

Álvaro dos Santos Maciel
[Organizador]

**DIREITO
DO TRABALHO**
e **PROCESSO
DO TRABALHO**

na Pós-Modernidade



Hipótese
EDITORA

Catálogo na publicação
Elaborada por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

D598

Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Pós-Modernidade
/ Álvaro dos Santos Maciel (Organizador) – Rio Bonito-RJ:
Hipótese, 2021.

Livro em PDF

140 p.

ISBN nº 978-65-995030-5-4

1. Direito do Trabalho. 2. Processo do Trabalho. 3. Pós-
Modernidade. I. Maciel, Álvaro dos Santos (Organizador). II.
Título.

CDD 344

Índice para catálogo sistemático:
I. Direito do trabalho

<https://doi.org/10.53012/hipotese.978-65-995030-5-4>

Álvaro dos Santos Maciel

(Organizador)

**DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO
TRABALHO NA PÓS-MODERNIDADE**


Hipótese
EDITORA



Hipótese Editora

Rio Bonito - Rio de Janeiro - Brasil

Telefone: +55 (21) 99758-5056

atendimento@editorahipotese.com.br

www.editorahipotese.com.br

Esta obra é licenciada por uma Licença Creative Commons: Atribuição NãoComercialSemDerivações 4.0 Internacional - CC BY NC (CC BY-NC-ND). Os termos desta licença estão disponíveis em: <<https://creativecommons.org/licenses/>>. Direitos para esta edição reservados à Hipótese Editora. O conteúdo publicado é de responsabilidade exclusiva do(s) autor(es). Os conteúdos abordados não representam necessariamente a posição oficial da Editora Hipótese.

Coordenação Editorial

Profª Drª Lilian Cazorla do Espírito Santo Nunes

Editores

Alessandra Dale Giacomini Terra

Thiago Guerreiro Bastos

Revisão

Paloma Garcia

Projeto Gráfico e Diagramação

Bárbara Terra Queiroz

Conselho Editorial

Profª Drª Andreza Aparecida Franco Câmara

Profª Drª Annelise Caetano Fraga Fernandez

Prof. Dr. Fernando Gama de Miranda Netto

Prof. Dr. Gustavo Proença da Silva Mendonça

Profª Drª Lilian Cazorla do Espírito Santo Nunes

Prof. Dr. Napoleão Miranda

Prof. Dr. Paulo Brasil Dill Soares

Profª Drª Priscila Leal Seifert

Prof. Dr. Rogerio Borba da Silva

Prof. Dr. Siddharta Legale

Prof. Dr. Wilson Madeira Filho

AVALIAÇÃO POR PARES - Os textos que compõem esta obra foram submetidos à avaliação por pares, tendo sido este livro aprovado pelo Conselho Editorial da Hipótese Editora.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO..... 7

CAPÍTULO 1

A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS 10

Ana Beatriz Bueno de Jesus

<https://doi.org/10.53012/hipotese.978-65-995030-5-4.c1>

CAPÍTULO 2

UMA LEITURA DO TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS A PARTIR DA OBRA DE JOHN RAWLS 23

Renata Ferreira Spíndola de Miranda

<https://doi.org/10.53012/hipotese.978-65-995030-5-4.c2>

CAPÍTULO 3

FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA: OS DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO HOME OFFICE 39

Álvaro dos Santos Maciel

<https://doi.org/10.53012/hipotese.978-65-995030-5-4.c3>

CAPÍTULO 4

DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E A REFORMA TRABALHISTA: A FRAGMENTAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA 60

Mariana Miranda Ribas

<https://doi.org/10.53012/hipotese.978-65-995030-5-4.c4>

CAPÍTULO 5

A ALTERAÇÃO DA CONTAGEM DOS PRAZOS PROCESSUAIS TRABALHISTAS A PARTIR DA LEI Nº 13.467/2017 83

Danilo Scramin Alves | Aldo Sérgio Alves Filho

<https://doi.org/10.53012/hipotese.978-65-995030-5-4.c5>

CAPÍTULO 6

A PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES E SINDICATOS NAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA102

Marília Pacheco Sipoli

<https://doi.org/10.53012/hipotese.978-65-995030-5-4.c6>

CAPÍTULO 7

O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL APLICÁVEL ÀS RELAÇÕES PRIVADAS: O INSTITUTO DO DANO MORAL SOB A ÓTICA TRABALHISTA 115

Cleide de Souza Tavares Muniz | Márcia dos Santos Pimentel Nunes | Leandro Coriolano Seabra Jorge

<https://doi.org/10.53012/hipotese.978-65-995030-5-4.c7>

SOBRE O ORGANIZADOR 136

SOBRE OS AUTORES..... 136

APRESENTAÇÃO

Este estudo acerca do Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Pós-Modernidade é altamente enriquecedor e acontece em momento exato e oportuno tendo em vista que os mais variados institutos desta área têm sido alvos de constantes Reformas sob o argumento de que sejam atendidas as novas demandas do mercado contemporâneo.

Nas pesquisas que compõem esta obra, autores balizados com a teoria crítica e com a prática disruptiva na tentativa de proporem soluções inovadoras, além de oferecerem aos leitores especializados ou àqueles simplesmente interessados na temática uma visão esclarecedora acerca de assuntos totalmente pertinentes, reafirmam a imperiosa necessidade de aprofundamento e compartilhamento de pesquisas direcionadas a este campo de estudo, e, neste sentido, os autores ao conjugarem esforços intelectuais ímpares, consolidam o intento de também colaborarem com o aprimoramento profícuo da Justiça do Trabalho.

