplica-se a desconsideração da personalidade jurídica para buscar a satisfação do crédito sobre o patrimônio pessoal dos sócios ou ex-sócios, que respondem pelos créditos trabalhistas devidos pela sociedade que integram

ou integraram, ainda que na condição de cotistas ou minoritários (ex-OJ EX SE 149; ex-OJ EX SE 202).

V - Pessoa jurídica. Sócio retirante. Limite da responsabilidade. O sócio responde por parcelas devidas até a data da sua saída devidamente registrada no órgão oficial, exceto se houver constituição irregular da sociedade, quando a responsabilidade torna-se ilimitada (ex-OJ EX SE 19).

VI - Pessoa jurídica. Sócio retirante. Benefício de ordem. O sócio retirante que se vale do benefício de ordem deve indicar bens livres e desembaraçados dos sócios remanescentes ou da pessoa jurídica responsável, resguardada a sua responsabilização quando inexistirem bens, ou forem estes insuficientes para a satisfação do débito exequendo (ex-OJ EX SE 19 e ex-OJ EX SE 174) (Brasil, 2011-2019).

Observa-se que os itens transcritos da referida Orientação Jurisprudencial compilam de forma dogmática a literalidade da interpretação legal do art. 10-A da CLT (Brasil, 2017), muito embora tenha sido construída antes da vigência do dispositivo legal. Não se ignora dos referidos itens, aspectos positivos, sobretudo em relação à limitação do sócio retirante e benefício de ordem.

A limitação da responsabilidade pelas dívidas trabalhistas contraídas até a data de sua saída registrada no órgão competente, reverbera em previsibilidade do sócio retirante. Já em relação ao benefício de ordem, este permite que o sócio retirante indique bens da empresa ou dos sócios remanescentes para que sejam executados antes de seu patrimônio pessoal. Isso oferece uma camada adicional de proteção ao ex-sócio, evitando que seja diretamente prejudicado sem que outras possibilidades de execução sejam esgotadas.

Por outro lado, embora o benefício de ordem resguarde o sócio retirante, se não houver bens suficientes da empresa ou dos sócios remanescentes, ele poderá ser responsabilizado pelo débito trabalhista, tal condição pode comprometer o patrimônio pessoal do sócio retirante, mesmo que ele já tenha se desligado da sociedade, sem contar que na hipótese de constituição irregular da sociedade, o sócio retirante responde de forma ilimitada.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, por sua vez, consolidou as Orientações Jurisprudenciais n.^o 48 e 51 da Seção Especializada, as quais dispõem:

Orientação Jurisprudencial n^o 48 -
REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO-RETIRANTE.

A responsabilidade do sócio-retirante é proporcional ao período em que se beneficiou do trabalho do credor, constituindo o valor devido no resultado obtido pela divisão do total da condenação pelo número de meses do período objeto do título executivo e multiplicado pelo período relativo à participação do sócio-retirante na empresa.

RESOLUÇÃO Nº 05/2014 Disponibilizada no DEJT dias 5, 6 e 9.06.2014, considerada publicada nos dias 6, 9 e 10.06.2014.

Orientação Jurisprudencial n^o 51 -
REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.
RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. PRAZO DO ARTIGO 1032 DO CÓDIGO CIVIL.

A responsabilização do sócio retirante independe da limitação de prazo prevista no artigo 1032 do Código Civil (Brasil, 2014-2024).

Extrai-se das referidas Orientações Jurisprudenciais, lições para além da dogmática legal prevista no art. 10-A da CLT. Os critérios de proporcionalidade, por exemplo, explicitados na OJ n.^o 48, mitiga que o sócio retirante seja excessivamente

penalizado por períodos em que não se beneficiou diretamente do trabalho do credor, garantindo, ao mesmo tempo, a reparação justa ao trabalhador, porquanto deverá ser reparado proporcionalmente ao benefício econômico que o sócio retirante obteve durante o período trabalhado.

Por outro lado, embora o critério de proporcionalidade se mostre justo, pode limitar a recuperação completa dos créditos trabalhistas se a empresa e outros sócios remanescentes forem insolventes. A responsabilidade proporcional do sócio retirante pode não ser suficiente para cobrir todo o débito trabalhista, deixando o trabalhador parcialmente descoberto.

Apesar disso, parece existir um fator de compensação pela OJ n.º 51, sobretudo pela não aplicação da limitação de prazo prevista no art. 1.032 do Código Civil (Brasil, 2002), permitindo-se que o trabalhador cobre os créditos trabalhistas do sócio retirante mesmo após o prazo de dois anos previsto no Código Civil, o que por efeito, amplia suas chances de receber, ainda que parcialmente, os créditos que lhes sejam devidos.

Diante das múltiplas interpretações, a pesquisa pretende analisar qual das interpretações dadas ao art. 10-A da CLT (Brasil, 2017) seja a mais adequada frente aos princípios do processo do trabalho e aos ditames constitucionais. Sabe-se que o Direito deve ser operado com razoabilidade e adequação, bem como que a ciência Processual Trabalhista se sustenta sobre a igualdade entre as partes processuais. Fundamentados em tais valores, o trabalho analisa e propõe o caminho equilibrado frente à discussão posta.

4 A POSSIBILIDADE DE EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO A PARTIR DA FIGURA DO SÓCIO-RETIRANTE

Como visto anteriormente, as hipóteses apontadas apresentam unanimidade quanto ao aspecto de insegurança jurídica da norma, notadamente ao art. 10-A da CLT (Brasil,

2017), o que se revela pela multiplicidade de interpretações. Apesar disso, não se ignora o fato de que a referida norma deve ser aplicada com razoabilidade ao caso concreto, de modo a atentar-se aos princípios constitucionais de direito, especialmente aqueles afetos às relações empregatícias.

Neste sentido, é imprescindível observar-se as normas de proteção ao trabalhador, especialmente ao empregado, pois, via de regra, é a parte mais vulnerável da relação jurídica, se comparada ao poderio econômico da classe empregadora, sendo tal classe majoritariamente empresas compostas por mais de um sócio.

Logo, a proteção ao trabalhador rege-se pelo próprio princípio de proteção, aplicado ao direito material e processual do trabalho. O princípio de proteção caracteriza-se pela compensação da superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, de modo que por meio da legislação seja assegurada a proteção ao empregado, justamente com o fim de sanar a discrepância existente, conforme assegurado pelo art. 7º da Constituição Federal (Brasil, 1988).

O autor Mauro Schiavi (2015, p. 129), ao tratar do princípio da proteção ao processo do trabalho, denomina como princípio da proteção temperada ao trabalhador, esclarecendo as causas compreendidas para tanto:

De nossa parte, o Processo do Trabalho tem característica protetiva ao litigante mais fraco, que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a Justiça do Trabalho, devido à sua hipossuficiência econômica e, muitas vezes à dificuldade em provar suas alegações, pois, em via de regra, os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador. De outro lado, o

processo do trabalho deve observar princípios constitucionais do processo que asseguram equilíbrio aos litigantes. Por isso, denominamos essa intensidade protetiva do processo do trabalho de princípio da proteção temperada ao trabalhador (Schiavi, 2015, p. 129).

Associado às lições de Mauro Schiavi, importante considerar que o princípio de proteção ao trabalhador, desmembra-se ao princípio do *in dúvida pro operário*² e da norma mais favorável ao trabalhador, ambos assegurados pelo art. 7.º da Constituição Federal (Brasil, 1988). Tais princípios concebem a ideia central de que o intérprete da norma, deverá decidir pela regra mais favorável, desde que esta não afronte a nítida manifestação do legislador.

Aplicando-se os referidos princípios protecionistas à fase de execução do processo trabalhista, recai-se ao princípio da efetividade da execução, o qual se consagra pela materialização da obrigação disposta no título executivo, (sentença), com vistas a entrega/satisfação, ao menor prazo, para o credor.

Com efeito, ao analisar a matéria acerca da manutenção da insegurança jurídica a respeito do sócio retirante, além da proteção e intenção de satisfação da execução ao trabalhador, deve-se considerar o benefício de ordem instituído pelo art. 10-A da CLT (Brasil, 2017), para atingimento do sócio retirante.

Em outras palavras, o sócio retirante somente poderá ser incluído na demanda processual, após restar infrutífero o recebimento de crédito do trabalhador pela empresa, e, pelos sócios remanescentes, (ressalvadas hipóteses de comprovação de fraude).

² *In dubio pro operário*: havendo dúvida - em favor do trabalhador (tradução livre).

Deste modo, considerando os princípios protecionistas ao trabalhador, sobretudo em relação a prática processual trabalhista, a interpretação conferida pelo Tribunal Regional da 4^a Região, por meio das Orientações Jurisprudências n.º 48 e 51, revelam-se razoáveis e adequadas, uma vez que ampliam as possibilidades de recebimento pelo trabalhador frente ao sócio retirante, especialmente ao afastar o prazo contido no art. 1.032 do CC (Brasil, 2002), e por outro lado limita proporcionalmente a responsabilidade do sócio, ao período que efetivamente apropriou-se da mão de obra do trabalhador, o que ao menos mitiga a insegurança contida no art. 10-A da CLT (Brasil, 2017).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A execução trabalhista pode ser uma difícil etapa processual para o exequente. Isso decorre da complexidade do processo de execução trabalhista que pode envolver várias etapas burocráticas e jurídicas. Há ainda de se pontuar a dificuldade em localizar o devedor, já que em muitos casos, o empregador pode dificultar a localização de bens ou mudar de endereço, tornando mais difícil a execução da dívida. Especialmente na temática desta pesquisa, sabe-se que por vezes a execução se depara com a insuficiência de bens penhoráveis, já que o devedor pode não ter bens suficientes para satisfazer a dívida ou pode ocultá-los, dificultando a penhora e a consequente satisfação do crédito trabalhista.

Mesmo após a sentença favorável, a execução pode ser demorada devido a recursos e manobras jurídicas por parte do empregador, o que prolonga o tempo até o trabalhador receber o que lhe é devido. Embora a Justiça do Trabalho seja teoricamente gratuita para o trabalhador, custos com advogados, deslocamentos e outras despesas podem surgir, especialmente em processos mais complexos ou longos. Há,

ainda, sempre o risco de o empregador não cumprir a decisão judicial, seja por insolvência, seja por má-fé, o que pode resultar em um longo processo para tentar receber os valores devidos. Nestas hipóteses, não existirão outras alternativas ao trabalhador, senão a arguição do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o qual poderá ser suscitado, desde a fase de conhecimento processual, a depender do caso concreto, especialmente se observada e comprovada o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, falência ou estado de insolvência, conforme art. 855-A da CLT (Brasil, 2017), arts. 133 a 137 do CPC (Brasil, 2015), art. 27 do CDC (Brasil, 1990), e art. 50 do CC (Brasil, 2002).

Propõe-se através da presente pesquisa fomentar a análise crítica e analítica de eventual interlocutor acerca das disposições contidas no art. 10-A da CLT (Brasil, 2017), especialmente quanto à manutenção da insegurança jurídica permeada pela referida norma.

Atentou-se em apresentar o conceito de sócio, e sua inserção ao texto legal, além de destacar-se as possibilidades de retirada de determinado quadro societário, bem como a previsão legislativa do sócio retirante à luz do art. 10-A da CLT.

Revelaram-se ainda as principais hipóteses de insegurança da norma, buscando demonstrar eventuais implicações aos atores constituídos ao texto de lei, tanto aos credores, sócios remanescentes e retirantes. E, por fim, buscou-se apresentar proposta para efetividade da execução do processo trabalhista, principalmente com vista à proteção do trabalhador, com que se concordou com as interpretações decorrentes das Orientações Jurisprudenciais n.º 48 e 51 da Seção Especializada do Tribunal Regional da 4.ª Região.

REFERÊNCIAS

BERNARDES, Felipe. **Manual de processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 07 de out. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor (CDC). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 de out. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 07 de out. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil (CPC). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região).
Orientações Jurisprudenciais (SEEx). Porto Alegre: TRT4, 2017-2024. Disponível em:
<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/orientacoes-seex>. Acesso em: 31 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (9. Região).
Orientações Jurisprudenciais da Seção. Curitiba: TRT9, 2011-2019. Disponível em:
<https://www.trt9.jus.br/bancojurisprudencia/api/v1/orientacoesjurisprudenciais/pdf-obj>. Acesso em: 31 out. 2024.

FILHO, Manuel Antonio Teixeira. O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo pela lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de Oliveira. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 5 ed. São Paulo: LTr, 2019.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Responsabilidade de ex-sócios e administradores no âmbito trabalhista. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 77, n. 9, p. 1041–1045, set. 2013.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Direito do trabalho aplicado: processo do trabalho**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SÓCIO. *In: MICHAELIS*, dicionário brasileiro da língua portuguesa. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/socio>. Acesso em: 06 de out. 2022.

A UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO EMPREGADO PELO EMPREGADOR NA CONTEMPORANEIDADE DIGITAL: considerações e implicações ético-jurídicas

THE USE OF THE EMPLOYEE'S IMAGE BY THE EMPLOYER IN CONTEMPORARY DIGITAL TIMES: ethical-legal considerations and implications

Laura Jurack*
Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi**

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.272>

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo de identificar os dispositivos legais que regulamentam o uso de imagem do empregado com dedicação especial ao estudo da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e a sua aplicação no que se refere ao uso de imagem do empregado para fins publicitários ou institucionais,

* Acadêmica do Curso de Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ).