Desde a primeira Revolução Industrial, com a respectiva criação das engrenagens da indústria que deflagrou uma revolução permanente até o mais recente episódio da revolução mercadológica/tecnológica causada pelo Corona Vírus em que foram criados milhões de postos de home office diante do distanciamento entre pessoas, um inquietante questionamento é apresentado com a seguinte indagação crítica: “como o ser humano deve lidar com as transformações contínuas que as máquinas e as tecnologias impõem ao mundo do trabalho?”

O eixo central desta indagação pode ser respondido pelos argutos estudos fulcrados na Reforma Trabalhista aqui apresentados.

Sob o marco teórico da Teoria da Justiça capitaneada por John Rawls é apresentada o Capítulo 1 intitulado “A precarização do trabalho e a teoria da justiça...” em que são discutidos fenômenos como a desregulamentação, flexibilização de diversos direitos trabalhistas sob a chancela de leis recentes e medidas provisórias com a consequente precarização avassaladora da área em debate com a propositura de formas para enfrentamento e resistência.

Em tom uníssimo com a mesma fundamentação teórica rawlsiana, o Capítulo 2 denominado “Uma leitura do trabalho

nas plataformas digitais...” revela a crítica situação jurídica dos trabalhadores sob demanda (Uber, 99, Rappi, Ifood, James dentre outros) e, dessa forma, aprofunda o estudo dos trabalhadores autônomos e de uma nova categoria prevista no Projeto de Lei sob o nº 3.748 de 2020 com esteio nos ideários de uma sociedade concebida como um sistema de cooperação social.

Diante do período pandêmico que assola o planeta, além do aumento dos trabalhadores sob demanda apresentados acima, é imperioso ressaltar que essas novas formas de postos de trabalho também pode ser mediante o “teletrabalho” tema em que se debruça o Capítulo 3, ora chamado de “Flexibilização trabalhista: os desafios e perspectivas do home office”. Neste ínterim são articuladas e sintetizadas as recentes roupagens trabalhistas em que se preponderam institutos como o “home office” e o “anywhere office” e examina questões como vazio existencial, síndrome de burnout e dano existencial, referendando o estado da arte com dados estatísticos e jurisprudências.

Sabe-se que a Reforma Trabalhista alterou mais de 100 artigos da CLT e impactou em mais de 200 dispositivos legais, incluindo preceitos de ordem constitucional como a delicada questão da violação da garantia constitucional de que todo cidadão tem direito ao judiciário, direito básico e fundamental insculpido na Lei Maior. Neste diapasão, o Capítulo 4 se constitui no descortinar o tema “Direito do Trabalho no Brasil e a Reforma Trabalhista: a fragmentação do acesso à justiça”.

Dentre as muitas mudanças reformistas que aluem a estrutura da legislação trabalhista e deflagram consequências no direito e processo do trabalho há a questão dos prazos processuais discutidos no Capítulo 5 ao validar a temática “A alteração da contagem dos prazos processuais trabalhistas a partir da lei nº 13.467/2017”. Ao se debruçar sobre o novel artigo 775, da CLT, o texto visa consolidar uma análise sóbria do princípio da celeridade e os seus respectivos efeitos práticos por meio de uma compreensão holística que envolve jurisprudência, política e sociedade.

Numa perspectiva em que mostra o direito às horas in itinere como obsoleto, o Capítulo 6, destacado como “O fim das horas in itinere como prerrogativa de uma relação trabalhista mais equilibrada”, propõe uma análise da sua evolução histórica e um exame detalhado

e crítico da nova redação do §2º do artigo 58 da CLT que faz cessar a obrigatoriedade do pagamento de tais horas ao empregado como resultado de concretização de relações mais justas e equânimes.

O Capítulo 7 enfatiza a questão da “Participação dos trabalhadores e sindicatos nas entidades de previdência complementar”. É sabido que o direito coletivo do trabalho também sofreu fragmentação com a Reforma Trabalhista e, em que pese, a desarticulação engendrada legalmente, o texto aborda a questão rica da participação dos protagonistas em epígrafe no específico ponto do regime de previdência complementar.

Diante da ótica apresentada na presente obra, tem-se que, neste cenário pandêmico, a vacinação da população é mais do que necessária. Os trabalhadores carecem da vacina para que voltem a exercer as suas atividades dentro da nova normalidade. Entretanto, em 20 de maio de 2020 o Ministério da Saúde liberou uma publicação na qual orientava a prescrição de cloroquina e seus derivados para pacientes com COVID-19, apesar de não existirem evidências científicas suficientes que corroborassem a eficácia de tal tratamento. Deste modo, o Capítulo 8 investiga o “Uso de cloroquina: análise da legalidade e constitucionalidade da orientação do Ministério da Saúde em face dos direitos fundamentais” por não cumprir com as obrigações constitucionalmente dispostas que estabelecem a obrigação do Estado garantir uma saúde pública adequada, violando, por conseguinte, a saúde dos trabalhadores.