** Doutora pelo Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI), 2023. Mestra em Relações de Trabalho/Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), 2011. Especialista em Direito da Seguridade Social – Previdenciário e Prática (LEGALE), 2021. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC), 2007. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF), 2003. Advogada. Docente dos Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ e na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI - Campus de Santo Ângelo). ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9770-8395>.

com ênfase na adoção da regulamentação por meio do *compliance* e observância dos limites ético-jurídicos. A problematização em questão versa sobre a limitação da utilização da imagem do empregado pelo empregador na contemporaneidade digital como meio de publicidade. Para alcançar respostas ao questionamento suscitado, buscou-se embasamento na análise de doutrina, da legislação e de decisões judiciais trabalhistas proferidas acerca do tema em tela. A exaltação da relevância das medidas alternativas que podem ser adotadas pelo empregador no que tange ao emprego da imagem do empregado, em observância à normativa vigente e em salvaguarda à própria imagem, garantindo o respeito aos limites legais e éticos no que se refere à exposição dos trabalhadores. Para a condução do presente estudo e com o intuito de atingir os propósitos traçados, deliberou-se pela utilização da abordagem metodológica qualitativa, preponderantemente descritiva. Em relação aos meios, a investigação em questão assume o formato de pesquisa de natureza bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE

Compliance. Contemporaneidade Digital. Direito de Imagem. Exposição. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

ABSTRACT

This article aims to identify the legal provisions that regulate the use of an employee's image. It is especially focused on the study of the General Personal Data Protection Law (LGPD) and its application regarding the use of an employee's image for advertising or institutional purposes, with an emphasis on adherence to regulation through compliance and observance of ethical and legal boundaries. The problem at issue concerns the limits on the use of an employee's image by the employer as advertising material in contemporary digital times. To find answers to the question raised, a search for theoretical grounds was conducted by analyzing literature, legislation and labor court rulings related to the topic. The exaltation of the relevance of alternative measures that can be adopted by the employer towards the use of the employee's image, in compliance with current regulations and in safeguarding their own image, guaranteeing respect for legal and ethical boundaries with regard to the exposure of workers. To conduct the present study and with the

aim of achieving the objectives outlined, it was decided that a predominantly descriptive, qualitative methodological approach would be employed. As for the means, this inquiry takes the form of research of a bibliographic and documentary nature.

KEYWORDS

Compliance. Contemporary digital times. Image Rights. Exposure. General Personal Data Protection Law (LGPD).

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 A importância da imagem dos empregados para o marketing das empresas;
- 3 Limites para o uso de imagem dos empregados na era digital;
- 4 Medidas para garantir o uso ético da imagem dos empregados;
- 5 Conclusão;
- 6 Referências

Data de submissão: 25/07/2024.

Data de aprovação: 15/10/2024.

1 INTRODUÇÃO

As recentes abordagens mercadológicas na contemporaneidade digital vêm estabelecendo o escopo investigativo acerca dos parâmetros legais no que diz respeito à utilização da imagem dos empregados nas ações de publicidade e propaganda nos mais variados meios, em especial o digital e as redes sociais, asseverando a necessidade de o empregador observar medidas de cunho ético-jurídico, assim como o disposto na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Em um contexto da era digital, é evidenciado o crescente uso da imagem do empregado, muitas vezes, sem o seu consentimento, como forma de promoção do empreendimento empregatício. Nessa conjuntura, surge a problemática que perpassa pela discussão acerca da restrição do empregador em utilizar a imagem do empregado em meios digitais como

instrumento de propaganda, resguardando ao trabalhador o direito à preservação de sua imagem no âmbito laboral, frente à exposição involuntária em uma esfera publicitária. Assim tem-se o questionamento: em que medida pode o empregador utilizar a imagem do empregado em meios digitais como instrumento de publicidade propaganda?

Justifica-se a presente pesquisa em face da imprescindibilidade em se delimitar os direitos do trabalhador concernentes à sua imagem, assegurando que as empresas não ultrajem as normas legais e éticas no que se refere à exposição dos seus empregados.

Compreender que a utilização da imagem de empregados em publicidades, *websites* e outras plataformas virtuais com o objetivo de promover a marca e/ou produtos da empresa pode trazer impactos jurídicos ao empregador, principalmente quando não há o devido consentimento do empregado para tal utilização. Ademais, cumpre destacar que a utilização da imagem do empregado sem o seu consentimento prévio configura ato ilícito, e, deste modo, passível de reparação.

Portanto, é fundamental que haja o consentimento expresso do empregado, de forma livre, informada e específica, para a utilização de sua imagem nas estratégias de *marketing* da empresa.

Vale salientar também a relevância da proteção dos dados pessoais dos empregados, visto que o uso indevido de sua imagem pode acarretar danos morais, como a violação do direito à privacidade e à intimidade, e até mesmo danos patrimoniais, caso haja prejuízos à reputação e imagem do empregado.

Ressalta-se que é dever do empregador, enquanto controlador dos dados pessoais de seus empregados, zelar pela observância das normas de proteção desses dados, a fim de evitar possíveis questionamentos judiciais e sanções legais.

Assim, é imprescindível que as empresas atuem de forma ética e responsável no manuseio dos dados de seus empregados, respeitando seus direitos e garantindo o cumprimento das disposições legais vigentes.

Com o intuito de realizar a presente pesquisa e alcançar os objetivos propostos, optou-se pelo emprego da abordagem metodológica qualitativa, predominantemente descritiva. No que se refere aos instrumentos utilizados, a investigação em apreço adota a forma de pesquisa bibliográfica e documental.

2 A IMPORTÂNCIA DA IMAGEM DOS EMPREGADOS PARA O MARKETING DAS EMPRESAS

O *marketing* é essencial para o mundo dos negócios e para o mercado de vendas. Nesse sentido, Luiz Cláudio Zenone (2006) refere que o *marketing* ocorre no momento em que uma pessoa – física ou jurídica – faz uma propaganda com o intuito de divulgar seu produto ou serviço e finalmente de fato efetuar uma venda ou prestação de serviços, sendo o *marketing* uma ferramenta de troca e que essas trocas são feitas a partir dos desejos e necessidades dos consumidores, e estas, ainda, podem acarretar em lucro para as empresas.

Buscando um significado mais didático e explicativo, Zenone enfatiza que:

Marketing é uma palavra inglesa derivada de market, que significa “mercado”. O mercado para o marketing é o conjunto de pessoas e/ou empresas cujas necessidades podem ser satisfeitas por produtos ou serviços. Entende-se que a empresa que pratica o marketing tem o mercado como a razão e o foco de suas ações. O conceito, atualmente bastante difundido, de orientação para o mercado pode ser entendido como a filosofia empresarial que envolve todas as funções da empresa e enfatiza os cinco atores do mercado, a

saber: consumidores, distribuidores, concorrentes, influenciadores e macroambiente (Zenone, 2006, p. 41).

Nos últimos anos, o *marketing* digital esteve em ascensão com o crescimento das redes de comunicação. Esse aumento, para Alexandre Luzzi Las Casas (2021), se deu principalmente pelo fácil e rápido acesso a informações e ainda pela rapidez que os meios digitais proporcionam tanto para comerciantes quanto para os clientes que podem compartilhar entre si as experiências comerciais que tiveram.

Tem se tornado frequente o denominado *marketing* viral (Las Casas, 2021), que nada mais é do que um tipo de comunicação que se vale dos meios eletrônicos e mídias sociais – *Instagram*, *Facebook* e *Tiktok* – como uma forma de promover os seus produtos, pois além de serem meios de divulgação gratuitas são plataformas que geram compartilhamentos e engajamento.

Em uma era em que tudo passa a ser facilitado pelos meios digitais, o *marketing* também passa por essa constante modernização. Nesse sentido, Sandra Turchi (2018) traz o termo *marketing* viral como aquele que é caracterizado como de rápida propagação e de fácil compartilhamento.

Há exemplos de grandes marcas e empresas que utilizaram seus trabalhadores para promover campanhas publicitárias. A Mineradora Samarco, com o intuito de prestar contas para a sociedade após o desastre ocorrido em 05 de novembro de 2015, em Mariana, Minas Gerais, ressalta em sua campanha publicitária que:

[...] tem o objetivo de prestação de contas à sociedade das ações que a empresa vem realizando para a mitigação das consequências socioeconômicas e ambientais do acidente com a barragem de Fundão. A partir do depoimento das

pessoas envolvidas em cada frente de trabalho, os anúncios resgatam ações e investimentos já realizados e em andamento, que são o principal foco da empresa (Cherem, 2016).

A Panasonic (2024) se destaca como uma proeminente entidade empresarial no mercado global ao optar pelo emprego de campanhas publicitárias de cunho interno, utilizando-se de seus próprios trabalhadores como protagonistas nas peças de final de ano, veja-se:

A Panasonic, multinacional centenária japonesa, líder mundial no desenvolvimento e criação de tecnologias e soluções eletrônicas, tem seus colaboradores como estrelas da campanha publicitária de fim de ano. A empresa apostou nos funcionários como rostos da campanha de fim de ano “Criado Pra Você”, [...] a campanha está em linha com o foco da empresa que é “desenvolver pessoas antes de criar produtos”, conforme estabeleceu seu fundador, Konosuke Matsushita. Por isso, a Panasonic traz, pela primeira vez, colaboradores como protagonistas de sua campanha de fim de ano. A marca terá oito funcionários como protagonistas, sendo dois de cada fábrica – Manaus-AM, Extrema-MG e São José dos Campos-SP –, além de dois da unidade administrativa em São Paulo. O conceito reforça o “espírito de equipe e colaboração”, um dos princípios organizacionais globais da marca. Foram mais de 50 vídeos de candidatos de todas as unidades recebidos pela empresa [...] (Panasonic, 2024).

A Toyota adotou a mesma abordagem publicitária em território europeu, por meio da veiculação de um anúncio em que seus empregados proferiam testemunhos acerca do procedimento produtivo no ambiente interno da concessionária. Em reportagem,

[...] a Toyota lançará uma ampla campanha publicitária destinada a tranquilizar e reconquistar a confiança dos motoristas. [...] reúne depoimentos de funcionários da empresa sobre os procedimentos de qualidade e segurança que envolvem a produção dos veículos. Em um dos comerciais para televisão, um trabalhador da linha de montagem no Reino Unido conta que há um alarme que os funcionários podem acionar ao suspeitar de qualquer problema ou em caso de emergência, assim, é possível parar a produção até que o problema seja resolvido. A versão para televisão será exibida a partir de maio na BBC e na CNN. A versão impressa é veiculada nos jornais de economia do Reino Unido e da Alemanha. Os países que serão atingidos pela campanha são Alemanha, Grã-Bretanha, França, Itália e Espanha (Toyota, 2010).

Nessa ótica, o *marketing* e as campanhas publicitárias são atrativas, pois trazem para os meios de comunicação o compartilhamento de experiências, divulgação de informações e ainda despertam no consumidor o desejo da compra.

Na atualidade, a propaganda se configura como um fenômeno onipresente em todas as esferas da sociedade, permeando atividades como a leitura de periódicos, o acesso a redes sociais e *websites*. Dessa forma, é inegável que, para uma empresa obter sucesso no mercado, é imprescindível que a mesma utilize estratégias publicitárias, com o objetivo de destacar seus produtos ou serviços e diferenciá-los de seus concorrentes. Não é incomum que o corpo de trabalhadores seja utilizado como um instrumento publicitário, a fim de promover tais serviços ou produtos, por meio da representação dos empregados como protagonistas, legitimando-os como imagem da empresa e permitindo que, de maneira mais convincente, a publicidade retrate os serviços por ela ofertados.

No entanto, tal prática deve estar em conformidade com as garantias constitucionalmente asseguradas, ressaltando-se a proteção do direito à imagem, além da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que visa proteger os dados pessoais e sua livre circulação e outras legislações pertinentes.

3 LIMITES PARA O USO DE IMAGEM DOS EMPREGADOS NA ERA DIGITAL

Ao analisar o direito à imagem, Carla Teresa Martins Romar (2023) destaca essa proteção em conjunto com a imagem, vida privada e a honra do empregado como um dos princípios do Direito do Trabalho, denominado como Princípio da Inviolabilidade.

O direito à imagem, apesar de albergado no âmbito da Constituição Federal de 1988, conforme disposto no art. 5º, inc. X (Brasil, 1988), sendo considerado inclusive como cláusula pétreia, na doutrina laboral é carente de consenso no âmbito das relações laborais, nos quais a figura titular dos mesmos pode ser tanto o empregado quanto o empregador, havendo, consequentemente, considerável quantidade de controvérsias.

Quanto ao dispositivo de caráter sumular que trata sobre o direito de imagem, de acordo com a Súmula 403 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

Direito à imagem. Modelo profissional. Utilização sem autorização. Dano moral. Cabimento. Prova. Desnecessidade. Quantum. Fixação nesta instância. Possibilidade. Embargos providos.

- O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

- Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do

direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não.

- O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

IV - O valor dos danos morais pode ser fixado na instância especial, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional (Brasil, 2014).

Tomando por base o posicionamento sumulado, pode-se dizer que o direito à imagem é considerado um direito personalíssimo que possui natureza híbrida, abrangendo aspectos tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais. Este direito é consagrado como um dos direitos da personalidade, em virtude da sua relevância moral e proteção à dignidade humana, e também é reconhecido como um direito de cunho patrimonial, incumbido do princípio da vedação ao enriquecimento ilícito.