Em suma, trata-se de uma obra que, ao franquear espaço para reflexão de qualidade, com rigor científico e precisão analítica, aprofunda temas de grande interesse na área do Direito e Processo do Trabalho, interpelando consciências e práticas e apontando novos caminhos. Uma leitura altamente indicada aos que se dedicam ao aprimoramento da cultura jurídica nacional, aos estudantes, pesquisadores, juristas e a todos os que se interessam pela construção de uma sociedade mais igual e solidária.

Boa leitura!

Álvaro dos Santos Maciel
(Organizador)

CAPÍTULO 1

A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS¹

Ana Beatriz Bueno de Jesus
Orcid 0000-0003-3754-6552

INTRODUÇÃO

A globalização caminha ao lado do neoliberalismo, que possui um discurso pró-capital, posicionando-se de forma contrária aos direitos trabalhistas, visando a desregulamentação e a flexibilização estatal. Nesse sentido, nota-se que os direitos trabalhistas têm sido, cada vez mais, enfraquecidos e suprimidos, dentro de um cenário de precarização do trabalho. Esse panorama é facilmente perceptível quando ocorrem crises econômicas no país, na medida em que, como colocado por Palomeque Lopez (2011), busca-se apontar o Direito do Trabalho como o responsável.

Nesse contexto hodierno, está inserida a Reforma Trabalhista de 2017 no Brasil (Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017). Nela, há diversas inovações e alterações legislativas. Pode-se destacar, dentre outras, o fim das horas *in itinere*, com a alteração do artigo 58, §2º, da CLT; um fortalecimento da autonomia individual da vontade das partes com o trabalhador “hipersuficiente”, colocado no artigo 444, parágrafo único da CLT, bem como a possibilidade de haver cláusula compromissória de arbitragem, no artigo 507-A ao lado de uma autonomia coletiva de vontade com a prevalência do negociado sobre o legislado, como se observa nos artigos 611-A e 611-B e a prevalência do acordo sobre a convenção coletiva, no artigo 620, da CLT e a possibilidade de “quantificação” do dano moral (artigo 223-A e ss, da CLT).

1 Este artigo foi aprovado para apresentação no “Grupo Temático 15 - História Social do Trabalho” no “XVII Encontro Nacional da ABET - Crises e horizontes do trabalho a partir da periferia”, que será realizado no período de 03 de agosto a 10 de setembro de 2021 e, futuramente, será publicado nos anais do referido evento.

A Reforma Trabalhista teve aqui sua primeira investida, não ocorrendo a sua paralisação, mas, pelo contrário, sua continuação. Posteriormente, a Lei n. 13.844/2019 extinguiu o Ministério do Trabalho e de Emprego, seguida pela Lei n. 13.874/2019 – conhecida como a “Lei da liberdade econômica”, bem como a MP n. 905/2019 – já ocorreu a caducidade – com um novo tipo de contrato, denominado “verde e amarelo”, para ser aplicado, em determinadas condições, para trabalhadores entre 18 e 24 anos de idade.

Esse cenário demonstrou ter se agravado durante crise da pandemia de COVID-19, com a ampliação da precarização, materializada, sobretudo, nas Medidas Provisórias n. 927 (que já caducou) e 936 de 2020 (convertida na Lei 14.020/2020).

A precarização das relações trabalhistas é tão clara que o Brasil foi incluído na lista dos dez piores países para se trabalhar em 2019 pelo Índice Global de Direitos (SENADO NOTÍCIAS, 2019). Dentro dessa perspectiva, tendo em vista que vivemos em uma sociedade democrática, que possui uma Constituição considerada justa, o presente artigo buscará perquirir, através do método sociojurídico-crítico (FONSECA, 2009), tendo referencial teórico a Teoria da Justiça de John Rawls, o seguinte problema de pesquisa: leis e medidas provisórias trabalhistas precarizadoras - tendo como pontapé inicial de análise a Lei n. 13.467/2017 – são compatíveis com os dois princípios da justiça rawlsianos? A nossa hipótese é de que são incompatíveis, na medida em que elas são capazes de afrontar ambos os princípios. Afinal, cada vez mais, acentua-se a desproteção do trabalhador. Assim, prejudica-se valores basilares constitucionais, como o direito fundamental ao trabalho digno (Cf. DELGADO, 2015).

Para sua abordagem, em um primeiro momento, busca-se realizar uma síntese das principais ideias da Teoria da Justiça de John Rawls, definindo e compreendendo seus dois princípios basilares. Em seguida, observa-se de que forma a precarização do trabalho - materializada em leis e medidas provisórias – afronta esses princípios e, por fim, pontua-se como seria possível operar uma resistência, com base na Teoria da Justiça rawlsiana.

A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS: BREVE COMPREENSÃO

Rawls trabalha a sua teoria da justiça a partir da justiça como equidade. Essa ideia, para o autor vem, justamente, do fato de que os princípios da justiça são devidamente acordados em uma situação inicial equitativa.

Para ele, é necessário que haja princípios capazes de gerar a cooperação social mútua. A partir disso, Rawls elabora sua ideia do que seria a posição original, marcada pelo véu da ignorância, no qual os indivíduos não têm conhecimento seu status social, sua religião, sua raça, etc. Logo, não sabem a posição que ocupam na sociedade. Esse véu visa, justamente, criar uma situação inicial que seja equitativa, marcada por juízos ponderados, nos quais “as nossas qualidades morais têm o mais alto grau de probabilidade de se mostrarem sem distorção” (RAWLS, 1997, p. 51).

A principal ideia da teoria da justiça de Rawls, nesse sentido, é a de que os princípios da justiça (liberdade e igualdade equitativa de oportunidade) estão na estrutura básica da sociedade e são fruto de um consenso original, realizado sob o “véu da ignorância” (Ibidem).

São esses princípios, segundo o autor, que “pessoas livres e racionais, preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam em uma posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação” (Ibidem, p. 12). Assim, eles devem regular todos os acordos subsequentes, bem como especificar os tipos de cooperação social que podem ser assumidos e as formas de governo que podem ser estabelecidas. É a essa maneira de considerar os princípios da justiça que Rawls chama de justiça como equidade, sendo que essa justiça possui como sua característica central a prioridade do justo em relação ao bem (Cf. Ibidem).

Através da posição original, acorda-se uma cooperação voluntária entre pessoas livres e iguais, que tendem a escolher os dois princípios da justiça, preceituados pelo autor, para estarem na estrutura básica dessa sociedade: (1) o princípio da liberdade, segundo o qual “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangentesistema de liberdades básicas iguais que seja compatível

com um sistema semelhante de liberdades para as outras” (Ibidem, p. 64); e (2) o princípio da igualdade equitativa de oportunidades, segundo o qual “as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos” (Ibidem). Esse último princípio, em dado momento, é reformulado por Rawls em relação ao item “a”, de modo a incluir o “princípio da diferença”, colocando, assim, que essas desigualdades devem trazer “o maior benefício possível para os menos favorecidos” (Ibidem, p. 333).

Após elaborar a concepção de justiça, a sociedade elaboraria a Constituição, as leis e assim por diante, tendo como seu núcleo essencial os dois princípios da justiça. Percebe-se, portanto, um raciocínio dedutivo, uma vez que se parte desses princípios da justiça e, a partir deles, vão sendo deduzidos as concepções de justiça da Constituição e das leis. Dessa maneira, nessa situação inicial equitativa, a sociedade teria como base leis e uma constituição considera justa.

Rawls prossegue a tese iniciada em sua obra “Uma teoria da justiça”, de 1971 em “O liberalismo Político”, em 1993. Nessa obra, ele “tenta rebater as críticas direcionadas à apresentação de sua teoria da justiça como equidade, revisando alguns pontos que, segundo o próprio autor, não pareciam claros” (FELDENS, 2012, p. 61) e apresenta importantes conceitos como o de razão pública, que será tratado no presente artigo.

A partir dessas compreensões iniciais, com destaque aos dois princípios da justiça e o raciocínio dedutivo realizado por Rawls, o tópico seguinte visa esmiuçar a incompatibilidade entre a precarização do trabalho – materializada em leis e medidas provisórias precarizadoras - e os dois princípios da justiça rawlsianos.

A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E OS DOIS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA

Em um primeiro momento, é preciso esclarecer que a precarização do trabalho pode ser dar através de leis e medidas provisórias, bem como através de vazios normativos, tendo em vista

que um objetivo neoliberal é, justamente, a desregulamentação estatal². Como a teoria de Rawls demonstra ser normativa, baseando-se na ideia de uma sociedade bem ordenada que, após chegar a um consenso sobre sua concepção de justiça, passa a elaborar a Constituição e as leis, o presente artigo se baseia em leis e medidas provisórias precarizadoras, tendo como marco temporal o processo de Reforma Trabalhista, que trouxe sua primeira grande investida na Lei n. 13.467/2017.

Em primeiro lugar, é preciso compreender que o próprio processo de elaboração de uma lei precarizadora tende a ferir o princípio da liberdade, preceituado por Rawls, tendo em vista que não há um diálogo social prévio no seu processo de elaboração. Aqueles que devem representar e proteger os interesses sociais, elaboram leis contrárias aos interesses das camadas sociais, privilegiando o capital e o empresariado. Assim, os trabalhadores acabam tendo que se sujeitar a normas previamente estabelecidas, sem gozar de qualquer liberdade de questionamento. Coloca-se um discurso de que a redução dos direitos trabalhistas irá gerar mais empregos, como uma forma de legitimar reformas que objetivam reduzir direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores.

É nesse sentido de necessidade de participação da população na vida política que Rawls afirma:

É preciso haver uma legislação fundamental que garanta as liberdades de consciência e pensamento em geral, e não apenas as liberdades de expressão e de pensamento políticas. É preciso que haja igualmente uma legislação que assegure a liberdade de associação e a liberdade de movimento; e, além disso, requerem-se medidas que assegurem que as necessidades básicas de todos os cidadãos sejam satisfeitas, de modo que todos possam participar da vida política e social (RAWLS, 2000, p. 213).

2 É válido observar que mesmo em casos em que pode haver o entendimento de que não há uma legislação aplicável, como ocorre com os trabalhadores de plataformas digitais, é discutível se é possível a aplicação da relação de emprego e, portanto, da legislação trabalhista, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT.

Ainda, Rawls preceitua a existência de um princípio denominado “princípio da participação”. Esse princípio busca, dentre outras objetivos, garantir que haja uma oportunidade equitativa de participação por todos os membros da sociedade no processo político, já que quer obrigar quem está no poder a ser sensível com os interesses dos eleitores (Idem, 1997, p. 211-218). Logo, ele pressupõe uma “liberdade política igual” (Ibidem, p. 244).