O trabalhador não se encontra desprovido da proteção dos direitos fundamentais à intimidade, vida privada, imagem, nome e voz no contexto do desempenho de suas atribuições laborais. Os preceitos fundamentais consagrados no art. 5º, incisos V, X, XXVIII e LXXIX da Constituição Federal (Brasil, 1988) exercem influência sobre as atividades profissionais (Ramos, 2022).

Desse modo, a responsabilidade pelo resarcimento de danos causados ao direito à imagem é atribuída ao indivíduo que fez uso indevido deste direito, dispensando a comprovação do dano ou da gravidade do uso indevido. É classificado como um direito extrapatrimonial, de titularidade personalíssima e direcionado a proteger o interesse do indivíduo em preservar sua imagem, principalmente em situações que envolvam sua esfera privada. Desta forma, a instância competente é

responsável por quantificar os danos morais, a fim de proporcionar uma solução definitiva para o caso, evitando possíveis transtornos e atrasos na prestação da tutela jurisdicional.

O direito à própria imagem é um direito de cunho moral, fundamentado no fato de que a imagem de uma pessoa é considerada uma extensão de sua personalidade. Dessa forma, ninguém, além do titular, pode dispor de sua imagem sem prévia e inequívoca autorização. A exposição da imagem de uma pessoa não configura uma violação à sua liberdade, mas sim um ato que contraria o direito exclusivo do titular sobre sua própria figura. É importante ressaltar que a liberdade de disposição da imagem é tão inócuia quanto a liberdade de exercer o direito de propriedade, uma vez que a liberdade é uma condição que engloba o exercício do direito à imagem, assim como o direito de propriedade, mas não comprehende o que uma pessoa aparenta ser, que é precisamente incorporado em sua imagem. O ordenamento jurídico tutela o indivíduo quando sua imagem é utilizada sem sua autorização para fins de lucro ou associada a produto, fato ou evento que denigra a sua pessoa, ou lhe cause qualquer forma de constrangimento decorrente dessa associação não autorizada (Fonseca, 2007).

O dano moral pode ocorrer de uma violação à honra, mas também pode resultar de outras violações, como à dignidade, à imagem ou à vida privada.

O dano moral consiste em todo e qualquer sofrimento causado à vítima, que não tem origem em perdas financeiras. Trata-se da dolorosa sensação de ter sido ofendido, humilhado perante terceiros e de ter experimentado dor, bem como dos efeitos puramente psíquicos e sensoriais decorrentes do dano, independentemente de terem deixado resíduos materiais tangíveis. Pode ser provocado tanto pela recordação do ato lesivo quanto pela manifestação de repulsa ou aversão protagonizada por terceiros perante a vítima (Aguiar Dias, 2006).

As previsões legais dispõem que o empregador sempre que violar direito, no que diz respeito à personalidade do empregado, pode ser condenado a indenizá-lo. A obrigação de reparação não se fundamenta, necessariamente, em culpa, haja vista que a responsabilidade civil se baseia na proteção à pessoa ofendida e não ao ofensor, na quantificação do dano causado e não na culpa pelo evento lesivo. A indenização não tem como foco a lesão em si, mas sim o dano resultante. Ao ser fixado um valor pecuniário, não se repara a lesão em si, uma vez que esta é de cunho subjetivo e não pode ser precisamente quantificada, nem mesmo pela própria vítima. O que se repara, de fato, é a dor moral, o sofrimento, a humilhação, a quebra do decoro, da autoestima, a diminuição social e a desvalorização da imagem da pessoa, considerando tanto a sua percepção pessoal (honra subjetiva) quanto a percepção da sociedade a sua volta (honra objetiva). No contexto deste estudo, a reparação visa compensar a exposição pública indevida ou não autorizada da imagem da vítima (Fonseca, 2007).

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Brasil, 1943) também contém disposições que abordam a reparação de danos em caso de violação em virtude de dano, incluindo-se o direito à imagem. Com o advento da Lei nº 13.467 de 2017 (Brasil, 2017), houve uma notável alteração no âmbito jurídico-trabalhista no que tange aos danos não patrimoniais, passando a contemplar em seu bojo os danos extrapatrimoniais, os quais podem ser aplicados tanto ao empregador quanto ao empregado. Nesse contexto, a CLT foi alterada, introduzindo um título próprio um título próprio (Título II-A) que se dedica exclusivamente ao tema do dano extrapatrimonial, englobando os arts. 223-A a 223-G, estabelecendo-se um novo regime normativo a respeito da responsabilidade civil nas relações de trabalho, tanto do empregador quanto do empregado, nos casos em que ocorram danos morais.

O Código Civil (Brasil, 2002) serve como legislação suplementar em caso de lacuna nas previsões celetistas, nos termos em que dispõe o § 1.º, do art. 8.º, da CLT “§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho” (Brasil, 1943).

São diversos os casos em que as empresas se valem da imagem de seus colaboradores para divulgação com fins comerciais sem contrapartida pecuniária, como é o caso do julgado do Tribunal Superior do Trabalho (TST), no Recurso de Revista 5734320205120013.

RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467 /2017. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM COM FIM DE PROPAGANDA E SEM RETRIBUIÇÃO PERTINENTE. ART. 20 DO CÓDIGO CIVIL. Extrai-se dos autos que houve o uso da imagem do Reclamante sem a sua autorização expressa e com manifesta finalidade comercial, uma vez que "emprestaram suas imagens para ilustrar o site da empresa na web". Esta Corte vem adotando entendimento no sentido de que a utilização de imagem do empregado para fins de divulgação de produtos comercializados pela empresa, sem a anuência expressa do empregado ou compensação pecuniária, fere seu direito de imagem, de forma a configurar abuso do poder diretivo do empregador, ensejando, portanto, o direito à indenização, com esteio nos art. 20 ("direito de imagem"), 187 ("abuso de direito") e 927 ("ato ilícito"), do CCB/2002. Recurso de revista conhecido e provido (Brasil, 2022).

No caso citado, o empregado ingressou com a reclamatória trabalhista em face do ex-empregador pelo uso de imagem após a extinção do contrato de trabalho. O empregado arguiu que sua imagem continuou sendo divulgada em página *web* de seu

empregador após não prestar mais serviço a este. O Ministro Relator Maurício Godinho Delgado deu provimento ao recurso, por violação do art. 5.º, inciso X, da Constituição Federal (Brasil, 1988), condenando o empregador ao pagamento de danos morais ao ex-empregado pelo uso indevido da imagem.

Interessante se faz a análise da fundamentação da sentença do processo 0010137-92.2023.5.03.0077, julgado por Fabricio Lima Silva, Juiz da Vara do Trabalho, de Teófilo Otoni, em Minas Gerais (Brasil, 2023), em que a reclamante afirma que teve sua imagem usada indevidamente contendo conteúdo vexatório e apelativo, divulgado na rede social *TikTok*. Em sua defesa, o reclamado arguiu que os vídeos eram postados em sua rede particular, não tendo qualquer cunho comercial e que de fato seu estabelecimento possui uma rede em que os funcionários fazem parte da promoção de *marketing*, mas que tudo ocorre de forma voluntária.

A reclamante narra que o vídeo fora gravado por imposição do empregador e que o seu conteúdo é vexatório. [...] Considerando-se a relação de dependência existente na relação de trabalho e a hipossuficiência da trabalhadora, tomando-se como base o direito comparado, destaco o posicionamento manifestado pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29 (GT29), órgão consultivo criado em razão da Diretiva n. 95/46 da CE: "**Dada a dependência que resulta da relação empregador/empregado, é improvável que o titular dos dados seja capaz de negar ao seu empregador o consentimento para o processamento de dados sem sentir medo ou risco real de efeitos prejudiciais como resultado de uma recusa**". [...] Destaco que a veiculação de vídeos em redes sociais, com roteiros préproduzidos, alguns com conotações sexuais e outros com a utilização de expressões de duplo sentido, extrapolam a zona de neutralidade do direito de imagem que pode envolver situações

corriqueiras do contrato de trabalho, depreciando a imagem-atributo da trabalhador.[...] No caso dos autos, é irrefutável a violação dos atributos da personalidade da autora. **O uso indevido da sua imagem e o conteúdo vexatório dos vídeos causaram-lhe sofrimento, angústia e exposição indevida** (Brasil, 2023, grifo nosso).

No trecho da sentença, o juiz expõe suas razões de decidir de modo que se pode aferir o limite do uso de imagem, especialmente porque se está diante da relação de subordinação inerente à relação de labor e da fragilidade da trabalhadora, bem como da dependência decorrente do vínculo empregatício. Logo, estando o empregado nessa relação é pouco provável que o detentor dos dados possa, em pleno exercício de sua vontade, negar ao seu empregador o consentimento para o tratamento de informações sem experimentar receio ou efetivo risco de sofrer consequências prejudiciais em razão de sua recusa.

É de se salientar que, no curso do contrato de trabalho, a posição de vulnerabilidade do empregado frente aos intentos do empregador toma proporções sensivelmente alargadas, visto que a sobrevivência alimentar depende da manutenção do seu posto de trabalho. Essa posição sensível pode oportunizar toda a sorte de concessões que não correspondem com a vontade livre do indivíduo. Isto poderá acarretar graves reflexos na sua dignidade enquanto pessoa humana que tenta preservar seu posto de trabalho e a sua existência.

4 MEDIDAS PARA GARANTIR O USO ÉTICO DA IMAGEM DOS EMPREGADOS

Considerando a necessidade de salvaguardar a integridade moral e a dignidade dos empregados, torna-se imperativo a adoção de medidas que visem à proteção dos direitos fundamentais e à prevenção de potenciais violações a seus

direitos de personalidade. Nesse contexto, urge a elaboração de diretrizes claras e precisas, em consonância com as normas jurídicas pertinentes, que estabeleçam critérios específicos a serem observados para a utilização da imagem dos empregados. Outrossim, é imprescindível o consentimento prévio e expresso dos empregados, em conformidade com a legislação vigente, para o aproveitamento de sua imagem.

Tal autorização deve abrangermeticulosamente as finalidades e modalidades de emprego da imagem, bem como os limites estipulados para sua utilização. Além disso, mostra-se relevante a adoção de medidas de segurança eficazes, que garantam a inviolabilidade e a privacidade das imagens captadas, com o intuito de evadir o acesso indevido ou a utilização inapropriada das mesmas. Importante salientar, ainda, que cabe à empresa a responsabilidade de assegurar a preservação da imagem de seus empregados, atendendo aos preceitos éticos e morais da sociedade (Coni Junior; Pamplona Filho, 2022). Por conseguinte, verifica-se que é necessária uma autorização para o uso da imagem do empregado para a divulgação ou utilização dela em meio interno, ou em campanhas publicitárias que tenham finalidade comercial.

Os alicerces essenciais que embasam a proteção de dados pessoais, conceituados também como os pilares norteadores desse direito, são o princípio da publicidade, que determina a transparência acerca da existência de bases de dados; o princípio da exatidão, que assegura a veracidade das informações e a possibilidade de sua atualização periódica; o princípio da finalidade, que estabelece que a coleta de dados deve ser realizada para fins específicos, previamente informados ao titular; o princípio do livre acesso, que garante ao indivíduo o direito de acessar e controlar seus dados, em conformidade com o princípio da exatidão; e o princípio da segurança física e lógica, que impõe a proteção do dado contra

possíveis perdas, destruições, alterações, divulgações ou acessos não autorizados. Tais fundamentos têm grande relevância na preservação do direito à proteção de dados pessoais. Neste sentido, destaca-se a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Brasil, 2018) representa um marco nesse campo, ao estabelecer de forma abrangente a proteção de direitos fundamentais, como a intimidade e a vida privada, e reconhecer a existência de um direito autônomo. Contudo, diante do constante avanço das relações sociais e econômicas na era digital, essa legislação enfrenta desafios inéditos, demandando uma adaptação de paradigmas para a promoção de uma tutela efetiva nesse âmbito, incluindo aqui a relação existente entre empregado e empregador e os desdobramentos decorrentes desta (Coni Junior, Pamplona Filho, 2022).

Se faz necessária a análise conceitual de dados pessoais e dados pessoais sensíveis. Nesse sentido, destacam Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri e Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon Korkmaz (2019) que as informações pessoais são consideradas como dado associado a uma pessoa, identificada ou identificável, e o dado sensível é conceituado através de um esquema taxativo em regulação legal. Ambos conceitos estão expressamente descritos no art. 5º da LGPD os dados pessoais como sendo “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” e os dados pessoais sensíveis como sendo

[...] 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 (Brasil, 2018).

Acerca da necessidade de haver um termo de autorização para o uso de imagem do empregado, que contenha um prazo determinado de vigência para a utilização da imagem e ainda

que seja de forma consentida sem interferência de qualquer elemento que não seja a vontade subjetiva do empregado. Em decisão de 1º grau no processo de número 0020916-46.2019.5.04.0004, o juiz utilizou os seguintes termos para justificar sua decisão:

A imagem, direito inerente à personalidade, não integra o contrato de emprego, não podendo o empregador, se utilizar da imagem do trabalhador. E, como já referido, o respeito deve nortear a relação de emprego, no que aqui se inclui a imagem, tanto do empregador, quanto do trabalhador. Assim, sem autorização específica, é vedado o uso de imagem do empregado, mesmo que em campanhas educativas e sem fins lucrativos, pois é necessária autorização formal, com cessão remunerada no caso de uso para fins comerciais. Destaco que o dano, aqui, é *in re ipsa*, pois violado direito da personalidade tutelado constitucionalmente (Brasil, 2020).

Segundo o mesmo processo, em julgamento no 2º grau, tendo como Relator o Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos, que entendeu que:

[...] a autorização para uso de imagem concedida pelo autor ao seu empregador no curso da relação de emprego, sem que tenha sido fixado um limite de duração seja quantitativo, seja temporal, não autoriza o entendimento de que o uso da imagem seja permanente, sob pena de considerá-la definitiva, vitalícia e geral, o que colide com a própria natureza personalíssima do direito. Hipótese em que se verifica o dano moral em razão da ofensa ao direito de imagem, nos termos dos incisos V, X e XXVIII, alínea "a", do artigo 5.º da Constituição da República, pela constância de sua utilização após o rompimento contratual (Brasil, 2020, grifo nosso).

Tendo em vista a necessidade de assegurar um ambiente laboral saudável, é crescente a busca por metodologias que viabilizem a prevenção e a gestão de eventuais transgressões aos direitos laborais dos trabalhadores por parte das organizações. Nesse sentido, o *compliance* no âmbito do Direito do Trabalho engloba a adoção de medidas que visam assegurar a adesão às disposições legais trabalhistas vigentes, tanto no âmbito nacional quanto internacional, bem como o cumprimento das normas internas da própria empresa. A implementação de programas de *compliance* laboral, portanto, tem como objetivo a prevenção de uma ampla gama de danos, sejam eles materiais ou morais, incluindo questões relacionadas à saúde e segurança no ambiente de trabalho. Nesse sentido, torna-se uma alternativa viável para as empresas empregadoras a adoção do *compliance* no âmbito trabalhista como medida de proteção e garantia dos direitos de seus colaboradores (Carloto, 2021).

A adesão ao *compliance* laboral, neste sentido, perfaz uma medida efetiva e cabível para salvaguardar a inviolabilidade e os elementos pessoais dos colaboradores, delimitando a atuação dos dirigentes e dirigentes em consonância com os preceitos éticos e disciplinares. Tais preceitos estipulam fronteiras para a obtenção e manipulação desses dados no momento da celebração do pacto laboral, durante sua vigência e ao término da relação laboriosa. Urge, portanto, conciliar as necessidades do obreiro e do empregador, levando em consideração não apenas o desenvolvimento econômico da empresa, mas também a valoração do aparelhamento humano. A instituição dos programas de conformidade laboral não só viabiliza essa conciliação de interesses, mas também é mandatória para a preservação dos direitos do trabalhador, que frequentemente se encontra em posição de subordinação perante a força decisória do empregador (Carloto, 2021).

Assim, pode-se dizer que o propósito do *compliance* trabalhista consiste em prover amparo jurídico estratégico eficaz, com o objetivo de garantir a observância do sistema jurídico e dos preceitos éticos, com a finalidade de atenuar exposições, prevenir litígios trabalhistas, acidentes e enfermidades, além de fomentar o desenvolvimento empresarial e a promoção do valor social da atividade empresarial empreendida pelo empregador. André Araújo Molina e Joéverton Silva de Jesus enfatizam que:

Os programas de *compliance* no ambiente laboral destacam-se como ferramentas essenciais na gestão e minimização de riscos trabalhistas, contribuindo para a redução de litígios e autuações administrativas, além de promoverem melhorias na produtividade e no valor agregado às empresas a longo prazo.

[...]

Portanto, a existência de normas legais não é suficiente para garantir os direitos e obrigações nos contratos de trabalho em uma sociedade complexa como a atual. A observância rigorosa de outras práticas de gestão, como a implementação de programas de *compliance*, é fundamental para assegurar que políticas internas, como o teste de bafômetro, sejam lícitas e estejam em conformidade com os direitos humanos e com o ordenamento jurídico. É fundamental que todos os envolvidos contribuam para a promoção do ambiente de trabalho saudável, o que inclui a implementação de políticas internas claras e transparentes sobre os métodos de fiscalização que podem ser adotados na empresa (Araújo Molina, Silva de Jesus, 2024).

O *compliance* trabalhista, que abrange uma ampla gama de procedimentos e ações para garantir a conformidade com as normas trabalhistas, independentemente de sua natureza, inclui

não apenas a implementação de controles internos e a conformidade com a LGPD, mas também a aplicação de políticas e procedimentos que promovam a prevenção de todas as formas de infrações. Assim, o *compliance* laboral se apresenta como uma ferramenta para as empresas que, com o propósito de garantir a conformidade com leis, normas coletivas, regulamentos e padrões éticos relacionados ao ambiente de trabalho, permite que cada pessoa entenda de maneira mais aprofundada seu papel na organização, os limites de sua atuação e perceba de maneira mais nítida o que deve ser feito em determinadas situações. O *compliance* trabalhista, ao promover uma cultura de negócios fundamentada na ética e na conformidade, não só incentiva a conformidade, mas também a ética (Araújo Molina, Silva de Jesus, 2024).

Desse modo, fica evidente que o *compliance* se mostra como uma escolha vantajosa para as empresas que já estão em conformidade com a LGPD, pois garante uma maior segurança jurídica em relação à legislação trabalhista. Ao agir de maneira precautelar e estar em conformidade com as normas vigentes, as empresas minimizam os riscos de conflitos legais e demonstram compromisso com a ética e a responsabilidade na condução de seus negócios.

5 CONCLUSÃO

A proteção da imagem do empregado está, portanto, abarcada no âmbito da tutela dos Direitos de Personalidade, os quais são considerados inerentes à pessoa humana e protegidos pelo ordenamento jurídico. Consequentemente, a utilização desautorizada da imagem do empregado configura uma violação ao seu direito fundamental à intimidade e à vida privada, sendo passível, portanto, de reparação por danos morais e materiais.

Com as alterações na legislação há a necessidade de repensar o tratamento dos dados pessoais, principalmente o uso de imagem do empregado. A LGPD não se aplica de maneira independente nas relações trabalhistas, mas atua de forma suplementar à Consolidação das Leis Trabalhistas (Brasil, 1943) e ao Código Civil (Brasil, 2002).

Uma alternativa eficaz para os empregadores é o *compliance*, que é um instrumento de assessoria jurídica com a finalidade de prevenir e prever qualquer litígio perante os órgãos judiciários.

No estudo referente ao uso de imagem do empregado como forma de promover o produto ou serviço da empresa, o empregador deverá se adequar ao disposto na LGPD e após aplicar o *compliance* de forma concreta. Indica-se que empregador analise todos os dispositivos legais acerca do uso de imagem e do direito à personalidade do trabalhador e elabore termos adicionais, além do contrato de trabalho em si, que contenha a autorização expressa do empregado acerca da utilização pelo empregador de sua imagem com fim comercial.

Por meio da implementação de um programa de *compliance*, a empresa tem a possibilidade de evitar possíveis penalidades e sanções, além de garantir a proteção e segurança de seus empregados. Ao demonstrar preocupação e respeito, a organização oferece um ambiente de trabalho que promove saúde e bem-estar. Apesar de gerar despesas para o empregador, a instituição de um programa de *compliance* não apenas previne as sanções estabelecidas pela LGPD (Brasil, 2018), mas também evita o litígio judicial, ao mesmo tempo em que reduz os custos sociais, ao prevenir o uso indevido de dados e promove avanços e melhores condições de trabalho, garantindo, assim, a promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Com efeito, é necessário que se atente de maneira primordial para o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

(Brasil, 2018), norma que regula o tratamento de dados pessoais e que, embora não se trate de uma legislação específica trabalhista, possui relevância ímpar no âmbito laboral. Para tanto, imprescindível se faz a interpretação de seus conceitos sob o prisma do Direito do Trabalho, de modo a garantir sua plena efetividade, especialmente visando à resguarda dos trabalhadores em situação de vulnerabilidade e à validade do consentimento por eles manifestado.

Para tanto, mostra-se imperiosa a adoção de medidas transparentes e claras a fim de assegurar a legitimidade e a autorização para o tratamento de dados pessoais dos empregados, levando-se em consideração suas particularidades. Apesar dos desafios que possam surgir no processo de adequação à LGPD (Brasil, 2018), eles podem ser mitigados mediante o estabelecimento de planos estratégicos prévios e pelo engajamento das empresas em iniciativas de conformidade (*compliance*). Além de resguardar a empresa contra eventuais sanções e litígios, as medidas também garantirão aos trabalhadores a proteção de seus direitos à privacidade, à proteção de dados pessoais, bem como à dignidade no ambiente laboral.

Portanto, resta evidente que a utilização da imagem do empregado sem a devida autorização configura violação à sua privacidade e direitos de personalidade, ensejando a responsabilização civil do empregador e a devida indenização ao empregado lesado.

Em suma, afere-se que o uso de imagem do empregado é um bem jurídico tutelado por se tratar de Direito de Personalidade e a violação desse direito ser de natureza indenizatória. A LGPD (Brasil, 2018), ao tratar de maneira suplementar, classifica essa categoria como de dados sensíveis, pois se referem a características da pessoa em si, e estes devem ter proteção rigorosa.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARAÚJO MOLINA, André; SILVA DE JESUS, Joéverton. Políticas internas de compliance trabalhista. **Revista Trabalho, Direito e Justiça**, Curitiba-PR, v. 2, n. 3, p. e099, 2024. DOI: 10.37497/RevistaTDJ.TRT9PR.2.2024.99. Disponível em: <https://revista.trt9.jus.br/revista/article/view/99>. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Rio de Janeiro: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais (LGPD) e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região (Vara de Teófilo Otoni). **Sentença 0010137-92.2023.5.03.0077**. Ação trabalhista. Relator: Juiz: Fabricio Lima Silva, 10 abr. 2023. Diário Judicial Eletrônico, 10 mar. 2023. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010137-92.2023.5.03.0077/1#0233c4f>. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região (4^a Vara do Trabalho de Porto Alegre). **Sentença 0020916-46.2019.5.04.0004**. Relator: Clóvis Fernando Schuch Santos. Diário Judicial Eletrônico, Porto Alegre, 24 jan. 2020. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020916-46.2019.5.04.0004/1#bf062c8>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 403**. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Regimento interno e súmulas. Brasília, DF: STJ, 2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). **Recurso de Revista 573-43.2020.5.12.0013**. Aplicação das Leis 13.015/2014 e 13.467/2017. Indenização por dano moral. Direito de imagem. Utilização de imagem com fim de propaganda e sem retribuição pertinente. Art. 20 do Código Civil. Relator: Mauricio Godinho Delgado, 23 mar. 2022. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consulta>

TstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=573&dígitoTst=43&anoTst=2020&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0013&consulta=Consultar#.05. Acesso em: 15 maio 2024.

CARLOTO, Selma. **Compliance trabalhista**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2021.

CHEREM, Carlos Eduardo. **Samarco faz campanha publicitária com empregados e vítimas do desastre**. 2016.

Disponível em:

<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimasnoticias/2015/12/05/samarco-faz-campanha-publicitaria-para-divulgar-acoes-pos-desastre-em-mg.htm> Acesso em: 14 maio 2024.

CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO Rodolfo. A Lei Geral de Proteção de Dados e seus Reflexos nas Relações Jurídicas Trabalhistas. In: MIZIARA, Raphael, PESSOA, André, MOLLICONE, Bianca Medalha. **Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*.

FONSECA, José Geraldo da. Dano moral por uso de imagem do empregado. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 40, 2007. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/54004/dano_moral_uso_fonseca.pdf. Acesso em: Acesso em: 30 set. 2024.

LAS CASAS, Alexandre Luzzi. **Marketing digital**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2024.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. A normatividade dos dados sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados: ampliação conceitual e proteção da pessoa humana. **Revista de Direito Governança e Novas Tecnologias**, Florianópolis, v. 5, n. 1, p. 63–85, 2019. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2019.v5i1.5479. Disponível em:

https://www.researchgate.net/profile/Maria-Regina-Rigolon-Korkmaz/publication/337199876_A_NORMATIVIDADE_DOS_DADOS_SENSIVEIS_NA_LEI_GERAL_DE_PROTECAO_DE_DA_DOS_ampliacao_conceitual_e_protecao_da_pessoa_humana/links/5dcb28c7a6fdcc575043f4ea/A-NORMATIVIDADE-DOS-DADOS-SENSIVEIS-NA-LEI-GERAL-DE-PROTECAO-DE-DADOS-ampliacao-conceitual-e-protecao-da-pessoa-humana.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

PANASONIC terá funcionários como protagonistas de campanha publicitária pela primeira vez. MundoRh. Disponível em: <https://www.mundorh.com.br/panasonic-tera-primeira-campanha-com-participacao-de-colaboradores/>. Acesso em: 14 maio 2024.

RENZETTI, Rogério. **Manual de direito do trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

RAMOS, Rafael Teixeira. Empregado tem direito pela exposição digital de imagem, voz ou nome? **DTM em debate**, 18 mar. 2022. Disponível em:
<https://www.dtmdebate.com.br/empregado-tem-direito-pela-exposicao-digital-de-imagem-voz-ou-nome/> Acesso em: 30 set. 2024.