A liberdade também é violada a partir do momento que o empregado deve se sujeitar à normatividade trabalhista e não pode contestá-la, tendo em vista o poder diretivo de que goza o empregador, deixando-o em uma situação de “superioridade” em relação a seu empregado.

Já com relação à igualdade, inúmeros podem ser os exemplos dentro desse processo de precarização das leis trabalhistas. A título de ilustração, traremos alguns exemplos como referência, por terem sido mais debatidos e pontuados pelos juristas brasileiros, a fim de demonstrar que o que possuem em comum é, justamente, aumentar a posição de superioridade hierárquica do empregador em detrimento do empregado e/ou gerar desigualdades entre os próprios trabalhadores, em uma ótica, portanto, pró-capital e pró-empregador.³

Um primeiro exemplo a respeito da afronta à igualdade equitativa de oportunidades, está na figura do trabalhador “hipersuficiente” criado pela Lei n. 13.467/2017. Esse empregado, de acordo com o artigo 444, parágrafo único, da CLT poderá realizar acordos individuais com seu empregador, que prevalecerão sobre negociações coletivas, desde que tenha nível superior e receba um salário igual ou superior a duas vezes o teto dos benefícios do RGPS. Aqui, há uma desigualdade de oportunidades entre esse trabalhador e os demais, já que há uma ideia de “liberdade” para fazer acordos com o patrão.

No entanto, isso não é benéfico para esse trabalhador, pelo contrário. A presunção de ser “hipersuficiente” por sua remuneração e nível de escolaridade, na realidade, majora a relação de desequilíbrio de um contrato de trabalho. O empregador ainda terá o poder diretivo e esse trabalhador acabará se inclinando a aceitar o que

3 O princípio da proteção é um princípio basilar do Direito do Trabalho, que visa, conforme Mauricio Godinho Delgado, “retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” (Cf. DELGADO, 2019, p. 233).

for estipulado por ele, por receio de perder seu emprego, o que, na realidade tende a ferir a liberdade desse empregado. Essa ideia se liga à cláusula compromissória de arbitragem para determinados trabalhadores, inserida no artigo 507-A, da CLT, que poderá ser estipulada no contrato de trabalho, caso o empregado receba mais que duas vezes o teto de benefícios do RGPS.

Outro ponto que pode ser ressaltado é o da “quantificação” do dano moral, inserido pela Lei n. 13.467/2017 nos artigos 523-A e ss. da CLT. A ideia é de, basicamente, taxar o dano moral sofrido pelo empregado de acordo com seu salário, havendo, mais uma vez, uma desigualdade de oportunidades entre trabalhadores que sofram o mesmo dano, mas tenham salários distintos.

Ainda, temos a possibilidade de terceirização da atividade-fim, colocada no artigo 4-A, da Lei n. 6.019/1974 também pela Lei n. 13.467/2017, que tende a fazer com que trabalhadores que exercem a mesma função dentro de uma empresa, sendo um empregado e o outro não, sofram desigualdades de tratamento e de remuneração. Com relação à Lei de liberdade econômica (Lei n. 13.874/2019), pode-se destacar uma prevalência da livre-iniciativa em detrimento da valorização social do trabalho, colocados lado a lado no artigo 1º, IV, da CRFB/88, bem como a possibilidade de controle de ponto “por exceção”, por acordo individual ou negociação coletiva, através da inclusão do §4º ao artigo 74, da CLT, que autoriza que o empregador realize o controle da jornada somente se houver nela alguma alteração. Nota-se aqui, portanto, uma clara possibilidade de aumentar o desequilíbrio da relação de trabalho, majorando, assim, a desigualdade entre o empregado e o empregador.

A MP n. 905/2019, que já caducou, trazia, dentre outras previsões, o contrato de trabalho “verde e amarelo”, que visava estimular a contratação de jovens entre 18 e 24 anos, em conformidade com seu artigo 1º, deixando de lado trabalhadores mais velhos, ferindo, mais uma vez, a igualdade equitativa de oportunidades, colocada por Rawls.

As Medidas Provisórias n. 927 (que já caducou) e 936 de 2020 (convertida na Lei 14.020/2020) traziam a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho durante a Pandemia de COVID-19,

através da interpretação do artigo 2º, da MP n. 927/2020, que permitia acordo individual escrito entre o empregado e o empregador e o artigo 3º, III, da Lei n. 14.020/2020 que trouxe expressamente essa possibilidade. Na suspensão do contrato, o trabalhador trabalha, mas não recebe, o que, novamente, aumenta a desigualdade existente na relação de trabalho.

Essas medidas de suspensão, conforme o artigo 12, da Lei n. 14.020/2020 poderão ser implementadas por acordo individual escrito ou por negociação coletiva aos empregados que: (1) possuam salário que seja igual ou menor que R\$ 2.090,00, caso o empregador tenha conseguido auferir durante no ano de 2019, receita bruta que seja superior a R\$ 4.800.000,00; (2) possuam salário que seja igual ou menor a R\$ 3.135,00, caso o empregador tenha conseguido auferir durante no ano de 2019, receita bruta que seja igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00; (3) tenham diploma de nível superior e recebam por mês um salário que seja “igual ou superior” duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS (BRASIL, 2020). Assim, novamente, percebe-se uma distinção entre os próprios empregados, gerando uma desigualdade equitativa de oportunidades.