TOYOTA lança campanha publicitária com funcionários na Europa. **G1**, São Paulo, 03 mar. 2010. Disponível em: <https://g1.globo.com/carros/noticia/2010/04/toyota-lanca-campanha-publicitaria-com-funcionarios-na-europa.html>. Acesso em: 14 maio 2024.

TURCHI, Sandra. **Estratégia de marketing digital e e-commerce**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ZENONE, Luiz Cláudio. **Marketing social**. São Paulo: Cengage Learning Brasil, 2006.

O VÍNCULO DE EMPREGO E O TRABALHO AUTÔNOMO NA JUSTIÇA DO TRABALHO:

a competência trabalhista e o princípio
da primazia da realidade

**THE EMPLOYMENT CONTRACT AND
SELF-EMPLOYMENT IN THE LABOR COURT:
labor jurisdiction and the principle of reality primacy**

Guilherme Sebalhos Ritzel*

DOI: <https://doi.org/10.70940/rejud4.2024.328>

RESUMO

Este artigo busca embasamento para explicar como a Justiça de Trabalho analisa questões sobre vínculo de emprego, por vezes afirmando e outras negando o seu reconhecimento. Utilizando o método dedutivo, a pesquisa visa entender os motivos que fazem o Direito do Trabalho brasileiro reconhecer relação empregatícia em casos onde a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Brasil, 1943) é burlada ou desvirtuada. Assim sendo, o presente trabalho também aborda o dissenso institucional decorrente dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) que reforma decisões de julgadores trabalhistas, desconsiderando a histórica competência da Justiça do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE

Justiça do Trabalho. Trabalho autônomo. Vínculo de emprego. Competência. Supremo Tribunal Federal.

* Pós-graduação *lato sensu* em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Franciscana de Santa Maria (UFN).

ABSTRACT

This article seeks a rationale that explains how the Labor Courts analyze matters of employment relationships, sometimes affirming and sometimes denying their recognition. Using the deductive method, the research aims to understand the reasons why Brazilian Labor Law recognizes employment relationships in cases where the Consolidation of Labor Laws (CLT) is circumvented or distorted. Therefore, this work also addresses the institutional dissension arising from recent precedents of the Federal Supreme Court (STF) that overturned rulings by labor judges, disregarding the historical jurisdiction of the Labor Court.

KEYWORDS

Labor Justice. Self Employed Worker. Employment link. Competence. Supreme Court

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 O princípio da primazia da realidade nas relações de trabalho e a sua configuração;
- 3 O conflito jurídico entre as decisões da Justiça do Trabalho e o STF: O reconhecimento de vínculo de emprego e o trabalho autônomo;
- 4 Considerações finais;
- 5 Referências.

Data da submissão: 08/07/2024.

Data de aprovação: 16/11/2024.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda o dissenso jurisprudencial no âmbito do Direito do Trabalho, onde atualmente há distintos entendimentos entre decisões da lavra do Supremo Tribunal Federal (STF) e diferentes instâncias da Justiça do Trabalho. Ultimamente, o STF vem tecendo duras críticas para decisões de juízes, desembargadores e ministros do Tribunal Superior do

Trabalho (TST) que reconhecem vínculos de emprego, desrespeitando a hierarquia jurídica de seus entendimentos.

Com este intuito foi utilizado o método dedutivo de pesquisa, explicando inicialmente o princípio da primazia da realidade no Direito do Trabalho. Nesta linha, o artigo se desenvolve tendo como premissa a configuração de vínculo de emprego de acordo com os arts. 2.º e 3.º da CLT (Brasil, 1943).

Já em seu segundo momento o trabalho analisa a crise institucional decorrente da questão relatada, considerando as decisões reformadas pelo STF, assim como os atos de burla aos direitos trabalhistas, em especial nos casos da chamada **pejotização**.

Mesmo havendo no mundo do trabalho diferentes formas de contratação, não é viável equiparar as características do vínculo de emprego e do trabalho autônomo, pois tratam de questões distintas. Assim sendo, o trabalho realizado na forma subordinada, pessoal, não eventual e onerosa não pode se confundir com o autônomo onde a prestação de serviço ocorre com mais liberdade.

Portanto, ressalta-se a legitimidade da Justiça do Trabalho em apreciar ações de sua competência, reconhecendo ou não os vínculos de emprego de acordo com as características das atividades desempenhadas, legitimidade que lhe compete histórica e institucionalmente.

2 O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A SUA CONFIGURAÇÃO

Os princípios, de maneira geral, representam para o mundo jurídico uma função norteadora para a tomada de decisões e para a interpretação de um conjunto normativo. É neste sentido que se deve ressaltar que o Direito do Trabalho enquanto ramo

do direito possui as suas características que o distingue das outras áreas, possuindo assim seus próprios princípios.

Dentre os seus princípios se encontra o “princípio da primazia da realidade”, onde os fatos prevalecem sobre a forma. Ou seja, nas palavras de Américo Plá Rodriguez (1998, p. 217) que “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

A literatura juslaboral ainda discorre sobre a denominação “contrato realidade”, que para Mario De La Cueva significa que o Direito do Trabalho se baseia não apenas no acordo abstrato de vontades, mas na real prestação de serviço. Tal conceituação ainda destaca que se estipulações contratuais não estiverem de acordo com a realidade, então carecerão de valor (Rodriguez, 1998, p. 218).

Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 155) afirma que este princípio pode descharacterizar um pacto civil de prestação de serviços desde que caracterizados os elementos fático-jurídicos da relação de emprego. Nesta condição, o princípio da primazia da realidade, ao lado dos elementos que caracterizam a relação empregatícia, pode servir de embasamento para uma decisão judicial de reconhecimento de vínculo trabalhista ou de relação autônoma.

Neste sentido, Sérgio Pinto Martins traz a seguinte explicação:

Muitas vezes o empregado assina documentos sem saber o que está assinando. Em sua admissão, pode assinar todos os papéis possíveis, desde o contrato de trabalho até seu pedido de demissão, daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos na relação entre as partes (Martins, 2013, p. 75).

Vale mencionar que o direito processual comum tem como princípio a “busca da verdade real”, que conforme Mauro Schiavi (2020, p. 735 e 736) se encaixa perfeitamente no direito processual trabalhista. Em sintonia com o princípio da primazia da realidade, a busca pela verdade real no processo laboral invoca ao juízo o “acertamento mais próximo da realidade”.

Desta maneira, tanto o direito processual como o material possuem como diretriz a realidade como forma de se alcançar a verdade dos fatos. O princípio da primazia da realidade se exemplifica em variadas situações, como por exemplo, a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em data anterior ao exposto formalmente:

EMENTA

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO NÃO ANOTADO EM CTPS. PRIMAZIA DA REALIDADE. ÔNUS DA PROVA. VÍNCULO RECONHECIDO. 1. A prestação de serviços em favor da ré em período anterior ao anotado CTPS impõe o reconhecimento do vínculo de emprego desde o início. 2. No Direito do Trabalho impera o princípio da primazia da realidade, segundo o qual os documentos cedem diante da realidade dos fatos. 3. A prova dos autos evidencia o labor em período no qual não havia registro de pacto laboral. 4. Vínculo do período anterior reconhecido (Brasil, 2023a).

Outra situação bastante comum se refere ao enquadramento profissional do trabalho e sobre as suas atividades. Nesta linha, o acordão abaixo trata de uma situação em que se reformou uma decisão onde um instrutor de um curso profissionalizante postulou ser reconhecido como professor, atividade que foi contratado para prestar serviço, embora o seu contrato de trabalho tenha o definido como instrutor (atividade com remuneração menor):

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INSTRUTOR DO SISTEMA "S". ENQUADRAMENTO SINDICAL COMO PROFESSOR. O art. 317 da CLT, ao exigir habilitação legal e registro no Ministério da Educação para o desempenho da função de professor deve ser lido em conjunto com o art. 9º, da CLT, que reputa nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da CLT. **Por força do princípio da proteção e do princípio da primazia da realidade e conforme ampla jurisprudência sobre o tema, prevalecem sobre as formalidades do art. 317 da CLT as reais atribuições do trabalhador.** Cabível o enquadramento sindical do reclamante na categoria diferenciada, militando em seu favor até mesmo as atividades descritas no Perfil do Cargo juntado pelo reclamado. **Prova oral consistente no sentido de que apesar de enquadrado como Instrutor, o trabalhador deveria ser considerado Professor.** Recurso provido (Brasil, 2023b, grifos nossos).

Também vale mencionar que ocasiões específicas da atividade laboral que demandam tratamento diferenciado são exemplos frequentes. No caso abaixo, por exemplo, um trabalhador que desempenhava atividade considerada perigosa (segurança de supermercado) postulou judicialmente o reconhecimento da atividade com o intuito de receber o adicional de periculosidade, com reflexo na sua remuneração:

EMENTA

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SEGURANÇA PATRIMONIAL ARMADO. A norma insculpida no inciso II do art. 193 da CLT tem por escopo garantir

ao trabalhador, cujo labor determine risco acentuado por exposição permanente a roubos ou outras espécies de violência física, nas atividades de segurança pessoal ou patrimonial, a percepção do adicional de periculosidade. No particular, a realidade vivenciada nos autos amolda-se à hipótese legal. Com efeito, **o autor, na condição de segurança armado em favor do supermercado réu, faz jus ao adicional de periculosidade, pois certo o risco acentuado em razão da sua exposição habitual e constante a roubos ou outras espécies de violência física. Adoção do princípio da primazia da realidade, em detrimento das formalidades exigidas na Lei nº 7.102/83.** Apelo provido (Brasil, 2023c, grifos nossos).

Nesta perspectiva, o que se ressalta é que independente das formalidades contratuais, o que o princípio da primazia da realidade busca afirmar é que os fatos devem ser considerados, seja como afirmação de direitos, seja para enfatizar a sua negativa. Sobre isso, Magda Biavaschi ao entrevistar um dos juristas responsáveis pela elaboração da CLT na década de 1940, Arnaldo Süsskind, explica o “contrato realidade” como uma importante inovação histórica propiciada pela norma trabalhista brasileira:

[...] O Brasil já o havia adotado na regra do artigo 442 da CLT ao assegurar que o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego. Portanto, o contrato é o acordo do qual nasce a relação de emprego, seja ele expresso ou tácito, formal ou informal. Daí decorre que, quando na realidade – no mundo da vida da relação travada – configura-se, de fato, uma relação de emprego (pelas definições dos artigos 2º e 3º), forma-se o contrato de trabalho, independentemente do título ou do rótulo que se dê (Biavaschi, 2005, p. 135).

Ainda, além da adoção da regra de que o contrato individual de trabalho pode ser expresso ou tácito, a CLT em seu artigo 9º trouxe a seguinte redação: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. E seguindo estas normas, é nesta ótica que a Justiça do Trabalho se baseia quando reconhece ou não vínculos de emprego.

Tratando de um tema inerente à sua função, a justiça trabalhista ao longo da sua história trata desta questão. Deste modo, decisões jurisprudenciais com diferentes entendimentos são tomadas de acordo com a comprovação dos fatos:

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. Ao admitir a prestação de serviços, a reclamada faz com que se presuma a existência de vínculo de emprego e, ao sustentar a condição de trabalhador autônomo, atrai para si o ônus de afastar essa presunção. Para que se conclua pela existência do vínculo, basta que não se confirme o óbice levantado pela defesa. **Presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, e inexistentes nos autos elementos que evidenciem a prestação de trabalho como trabalhador autônomo, reconhece-se a existência de vínculo de emprego entre as partes.** Provimento negado ao recurso do reclamado (Brasil, 2023d).

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO E SEUS CONSECTÁRIOS LEGAIS. **Deflui da prova dos autos que o trabalho desenvolvido pela autora**

em prol da reclamada se deu de forma autônoma, com liberdade em relação à condução da prestação de serviços, denotando a ausência de subordinação, não restando preenchidos os requisitos legais que qualificam as figuras de empregado e empregador, impondo-se a manutenção da sentença (Brasil, 2023e).

Nos casos citados acima, as decisões em primeira instância analisaram o conjunto probatório em relação aos requisitos da relação de emprego, conforme os arts. 2.º e 3.º da CLT (Brasil, 1943). Considerando isso, determinadas questões são submetidas à Justiça do Trabalho visando o reconhecimento de vínculo empregatício, que podem ou não ter decisão de procedência.

Algumas ações trabalhistas chegam ao Supremo Tribunal Federal (STF) questionando o vínculo reconhecido em decisões trabalhistas. Tal situação tem ensejado em embate institucional onde o STF vem criticando a competência da Justiça do Trabalho.

É neste sentido que o Núcleo de Extensão e Pesquisa "O Trabalho além do Direito do Trabalho" (NTADT), vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), em parceria com a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), divulgou relatório sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal em relação ao reconhecimento de vínculo de emprego por meio de reclamações constitucionais. Conforme afirma a pesquisa, as recentes decisões do STF têm "esvaziado" a competência da Justiça do Trabalho, ignorando frequentemente os seus preceitos e legitimando a "pejotização" nas relações de trabalho (Carvalho, 2024, p. 1).

Portanto, abordando esta problemática, o próximo capítulo irá tratar dos recentes dissensos de posicionamento entre a Justiça do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal.

3 O CONFLITO JURÍDICO ENTRE AS DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO E O STF: o reconhecimento de vínculo de emprego e o trabalho autônomo

Nos últimos anos se fez notório um conflito de entendimentos entre a Justiça do Trabalho e o STF. Diferentes situações onde reclamatórias trabalhistas buscavam o reconhecimento de vínculo de emprego na seara trabalhista chegaram até o Supremo Tribunal Federal.