É importante ressaltar que as diferenças aqui esmiuçadas não podem ser defendidas com base no “princípio da diferença”, colocado por Rawls, segundo o qual uma desigualdade será justificável se for vantajosa para o homem representativo em pior condições (RAWLS, 1997, p. 82), uma vez que as distinções acarretadas por essas leis tendem a prejudicar os trabalhadores, que estão em uma posição de hipossuficiência e, portanto, em uma pior condição, em comparação com seu empregador, na relação de trabalho.

Nota-se, portanto, uma tendência precarizante das relações trabalhistas, onde o trabalhador não tem liberdade para opinar no processo legislativo dessas leis e medidas provisórias, bem como deve se sujeitar às alterações por elas promovidas. Ainda, percebe-se uma tendência que gera desigualdades entre os próprios trabalhadores e/ou aumenta a desigualdade já existente entre eles e os seus empregadores. Há, portanto, incompatibilidade entre a precarização do trabalho e os dois princípios da justiça rawlsianos. O que se vê, em última análise, é a força de trabalho sendo baixada “à condição de mercadoria e à de mais miserável mercadoria” (MARX, 2014, p. 79).

FORMAS DE RESISTÊNCIA CONTRA LEIS E MEDIDAS PROVISÓRIAS TRABALHISTAS PRECARIZADORAS

Como colocado por Rawls, a autoridade do Estado não pode ser livremente aceita (RAWLS, 2000, p. 272). Dessa forma, é essencial que os cidadãos saibam se defender frente a leis consideradas injustas, na medida em que violam os dois princípios da justiça pontuados pelo autor.

É, justamente, com essa preocupação que Rawls trata da razão pública como uma “característica de um povo democrático” (Ibidem, p. 262), ligada ao âmbito político. Ela é necessária tanto para os cidadãos, quanto para os legisladores e juízes. A razão pública se baseia em uma “concepção pública de justiça” (Ibidem, p. 265), que será o alicerce da estrutura básica e das políticas públicas adotadas pelos governantes, de forma que sejam justificáveis perante todos os cidadãos, de acordo com o princípio da legitimidade política colocado pelo autor (Cf. Ibidem).

A razão pública traz, portanto, uma necessidade de justificação e fundamentação das decisões e medidas tomadas pelos três poderes, possibilitando que haja uma maior transparência e que ocorram reivindicações de melhorias por parte dos cidadãos. Dessa forma, os representantes dos trabalhadores podem fazer “pressão” sobre Estado, para que ela seja seguida, evitando-se, como consequência, leis e medidas provisórias precarizadoras trabalhistas.

Ao lado da busca pela razão pública junto aos três poderes, temos a possibilidade de se recorrer, especificamente, ao Poder Judiciário, tendo como base a ideia de uma “Constituição Justa”, destacada por Rawls dentro de seu raciocínio dedutivo, aqui exposto, segundo o qual se parte dos princípios da justiça para, posteriormente, ser estabelecido um consenso a respeito das leis e da Constituição.

A partir do momento que uma lei ou medida provisória precarizadora é capaz de ferir a liberdade e a igualdade dos cidadãos, que estão expressas na Constituição de 1988, como os direitos fundamentais, como se nota na leitura do seu artigo 5º, *caput*, mostrando, portanto, a materialização dos dois princípios da justiça idealizados por Rawls no Ordenamento Jurídico Brasileiro, é possível

recorrer ao Poder Judiciário, com base na ideia de uma Constituição justa, já idealizada pelo autor.

Rawls trata sobre a Constituição Justa ao trazer os quatro estágios para se aplicar os princípios da justiça nas instituições. São eles: (1) A busca pela definição dos princípios que irão nortear a posição original; (2) A criação de uma convenção constituinte, que culmina em uma Constituição Justa; (3) Verificar se as leis e a política são justas; (4) Os magistrados e administrados aplicam as regras estabelecidas em casos concretos particulares, bem como sua observância pelos cidadãos em geral (Idem, 1997, p. 211-216). A ideia desses quatro estágios de aplicação é, justamente, buscar garantir que as instituições possam ser justas. Nesse sentido, Vinícius Silva Bonfim e Flávio Quinaud Pedron, ao se debruçarem sobre a Teoria da Justiça de John Rawls, pontuam que:

As instituições, antes de serem eficientes, devem ser justas e ter como primeira virtude a justiça. A instituição que assim não for deve ser transformada para que se torne justa. A tensão entre o justo e o injusto só acaba mesmo com a transformação e a reformulação das instituições – ou das leis que são consideradas injustas (PEDRON; BONFIM, 2017, p. 206).

Para além dos dois princípios da justiça, o que se vê, na materialização da precarização do trabalho em leis e medidas provisórias é a prevalência de uma suposta livre-iniciativa (artigo 1º, IV, da CRFB/88) e liberdade de concorrência, em detrimento da própria dignidade humana (artigo 1º, III, da CRFB/88) e o direito fundamental à um trabalho digno, inferido a partir da leitura do artigo 1º, IV, da CRFB/88 em conjunto com seu artigo 7º, que trata de direitos fundamentais dos trabalhadores (Cf. DELGADO, 2015). Rawls, a esse respeito, pontua que “os diversos institutos legais devem satisfazer não apenas os princípios da justiça, mas também respeitar quaisquer limites estabelecidos na constituição” (RAWLS, 1997, p. 215).

Dessa maneira, uma medida para conter legislações precarizadoras é as confederações sindicais buscarem junto ao Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade, através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Corte - tendo

como base a Constituição Federal, considerada justa, uma vez que vivemos em um Estado Democrático de Direito e tal constituição foi promulgada e, inclusive, apelidada de “Constituição Cidadã” - realize um julgamento justo, fazendo, assim, valer tanto os dois princípios da justiça quanto os valores e direitos fundamentais colocados na Constituição Federal. Um exemplo é ADI n. 6.082, em trâmite no STF, que questiona a constitucionalidade dos artigos que colocam a possibilidade de “quantificação” do dano moral de acordo com o salário do empregado, nos artigos 223-A e ss da CLT.

Assim, é importante que as decisões tomadas pelo Poder Judiciário se baseiem tanto em uma constituição justa quanto em uma razão pública, na medida em que as Cortes Supremas podem ser verdadeiros paradigmas da razão pública (Cf. RAWLS, 2000). Logo, um agrupamento desses dois critérios de “resistência”, propostos por Rawls, demonstra ser o melhor meio de fazer “pressão”, quando a questão é levada aos tribunais.

Dessa forma, a “resistência” pode ser feita tanto através da “razão pública” frente aos três poderes, quanto com base em uma constituição justa em conjunto com a “razão pública” frente ao Poder Judiciário, a fim de se obter leis e medidas provisórias trabalhistas que respeitem os dois princípios da justiça. Afinal, o trabalho é necessário, como “uma condição de existência do homem” (MARX, 2013, p. 267) e essa existência deve ser digna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou realizar um estudo da teoria da justiça de John Rawls, verificando a incompatibilidade entre as leis e medidas provisórias precarizadoras trabalhistas e os dois princípios da justiça apontados pelo autor. Nesse sentido, foi observado que o processo de elaboração dessas medidas legislativas fere a liberdade de participação dos trabalhadores, bem como que elas tendem a gerar desigualdades entre os próprios empregados e/ou entre eles e seus empregadores. Dessa maneira, os dois princípios da justiça (liberdade e igualdade equitativa de oportunidades) são afastados.

Como ressaltado, uma sociedade democrática e bem-ordenada possui uma razão pública, baseada em uma concepção pública de

justiça, que deve ser seguida por todos os cidadãos e pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Através dela, é possível “pressionar” o Estado, como uma forma de se opor a leis precarizadoras das relações de trabalho.

Ainda, a existência de uma Constituição justa, dentro dessa sociedade, torna possível que o debate seja levado aos tribunais, para que decidam com base nela, em conjunto com a razão pública. Dessa forma, será possível resistir frente a leis consideradas injustas e precarizadoras.

Portanto, cabe aos trabalhadores, através de uma organização coletiva bem estruturada, buscar resistir a qualquer forma de precarização e retirada de direitos, a fim de que esse processo de reforma pró-empregador cesse e o Direito do Trabalho cumpra sua função de proteção à parte hipossuficiente em uma relação trabalhista, bem como que Teoria da Justiça proposta por Rawls tenha aplicação prática em uma sociedade democrática, não sendo meramente utópica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 de agosto de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 de setembro de 2019. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm> Acesso em 20 fev. 2021.

BRASIL, Lei nº 14.020 de 6 de julho de 2020. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 de julho de 2020. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm> Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL, Medida Provisória nº 905, de 11 de novembro de 2019. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv905.htm> Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL, Medida Provisória nº 927 de 22 de março de 2020. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 de março de 2020. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm> Acesso em: 20 fev. 2021.

DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao trabalho digno. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

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

FELDENS, Guilherme de Oliveira. A razão pública no Liberalismo Político de John Rawls. In: Perspectiva, Erechim. v.36, n.136, p.61-71, dezembro/2012. Disponível em: <http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/136_302.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. Iniciação à pesquisa no direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Direito do Trabalho e Ideologia. Coimbra: Almedina, 2011.

MARX, Karl. Manuscritos Econômico-Filosóficos. Tradução de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

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

PEDRON, Flávio Quinaud; BONFIM, Vinicius Silva. A razão pública conforme John Rawls e a construção legítima do provimento jurisdicional no STF. In: Revista de Informação Legislativa. v. 1. p. 203-223, 2017.

RAWLS, John. O liberalismo Político. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2 ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SENADONOTÍCIAS. Brasil está entre os piores países do mundo para trabalhador, aponta debate. 24 set. 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/24/brasil-esta-entre-os-piores-paises-do-mundo-para-trabalhador-aponta-debate#:~:text=%E2%80%9420%20Brasil%20faz%20parte%20dos,para%20se%20trabalhar%20em%202019.&text=Al%3%A9m%20de%20Brasil%20e%20Zimb%3%A1bia,%2C%20Arg%3%A9lia%2C%20Col%3%B4mbia%20e%20Turquia.>> Acesso em: 20 fev. 2021.