Dentre os exemplos se encontram o reconhecimento de vínculo empregatício de motoristas de aplicativo, que conforme o Ministro Edson Fachin, deve ter decisão com repercussão geral. Nas palavras de Fachin, a importância social e econômica do tema obriga o STF a tomar uma posição razoável para um problema que afeta a vida de muitos trabalhadores e tem gerado insegurança jurídica (Brasil, 2024a).

Como visto anteriormente, a justiça trabalhista costuma interpretar esses casos considerando o “princípio da primazia da realidade”, o art. 9.º e os arts. 2.º e 3.º da CLT (Brasil, 1943), dispositivos que entendem que os fatos se sobrepõem a forma contratual, e que serão nulos de pleno direito os atos que venham a desvirtuar a CLT.

O vínculo de emprego ocorre de acordo com as características típicas da relação jurídica entre empregador e empregado. Já o STF por meio de alguns de seus ministros afirma que a Justiça do Trabalho extrapola os limites da sua competência e desconsidera o fato de que o texto constitucional permite “outras formas de contratação, além da tradicional relação de emprego.

O Ministro Luís Roberto Barroso em março de 2024, na voz de presidente do STF, afirmou que o Brasil tem “epidemia de judicialização” em decorrência de ações contra o poder público e também de uma alta litigiosidade em âmbito trabalhista. Conforme Barroso, há litigância em excesso contra a Administração Pública e também um alto índice de processos trabalhistas, dois fatores que sobrecarregam o Poder Judiciário e comprometem a empregabilidade no nosso país (Moura, 2024).

Já o Ministro Gilmar Mendes repetiu a crítica e afirmou que o tamanho da Justiça do Trabalho no nosso país deveria ser repensado. Argumenta Mendes que apesar da justiça trabalhista ter a sua importância (considerando disparidades regionais do Brasil), muitas de suas ações poderiam ser atribuídas à Justiça Comum (Fernandes; Angelo, 2024).

O fato é que a competência da Justiça do Trabalho está devidamente delimitada na Constituição de 1988 (Brasil, 1988) em seu art. 114 e só poderia ser modificada por meio de Emenda Constitucional, no mesmo molde, por exemplo, da EC n.º 45 (Brasil, 2004) que em 2004 a ampliou. Também é importante ressaltar que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho diz respeito ao termo **relação de trabalho**, que engloba a **relação de emprego** como uma de suas modalidades. Mauro Schiavi traz a seguinte explicação:

Interpretando-se o art. 114, I, da CF; em conformidade com a Constituição ou com os “olhos da Constituição”, chega-se à conclusão de que o alcance do termo relação de trabalho é mais amplo que relação de emprego. Além disso, toda legislação infraconstitucional, como a CLT e demais leis especiais que regulam a relação de trabalho, deve ser lida em compasso com a Constituição e o consequente aumento de competência (Schiavi, 2020, p. 240 e 242).

Contudo, independentemente disso, é de grande preocupação que exista esse tipo de animosidade entre os diferentes âmbitos do Poder Judiciário. A insegurança jurídica traz prejuízos para a sociedade como um todo, o que atinge tanto empregados como empregadores, além de tomadores e prestadores de serviços diversos da relação empregatícia.

A competência da Justiça do Trabalho em reconhecer ou não vínculo de emprego é inerente à sua história institucional. Com relação à burla das normas trabalhistas, Luciano Viveiros (2013, p. 46) destaca que os direitos assegurados pela legislação trabalhista são irrenunciáveis e; “ao tentar fraudá-los, o empregador não se isentaria de ressarcir-los ao empregado, mesmo tendo assinado qualquer documento, assim considerado nulo de pleno direito”.

Sobre isso, a chamada **pejotização** no mundo do trabalho tem sido frequentemente associada ao que se entende como burla aos direitos trabalhistas. Neste caso, trabalhadores e tomadores de serviço pactuam contrato de natureza civil utilizando o trabalhador como pessoa jurídica, desrespeitando as normas trabalhistas.

Como bem salienta o argumento de Ribeiro e Lopes (2023, p. 1508), o fenômeno da **pejotização** nas relações de trabalho não condiz com a legítima prestação de serviço autônomo, mas com a fraude ao Direito do Trabalho. Deste modo, tal prática diz respeito a um contrato firmado entre duas partes que estão cientes da ilicitude do que foi accordado.

A ilicitude da contratação de pessoa física como pessoa jurídica prestadora de serviços, quando de fato ela é empregada, é vista por muitas empresas como uma boa forma de redução de custos e de burocracia. Vale mencionar que a **pejotização** além de precarizar a remuneração do trabalhador (retirando direitos, alguns fundamentais), também atenta contra

a coletividade usurpando a arrecadação previdenciária e tributária (Ribeiro; Lopes, 2023, p. 1508).

Ferreira (2013, p. 53) explica que corriqueiramente o empregador seduz o trabalhador com o argumento de que a retirada de direitos trabalhistas possibilita um salário maior e mais vantajoso, sem, contudo, lembrar das responsabilidades que um Microempreendedor Individual (MEI) possui, como pagamento de impostos, abertura, manutenção e encerramento de firma, além de assumir os riscos de um negócio pelo simples fato dele existir.

Um bom recorte sobre um dos principais malefícios da **pejotização** foi salientado por Ferreira e Santos da seguinte forma:

Ato contínuo, na hipótese de o empregado sofrer um acidente de trabalho, esse deverá recorrer, por sua conta e risco, ao INSS para proceder ao seu próprio afastamento, que o privará de direitos que são inerentes ao empregado que possui carteira assinada, como: recebimento de auxílio-doença, auxílio-acidente e estabilidade no emprego por doze meses após cessar a incapacidade laboral.

Além disso, o empregado ainda perde o direito à indenização do período de estabilidade caso seja dispensado sem justa causa, pois não houve emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), por parte do seu empregador, já que não se trata de relação de emprego (Ferreira e Santos, 2021, p. 106).

Os dados sobre acidentes de trabalho nos últimos anos não têm sido nada animadores. Ritzel e Kümmel (2019, p. 72) destacam por exemplo que o Brasil tem sido a quarta nação do mundo em índice neste tipo de infortúnio por número de habitantes, além do fato de que parte significativa das mortes por acidentes e doenças de trabalho não chega ao

conhecimento do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), conforme dados do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho.

A difícil realidade de muitos brasileiros desprotegidos socialmente, isto é, vivendo à margem da proteção previdenciária, deve ser ressaltada como um dos malefícios da **pejotização**. Embora não seja a única forma de burlar a legislação de trabalho, esta forma representa um dos principais exemplos de desconsideração dos arts. 2.º e 3.º da CLT (Brasil, 1943), mesmo quando de fato se encontram todas as características de uma relação de emprego.

Também é importante mencionar que a perda de arrecadação previdenciária decorrente da **pejotização** é um grande malefício para o custeio da previdência social no Brasil, o que acarreta em um problema de ordem pública. Inclusive a contribuição previdenciária é destacada como essencial para o financiamento da Seguridade Social (que engloba para além da previdência social, a saúde e a assistência social, como dispõe o art. 194 da CF (Brasil, 1988)).

Logo, se as perspectivas fiscais da Administração Pública neste setor têm sido pouco otimistas em virtude de mudanças no mercado de trabalho e envelhecimento da população, a falta da contribuição de trabalhadores que deveriam ser celetistas (e não são em virtude de burla e fraude à legislação do trabalho) pode ensejar em graves consequências para diferentes setores da população brasileira (Welle; Arantes; Mello; Rossi, 2019, p. 149)

A Reforma Trabalhista de 2017 (Lei n.º 13.467 (Brasil, 2017)) inseriu o artigo 442-B na CLT (Brasil, 1943) com a finalidade de flexibilizar a possibilidade de contratação de trabalhador autônomo com características de relação empregatícia, no caso com a continuidade, com a seguinte redação;

A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3 desta Consolidação (Brasil, 2017).

Foi nesta conjuntura que o Enunciado 53 na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA expôs o seguinte entendimento:

53. TRABALHO AUTÔNOMO CONTÍNUO E EXCLUSIVO. LIMITES E INTERPRETAÇÃO CONFORME: INTELIGÊNCIA DO ART. 442-B DA CLT À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Presume-se o vínculo empregatício diante da prestação de serviços contínua e exclusiva, uma vez que a relação de emprego é direito fundamental (arts. 1º, III e IV, 5º, caput e 7º da CF/1988), devendo o art. 442-B da CLT ser interpretado conforme a Constituição Federal para afastar a caracterização do trabalho autônomo sempre que o trabalhador, não organizando a própria atividade, tenha seu labor utilizado na estrutura do empreendimento e integrado à sua dinâmica (Associação, 2023).

Deste modo, o trabalho autônomo e o trabalho assalariado (com o vínculo de emprego) possuem características distintas em virtude da própria natureza de cada atividade. Logo, em casos de litígios o que o julgador deve levar em consideração em suas decisões são os aspectos de diferenciação, considerando o vínculo trabalhista quando apresentados os requisitos, e os negando quando não.

O Direito Internacional do Trabalho por exemplo, trata desta questão na Recomendação 198 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como se vê abaixo:

4. Políticas nacionais devem ao menos incluir medidas para:

- a) prover orientação às partes envolvidas, em particular empregadores e trabalhadores, em estabelecer efetivamente a existência de uma relação de trabalho e na distinção entre empregador e trabalhador autônomo;
- b) combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção;**
- c) garantir padrões aplicáveis para todas as formas de acordos contratuais, incluindo aqueles envolvendo múltiplas partes, de modo que os trabalhadores empregados tenham a devida proteção;
- d) garantir que padrões aplicáveis a todas as formas de acordos contratuais estabeleçam quem é responsável pela proteção contida nestes acordos;
- e) prover acesso efetivo àqueles envolvidos, em particular empregadores e trabalhadores, apropriando procedimentos e mecanismos rápidos, baratos, justos e efetivos para resolver disputas relativas a existência e termos de uma relação de trabalho; [...] (Organização, 2006)

Porém, situações em sentido diverso ocorrem no nosso país e com a anuência da Administração Pública. Por exemplo, em decisão confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região foi reconhecida a existência de vínculo de emprego de um gari contratado como pessoa jurídica por uma empresa prestadora de serviço de limpeza, reconhecendo também a responsabilidade subsidiária do Departamento Municipal de Limpeza Urbana de Porto Alegre (DMLU) (Garcia, 2024, p. 1).

Neste processo ficou evidenciado que o trabalhador fez cadastro de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) junto à Prefeitura de Porto Alegre exatamente um dia antes de assinar o contrato com a empresa prestadora de serviço. Os desembargadores ao manter a decisão de primeira instância obrigaram o empregador a anotar a CTPS, condenando ao pagamento de verbas salariais e rescisórias referente ao tempo trabalhado (Garcia, 2024, p. 1)

Considerando isso, se nota que ações onde se buscam o reconhecimento de vínculo de emprego ocorrem com certa frequência na Justiça do Trabalho. É neste contexto que o Supremo Tribunal Federal tem reformado decisões trabalhistas, além de criticar publicamente a atuação dos magistrados do trabalho, como nesta decisão de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes:

Como se vê, a decisão recorrida reconheceu o vínculo empregatício, desconsiderando o contrato de prestação de serviços de motorista firmado com a Reclamante denominado “Contrato de Locação de Veículo Tripulado”. Ao fazê-lo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral (Brasil, 2023f).

Neste caso específico Moraes afirma que os julgadores trabalhistas desconsideraram que outras formas de prestação de serviços são previstas constitucionalmente e que a CLT não abarca todo o mundo laboral, como no caso da terceirização de serviços, o contrato de parceria em salões de beleza e o vínculo jurídico do trabalho realizado mediante a Lei n.º 11.442/07 (Brasil, 2007) (que versa sobre o transporte rodoviário de cargas).

O ministro ainda afirma não haver ilicitude em caso de **pejotização** de profissionais liberais para prestar serviço terceirizado na atividade-fim da contratante. Além disso, tece dura crítica em relação ao fato de que segundo o ministro, a Justiça do Trabalho desrespeita os precedentes da Suprema Corte, reconhecendo vínculos de emprego em relação jurídica alheia à CLT (Brasil, 2023).

Entretanto, o reconhecimento de que exista prestação de serviço diversa da relação de emprego não muda o fato de que havendo os requisitos do vínculo empregatício há relação de emprego. O próprio STF, por meio do Ministro Flávio Dino, endossou esse posicionamento em reclamação constitucional.

Em decisão onde um hospital recorria do reconhecimento de emprego de um trabalhador, Flávio Dino ressaltou que o STF destacou a existência de diferentes formas de prestação de serviço, porém, sem deixar de afirmar que quando os fatos e as provas corroboram para a existência de vínculo, a relação existente é a de emprego. O ministro ainda reiterou que diferentes formas de contratação não impedem que o Poder Judiciário possa constatar o desvirtuamento de um contrato de trabalho como forma de burla à legislação trabalhista (Brasil, 2024b)

Por óbvio, divergentes posicionamentos sempre existiram em diferentes searas do mundo jurídico, mas o que infelizmente se

percebe é que este dissenso contribui para a insegurança jurídica em matéria trabalhista. É de se lamentar que o mais alto escalão do Poder Judiciário (embora não por unanimidade) não procure observar os preceitos do Direito do Trabalho, o que acarreta inclusive em desrespeito à própria Constituição da República (Brasil, 1988).

Portanto, a desconsideração do vínculo jurídico empregatício quando preenchidos todos os pressupostos denota em um grande problema para as relações de trabalho na sociedade, pois tal medida não defende necessariamente o trabalhador autônomo, apenas estabelece um descaso com o trabalho desempenhado sob a égide de uma relação empregatícia, desconsiderando os casos de desvirtuamento do vínculo trabalhista.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se sabe, o trabalho autônomo ocorre de forma independente, onde o trabalhador é responsável pelo próprio negócio, estabelece a forma de prestar o serviço, assim como o preço almejado por essa prestação. Por óbvio, a prestação de serviços autônoma tem a Justiça Comum para julgar e apreciar as suas controversas.

Já a relação de emprego se configura quando se encontram as características dispostas nos arts. 2.º e 3.º da CLT (Brasil, 1943) que definem quem é empregador e quem é empregado. O empregador assume os riscos e dirige a atividade enquanto o empregado age com subordinação, pessoalidade, de forma contínua e onerosa e em caso de litígio, tem a Justiça do Trabalho para reivindicar os seus direitos, independente de anotação na carteira de trabalho ou de contrato diverso que desconsidere o real vínculo dos contratantes.

Considerando que o mundo do trabalho prevê diferentes formas laborais, não se pode deixar de ressaltar que o trabalho

autônomo e o empregatício não são sinônimos. Deste modo, a anuênci a do Poder Judiciário com o desvirtuamento e com fraudes à legislação do trabalho deve proporcionar problemas para além da seara trabalhista, sendo também um problema de ordem tributária e previdenciária.

A pesquisa destacou que trabalhadores autônomos laboram sob a própria responsabilidade, e do mesmo modo, pessoas jurídicas assumem responsabilidades perante o Poder Público, como o pagamento de tributos, abertura e fechamento de firma, isto é, atribuições que trabalhadores empregados não possuem. Por isso, a **pejotização** além de desvirtuar o regime jurídico de um contrato de trabalho, também acarreta em prejuízos diversos para o trabalhador, como por exemplo, a falta de proteção previdenciária para infortúnios como adoecimentos e acidentes.

Portanto, o que essa pesquisa conclui é que a problemática da **pejotização** abarca problemas que vão além da insegurança jurídica, sendo também de ordem social e econômica. Ainda, o embate institucional entre o STF e as decisões trabalhistas tem como principais vítimas a sociedade como um todo, em especial os trabalhadores empregados confundidos com autônomos.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). Enunciado n.º 53. TRABALHO AUTÔNOMO CONTÍNUO E EXCLUSIVO. LIMITES E INTERPRETAÇÃO CONFORME: INTELIGÊNCIA DO ART. 442-B DA CLT À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Reforma Trabalhista - Enunciados aprovados. *In: JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO*, 2., 2017; CONGRESSO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 19., 2018, Brasília, DF. **[Anais...]**. Brasília, DF: Anamatra, 2018. Disponível em:
https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_R

T_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 08 jul. 2024.

BIAVASCHI, Magna Barros. O direito do trabalho no Brasil – 1930/1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas. 2005. Tese de doutorado. Curso de Economia da Universidade de Campinas (Unicamp). Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/369804>. Acesso em: 31 jan. 2025.

BRASIL. [Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10.jun. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2045%2C%20DE%2030%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202004&text=Altera%20dispositivos%20dos%20arts.,A%C2%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A1ncias. Acesso em: 31 jan. 2025.

BRASIL. Lei n.º 11.442, de 5 de janeiro de 2007. Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei n.º 6.813, de 10 de julho de 1980. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm. Acesso em: 31 jan. 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, e n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, para adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 31 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional 64532. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data: 14/12/2023f. Disponível: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/01/STF-RCL-64532-BA.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional 65931. Relator: Ministro Flávio Dino. Data: 18/06/2024b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/08/decisao-Dino-vinculo-de-emprego-medico-hospital.pdf>. Acesso em: 26 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.446.336. Relator: Ministro Edson Fachin. Data: 02/07/2024a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6679823>. Acesso em: 08 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário 0020112-48.2023.5.04.0292.** Relatora: Luciane Cardoso Barzotto. Data: 25/10/2023b. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/66bkLYN2G3HEwoWx9jMeEQ?&tp=primazia+da+realidade>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário 0020426-21.2021.5.04.0241.** Relator: Marcelo José Ferlin D'Ambroso. Data: 28/09/2023a. Disponível em: https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/8Pys8gg_laBJxxiwaZi_TA?&tp=primazia+da+realidade. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário 0020471-42.2021.5.04.0203.** Relator: Alexandre Corra da Cruz. Data: 26/10/2023c. Disponível em: https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/jm12xMGKRbumSrA4t_Dz6w?&tp=primazia+da+realidade. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário 0020723-55.2021.5.04.0232.** Relatora: Ana Luiza Heinek Kruse. Data: 27/09/2023d. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/QD5x8Z68s12CKbrvm53gFg?&tp=reconhecimento+de+v%C3%ADnculo>. Acesso em: 04 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso Ordinário 0020602-48.2020.5.04.0010.** Relatora: Maria Silvana Rotta Tedesco. Data: 06/09/2023e. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/pr4b1QrZgwVxU4hWG5gmCQ?&tp=reconhecimento+de+v%C3%ADnculo>. Acesso em: 04 jul. 2024.

CARVALHO, Mirielle. Decisões do STF têm esvaziado a competência material da Justiça do Trabalho, diz estudo.

Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/decisoes-do-stf-tem-esvaziado-a-competencia-material-da-justica-do-trabalho-diz-estudo-06052024>. Acesso em: 03 jul. 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FERNANDES; Rayane. ANGELO; Tiago. É preciso repensar o tamanho da Justiça do Trabalho, afirma Gilmar. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 01 abr. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-01/e-preciso-repensar-tamanho-da-justica-do-trabalho-afirma-gilmar-mendes/>. Acesso em: 04 jul. 2024.

FERREIRA, Brisa Morena Monteiro. Pejotização no âmbito da relação de trabalho. **Revista Jurídica do Ministério Público**, João Pessoa, v. 1, n. 7, 2013. Disponível em: <https://revistajuridica.mppb.mp.br/revista/article/view/114/114>. Acesso em: 31 jan. 2025.

FERREIRA, Vanessa Rocha; SANTOS, Murielly Nunes dos. Pejotização e relações de trabalho. **Revista de Ciências Sociais e Política/trabalho**, v. 1, n. 54, p. 99–116, 2021.

GARCIA, Sâmia de Christo. Gari contratado como pessoa jurídica obtém reconhecimento de vínculo de emprego. **Notícias da Justiça do Trabalho TRT da 4ª Região**. Porto Alegre. 06 jun. 2024. Disponível em:

<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/653447>.
Acesso em: 08 jul.2024.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOURA. Bruno de Freitas. Brasil tem “epidemia de judicialização”, diz presidente do STF. AGÊNCIA BRASIL. Rio de Janeiro. 15 mar. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-03/brasil-tem-epidemia-de-judicializacao-diz-presidente-do-stf>. Acesso em: 09 mai. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.

Recomendação 198, relativa à Relação de Trabalho. 2006
Disponível em: <https://www.legistrab.com.br/recomendacao-oit-198-relativa-a-relacao-de-trabalho/>. Acesso em: 25 out. 2024.

RIBEIRO, Letícia Barros; LOPES, José Augusto Bezerra. O fenômeno da pejotização e a precarização do vínculo empregatício. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciência e Educação**, São Paulo, v. 9, n. 9, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11277/4969>. Acesso em: 31 jan. 2025.

RITZEL, Guilherme Sebalhos; KÜMMEL, Marcelo Barroso. O dano extrapatrimonial da nova CLT: analogia com a inconstitucionalidade do dano moral tarifado da Lei de Imprensa. **Revista da Escola Judicial do TRT4**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 63-89, jul./dez. 2019. DOI:
<https://doi.org/10.70940/rejud4.2019.29>. Disponível em:
<https://periodicos.trt4.jus.br/revistaejud4/article/view/29/21>. Acesso em: 31 jan. 2025.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho.** 16 ed. São Paulo: Editora LTr, 2020.

VIVEIROS, Luciano. **CLT comentada: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

WELLE, Arthur; ARANTES, Flávio; MELLO, Guilherme; ROSSI, Pedro. Os impactos da pejotização e da formalização no financiamento da previdência social: Uma simulação pautada pela reforma trabalhista. **Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 8, n. 80, p. 129-149, 2019. Disponível em:
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/162072/2019_welle_arthur_impactos_pejotizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 jan. 2025.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO – VOLUME 6

ASSUNTOS

Administração Pública, 169

Agenda do Trabalho Digno português, 59

Algoritmos, 59

Competência da Justiça do Trabalho, 29, 99, 135, 269, 481

Competência jurisdicional, 169

Compliance, 453

Contemporaneidade digital, 453

Contrato temporário, 169

Decisão monocrática, 29

Decisão judicial, 199

Desmanche dos direitos sociais, 269

Dignidade humana, 349

Direito de imagem, 453

Direito do Trabalho, 59, 135, 251, 269

Direito do Trabalho de exceção, 99

Direito do Trabalho e qualidade ambiental, 251

Direito e Moral, 383

Direito legal, 383

Direitos indígenas, 405

Direitos trabalhistas, 405

Discriminação de gênero, 315

Emenda Constitucional n.º 45/2004, 135

Empoderamento feminino, 315

Essencialismo, 349

Execução, 427

Exposição da imagem, 453

Fontes do Direito, 199
Fontes internacionais, 199

História da Justiça do Trabalho no Brasil, 135

Ideário neoliberal, 99
Indígena, 405
Insegurança jurídica, 427
Integracionismo, 405
Inteligência artificial (IA), 59

Justiça do Trabalho, 135, 269, 481

Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 453

Meio ambiente do trabalho, 251
Moral e Direito, 383
Moralidade, 383
Mulher no mercado de trabalho, *ver* Trabalho da mulher

Obrigaçāo como processo, 169
Organização Internacional do Trabalho (OIT), 199
Órgāos judiciais do Uruguai, 199
Origem do Direito do Trabalho, 135

Pensamento Milliano, 383
Plataformas digitais, 59
Políticas públicas, 315
Povos originários, *ver* Indígena
Preconceito de gênero, *ver* Discriminação de gênero

Princíp̄io da primazia da realidade, 481
Princíp̄io do dano, 383
Proteção do trabalhador, 59

Qualidade ambiental, 251

Reclamação constitucional, 29

Reforma laboral portuguesa, 59

Relação de emprego, 481

Responsabilidade, 427

Sócio-retirante, 427

Supremo Tribunal Federal (STF), 99, 269, 481

Teoria crítica do Direito, 99

Terceirização, 29

Trabalho autônomo, 481

Trabalho da mulher, 315

Trabalho precarizado, 405

Vínculo de emprego, *ver* Relação de emprego

AUTORES

André Rafael Weyermuller, 251

Breno Hermes Gonçalves Vargas, 99

Bruna Lara Moraes Alves, 251

Guilherme Dray, 59

Guilherme Sebalhos Ritzel, 481

Henor Hoffmann, 383

José Orlando Schäfer, 349

José Tadeu Neves Xavier, 29

Julia Soares Araujo, 405

Juliana Rodrigues Veiga, 135

Lara Caxico Martins, 427

Laura Jurack, 453

Lincoln Simões Fontenele, 169

Lorena de Sousa Damascena, 169

Mateus Côrte Vitória, 29

Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi, 453

Rodolfo Gonçalves de Aguiar, 427

Romeu Tavares Bandeira, 315

Rosina Rossi Albert, 199

Tainara Souza Abel, 315

Valdete Souto Severo, 269

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

1 LINHA EDITORIAL

O periódico tem como **objetivo** a difusão de conhecimentos e reflexões na área humana, mais especificamente de temas relacionados ao mundo do trabalho, além da formação e aperfeiçoamento de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, os desafios jurídico-sociais decorrentes da dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos sociojurídicos demandam o desenvolvimento de reflexões que contemplam áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

A **missão** precípua do periódico é fomentar o democrático debate acadêmico e a produção de conhecimento inter e transdisciplinar na área das ciências humanas. A publicação tem por **foco** a comunidade jurídica em geral, em especial integrantes da magistratura do trabalho, procuradores do trabalho, advogados, servidores da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, professores e acadêmicos das áreas humanas.

2 DIRETRIZES

2.1 Os artigos deverão ser originais e inéditos no Brasil versando sobre o dossiê temático da edição ou, com os mesmos critérios, serão também recebidos artigos que tratem de outros temas que refletem a linha editorial do periódico (ver item 1).

2.2 Os textos serão avaliados quanto ao conteúdo científico, relevância, interesse, atualidade do tema, adequação às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e às normas adotadas para respectiva publicação.

2.3 As afirmações, conceitos, opiniões emitidos nos trabalhos são de responsabilidade do(s) autor(es), não expressando posições institucionais do Tribunal, Escola Judicial e/ou Corpo Científico do periódico.

2.4 O envio de materiais implica manifestação tácita de autorização para publicação, sem qualquer espécie de contraprestação a título de direitos autorais.

2.5 No processo de submissão poderão ser aceitos ou vetados quaisquer materiais que estejam em desacordo com as diretrizes do periódico, bem como, bem como propostas eventuais alterações.

2.6 Os materiais deverão ser enviados **exclusivamente** por e-mail, para o endereço eletrônico ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br.

2.7 Com os trabalhos deverá ser encaminhada a **Declaração de Cessão de Direitos Autorais, de Originalidade e Ineditismo** do conteúdo, bem como nome completo do(s) autor(es), endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença(m).

2.8 Poderá haver convite para publicação, a critério dos Editores.

2.9 A critério dos Editores, trabalho recebido em língua estrangeira poderá não observar diretriz expressa no que tange aos requisitos de submissão.

2.10 O recebimento de trabalhos para submissão permanecerá ativo durante todo o ano, independe de divulgação de edital.

2.11 A condução do processo de submissão dos materiais recebidos é encargo dos Editores, sendo que a avaliação para

fins de aprovação dá-se por deliberação do Conselho Editorial da revista.

2.12 Após aprovados, os trabalhos poderão ser disponibilizados no site da revista, primeiramente, na versão “no prelo”. Nesta modalidade é liberado o acesso ao título, à autoria, ao resumo e às palavras-chave, enquanto pendentes as revisões de praxe¹ para posterior disponibilização do inteiro teor.

3 ORIENTAÇÕES GERAIS

3.1 Ciente das normas de submissão **o autor enviará o arquivo do artigo com a identificação do(s) autor(es) e respectiva(s) qualificação(ões)**. No e-mail de encaminhamento do trabalho constarão também os dados dos autores (nome completo, endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença etc.)

3.2 A data de recebimento do artigo será anotada e, após, o arquivo sem identificação será encaminhado para avaliação pelo sistema do **duplo-cego**². Os trabalhos serão avaliados quanto ao conteúdo por pareceristas, consideradas as respectivas áreas temáticas, e quanto aos critérios formais pela Biblioteca do Tribunal.

3.3 Os trabalhos poderão ser eventualmente devolvidos aos autores para ajustes a partir das análises suprareferidas.

4 NORMAS DE SUBMISSÃO DOS ARTIGOS

4.1 Os trabalhos deverão ser inéditos.

4.2 Especificações gerais

A formatação do artigo deverá seguir as seguintes orientações:

¹ As verificações de praxe comportam as revisões de texto, de normalização técnica e de tradução dos *titles*, *abstracts* e *keywords*.

² Sistema em que pareceristas e autores têm a identidade preservada no processo de submissão dos trabalhos.

- a) o tamanho do papel deverá ser A4;
- b) as margens deverão ser: superior de 3 cm, inferior de 2 cm, esquerda de 3 cm, direita de 2 cm;
- c) as margens do texto deverão ser justificadas, exceção para as referências que não são justificadas;
- d) a fonte utilizada será Arial 12 para o texto e Arial 10 para as citações longas, com mais de 3 linhas;
- e) o espaço entre as linhas será simples (de acordo com a NBR 6022:2018, item 6.1);
- f) os parágrafos deverão ser de 1,25 cm;
- g) a extensão do artigo deverá ser de 10 até 15 páginas, incluindo o texto, referências e demais elementos pós-textuais, observada a ortografia oficial;
- i) os arquivos com os trabalhos deverão observar os formatos **.rtf**, **.doc** ou **.docx** (Microsoft Word).

4.3 De acordo com a NBR 6022:2018, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a estrutura de um artigo é constituída de elementos pré-textuais, textuais e pós-textuais. Serão considerados aptos para análise os trabalhos que observarem esses elementos obrigatórios.

4.3.1 Elementos pré-textuais (obrigatórios):

- a) título em português;
- b) título em inglês;
- c) autoria: deverá conter a titulação, situação acadêmica, instituição(ões) com que mantenha vínculo e endereço eletrônico; tais informações deverão constar em nota de rodapé não numerada, mas identificada com asterisco “*”;
- d) resumo em português;
- e) palavras-chave em português;
- f) resumo em inglês (*abstract*);

- g) palavras-chave em inglês (*keywords*);
- h) sumário;
- i) datas de submissão e aprovação do artigo.

4.3.2 Elementos textuais (obrigatórios):

- a) introdução: parte inicial do artigo, que deve conter a delimitação do assunto tratado e/ou outros elementos que situem o tema do artigo. A numeração das seções deve iniciar pela introdução;
- b) desenvolvimento: contém a exposição ordenada do assunto tratado. É dividido em seções e subseções, se for o caso. As notas de rodapé serão exclusivamente destinadas para notas explicativas;
- c) considerações finais.

4.3.3 Elementos pós-textuais:

- a) referências (item obrigatório);
- b) glossário (opcional);
- c) apêndice(s) (opcional);
- d) anexo(s) (opcional);
- e) agradecimento(s) (opcional).

4.4 As orientações para a elaboração dos artigos estão disponíveis no Manual de Redação de Artigos Científicos, que se encontra disponível no link <https://www.trt4.jus.br/portais/media/2830367/2024-ManualRedacaoArtigosCientificos-4.pdf>

ANEXO

DECLARAÇÃO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS, DE ORIGINALIDADE E INEDITISMO

1) Título do artigo:

2) O trabalho tem () Autoria simples () Coautoria

Caso se trate de trabalho produzido em coautoria, é necessário que cada autor preencha o presente formulário, indicando abaixo os nomes de todos os autores.

3) Eu, _____

portador(a) do CPF _____
autor/coautor do artigo de título acima identificado, declaro que o trabalho é original e inédito, não tendo sido submetido à publicação em qualquer meio de divulgação, especialmente em outro periódico, quer seja em parte ou na íntegra. Declaro ainda que, se aprovado para publicação na *Revista da Escola Judicial do TRT4*, o referido texto não será submetido a outro periódico sem prévia autorização do Conselho Editorial. Caso aprovado e selecionado, autorizo a respectiva publicação da produção no periódico suprareferido, responsabilizando-me pelo seu teor, ciente de que a publicação implica transferência gratuita dos direitos autorais à Revista, nas versões eletrônica e impressa, conforme permissivo constante do artigo 49 da Lei de Proteção de Direitos Autorais (Lei 9.610, de 19/02/98), e que a não observância desse compromisso submeterá o infrator a sanções previstas no mesmo diploma legal.

Local/Data

Assinatura do autor/coautor

REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

(TRT4 JUDICIAL SCHOOL JOURNAL)

RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES

1 EDITORIAL LINE

The **purpose** of the journal is to disseminate knowledge and reflections on human sciences specifically about issues related to the world of labor, as well as to train and improve Labor Court judges' and civil servants' job. About this, the socio-juridical challenges arising from labor relations dialectics in the era of globalization, the new forms of productive process stemming from technological changes and their socio-juridical developments demand the growth of thoughts that contemplate areas of knowledge related to Labor Law and Labor Lawsuits, Fundamental Rights, Philosophy of Law, Ethics, Sociology, Psychology, Occupational Health, Economics, Education, among others.

The journal's first **mission** is to foster democratic academic debate and written production of interdisciplinary and transdisciplinary knowledge on human sciences. The publishing **focuses** on the legal community in general, especially of the labor justice, labor attorneys, lawyers, Labor Courts, Labor Prosecution Office and human field academics.

It primarily seeks to disclose unpublished scientific articles produced by national and foreign authors who are mainly connected to *stricto sensu* post-graduation programs, teachers and students as well. Other topics such as reviews, research results, interviews, etc., may integrate the content of the journal, at the discretion of the Editorial Board.

2 GUIDELINES

- 2.1 The articles must be original and unpublished in Brazil, dealing with the thematic dossier of the issue or, with the same criteria, articles dealing with other themes that reflect the editorial line of the journal (see item 1) will also be received.
- 2.2 The texts will be evaluated for scientific content, relevance, interest, theme currentness, adequacy to the norms of the Brazilian Association of Technical Norms (ABNT) and to the norms adopted for their publication.
- 2.3 The statements, concepts and opinions expressed in the articles are absolute responsibility of the author(s) himself/themselves and do not represent institutional positions of the Court, the Judicial School and/or the journal scientific staff.
- 2.4 The submission of manuscripts implies a tacit expression of license to publish, without any kind of consideration under copyright.
- 2.5 During the submission process papers will be accepted or rejected according to its agreement or disagreement with the guidelines of the journal. And also some amendments to the article may be proposed as well.
- 2.6 The materials must be sent **exclusively** by e-mail, to the e-mail address ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br.
- 2.7 It must be included the **copyrights renunciation, originality and unpublished content declaration** attached here, as well as the full name of the author(s), address, telephone, e-mail address, academic situation, titles and names of the institutions which he/they belong to.
- 2.8 There may be an invitation for publication, at the discretion of the Editors.
- 2.9 At the discretion of the Editors, only papers received in foreign languages may not observe the expressed rules regarding submission requirements.

2.10 The acceptance of papers for submission will remain active throughout the year, regardless of the public notice announcement.

2.11 The Editors are in charge of the submission process of the materials received, and the evaluation for approval is done by the Editorial Board of the journal.

2.12 Once approved, papers may be made available on the journal's website, first in the "in press" version. In this modality, access to the title, authorship, abstract and keywords is allowed, while the usual revisions¹ are pending for later availability of the full text.

3 GENERAL GUIDELINES

3.1 Aware of the submission rules, **the author shall send to the Editor two files: one with the following identification** - full name, address, telephone number, e-mail address, academic position, titles and names of institutions which the author is affiliated to, **and another file without any identification**.

3.2 The date of receipt of the article will be noted and, afterwards, the unidentified file will be sent for evaluation by the **double blind system²**. Papers will be evaluated for content by referees, considering their respective subject areas, and for formal criteria by the Court Library.

3.3 The papers may eventually be returned to the authors for adjustments based on the aforementioned analyses.

4 SUBMISSION RULES

4.1 The papers must be unpublished.

¹ The usual checks include revisions to the text, technical standardization and translation of the titles, abstracts and keywords.

² System in which referees and authors have their identity preserved in the submission process.

4.2 General specifications:

- a) paper size: A4;
- b) margins: upper 3 cm, lower 2 cm, left 3 cm, right 2 cm;
- c) Justified-aligned text, except for references;
- d) font: arial 12 for the text and arial 10 for the long quotations (with more than 3 lines);
- e) space between lines: single (according to NBR 6022: 2018, item 6.1);
- f) paragraphs: 1,25 cm;
- g) number of pages per article: minimum of 10 up to 15 pages, including text, references and other post-textual elements, observing the official spelling;
- h) the article files must observe the formats **.rtf**, **.doc** or **.docx** (Microsoft Word).

4.3 According to NBR 6022: 2018 of the Brazilian Association of Technical Standards (ABNT), the structure of an article comprises pre-text, text and post-text elements. The articles that observes the **mandatory elements** below will be considered fit for analysis:

4.3.1 Pre-text elements:

- a) title in Portuguese;
- b) title in English;
- c) authorship: all authors' names and highest academics degrees as well as all authors' affiliations and e-mail addresses must be included in a footnote identified with an asterisk **;
- d) abstract in Portuguese;
- e) keywords in Portuguese;
- f) abstract in English;
- g) keywords in English;

h) submission date.

4.3.2 Text elements:

- a) introduction: this first part of the article should contain the delimitation of the subject and/or other elements that describe it. Introduction should be part of the sections numbering;
- b) development: exposition of the subject, which may be divided into sections and subsections, if necessary. Footnotes will be used exclusively for explanatory notes;
- c) final considerations.

4.3.3 Post-text elements:

- a) references (obligatory item);
- b) glossary (optional);
- c) appendix (optional);
- d) annex (optional);
- e) acknowledgments: (optional).

4.4 In addition to the above general guidelines, the Manual for the Drafting of Scientific Papers is available at <https://www.trt4.jus.br/portais/media/2830367/2024-ManualRedacaoArtigosCientificos-4.pdf>.

ATTACHMENT

COPYRIGHTS RENUNCIATION, ORIGINALITY AND UNPUBLISHED CONTENT DECLARATION

1) Article Title:

2) The work has () Single authorship () Co-authorship

In case of co-authorship, it is necessary for each author to complete this form, indicating below the names of all authors.

3) I,

author/co-author of the above-identified article, declare that the paper is original and unpublished, and has not been submitted for publication in any media, especially any other journal, neither in part or in full. I further state that, if approved for publication in the TRT4 Judicial School Journal (Revista da Escola Judicial do TRT4), this article will not be submitted to another journal without prior authorization from the Editorial Board. If approved and selected, I authorize its publication in the above-mentioned periodical. I declare myself fully responsible for its content and aware that publication implies free transfer of copyrights to the Journal, both in electronic and print versions, as stated in the article 49 of the Law (Law No. 9610, dated 02/19/98). Besides, failing to accomplish with this commitment will subject the offender to penalties provided according to the same law.

Place/Date

Signature of author/co-author



A dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos são desafios jurídico-sociais da atualidade.

Impõe-se, pois, o desenvolvimento de reflexões que contemplam áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

O objetivo deste periódico é oferecer qualificado espaço de debate acadêmico-científico, visando a estimular a produção de conhecimento interdisciplinar que contribua ao aprimoramento da atividade jurisdicional, somando-se às ações já desenvolvidas pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (EJud4).

Atenta ao movimento crescente de aperfeiçoamento técnico dos servidores e magistrados, a EJud4 criou este espaço de expressão acadêmica, incentivando estudos indispensáveis ao enfrentamento das demandas trazidas ao Poder Judiciário.