CAPÍTULO 2

UMA LEITURA DO TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS A PARTIR DA OBRA DE JOHN RAWLS

Renata Ferreira Spíndola de Miranda

Orcid 0000-0001-8146-0604

INTRODUÇÃO

Com o avanço da tecnologia, a *gig-economy* se tornou uma realidade e junto com a difusão das plataformas digitais vêm alterando significativamente as configurações da organização do trabalho. Só no Brasil, estima-se que 17 milhões de pessoas obtêm regularmente algum rendimento no trabalho sob demanda (ABÍLIO, 2020). O uso de aplicativos - como *Uber, 99, Rappi, Ifood, James etc.* – conferem materialidade a relação desenvolvida entre prestadores de serviço, plataformas digitais e consumidores.

Nessa dinâmica, a oferta e a demanda dos prestadores de serviço e do consumidor são identificadas pelo aplicativo, sendo o trabalho executado a partir de uma necessidade apresentada e seu pagamento condicionado à finalização da tarefa designada (BARBOSA JUNIOR, 2019, p. 30). A realidade, por sua vez, revela-se mais austera, diante das extensas jornadas de trabalho, em troca de baixas remunerações. No país em que a taxa de desemprego beira a 13,1%, atingindo 14,1 milhões de brasileiros (IBGE, 2020), as tarefas desenvolvidas por meio dos aplicativos, muitas vezes, são prestadas por trabalhadores que encontram neles a sua única fonte de renda.

Partindo da premissa que o trabalho não é uma mercadoria e em observância às pautas reivindicadas por esses trabalhadores durante as paralizações nacionais ocorridas no último ano – no sentido que as suas vidas valem mais que os lucros deles [das plataformas digitais] – o estudo examina o tratamento institucional conferido a essa categoria de trabalhadores. Para tanto, perquire-se o trabalho em plataformas a partir de duas perspectivas: i) o trabalho autônomo e; ii) a criação de uma nova categoria de trabalhadores prevista no Projeto de Lei nº

3.748/20. Quanto aos métodos de pesquisa, reúne-se a investigação empírica documental e o estudo bibliográfico de referências do pensamento social crítico. Nesse sentido, o artigo propõe uma leitura da situação jurídica dos trabalhadores sob demanda¹, a partir da concepção política liberal de justiça desenvolvida por John Rawls (2000, p. 51), na qual a sociedade é concebida enquanto um sistema equitativo de cooperação social.

A CONCEPÇÃO POLÍTICA LIBERAL DE JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Na filosofia política, John Rawls foi um importante crítico contemporâneo do utilitarismo e defensor do liberalismo igualitário, corrente que se notabiliza por desenvolver um sistema de liberdades públicas e existenciais em que se busca a promoção da igualdade material e da justiça social (SARMENTO, 2016, p. 197). O objetivo inicial de Rawls está na elaboração de uma concepção política de justiça, derivada de um consenso político originado da pluralidade de conceitos de justiça, afastando-se, por sua vez, de qualquer conceituação metafísica de justiça².

Para elaboração do conteúdo da concepção política liberal de justiça, Rawls parte de três características fundantes: a) a especificação de direitos, liberdades e oportunidades básicos dos regimes democráticos constitucionais; b) a atribuição de uma prioridade entre esses direitos, liberdades e oportunidades; e c) a determinação de medidas que assegurem a todos os cidadãos os meios polivalentes adequados para que suas liberdades e oportunidades sejam efetivamente postas em prática (RAWLS, 2000, p. 48-52).

Na obra *Uma Teoria da Justiça*, publicada em 1971, John Rawls analisa a justiça institucional a partir do conceito de justiça

1 O trabalho sob demanda caracteriza-se por ser desenvolvido por meio dos aplicativos, no qual ocorre a execução de tarefas tradicionais, como o transporte de pessoas e mercadorias.

2 O autor se dedica ao exame da seguinte questão fundamental: considerando-se que não há concordância sobre a forma pela qual as instituições básicas de uma democracia constitucional devem ser organizadas, qual a concepção de justiça seria mais apta a especificar os termos equitativos de cooperação social entre cidadãos livres e iguais - com diferentes doutrinas religiosas, filosóficas e morais- enquanto membros cooperativos de uma sociedade durante toda a vida, de uma geração até a seguinte?(RAWLS, 2000, 45-46).

como equidade, a qual possui como objeto primário a estrutura básica da sociedade. Mais especificamente, a forma pela qual as principais instituições políticas, sociais e econômicas distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social³. Já em *O Liberalismo Político*, publicado em 1993, John Rawls se preocupa em apresentar a justiça como equidade como uma concepção de justiça que pode ser compartilhada por todos os cidadãos, como a base de um acordo político racional, bem-informado e voluntário. Busca-se o apoio de um consenso sobreposto que abarque as doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis para que se chegue à uma razão política compartilhada e pública de sociedade. A concepção política de justiça é constituída a partir de uma visão autossustentável, na qual, os próprios cidadãos, no exercício de suas faculdades e liberdades, se identificam com os seus ideais compartilhados.

Para desenvolver a teoria, a partir da ideia de justiça como equidade, Rawls retoma a doutrina do contrato social, concebendo a sociedade como um sistema equitativo de cooperação entre pessoas livres e iguais. Os termos equitativos dessa cooperação pressupõem que todos os cidadãos estão empenhados a encontrar conjuntamente os princípios que melhor especificam os direitos e liberdade básicos e as formas de igualdade (RAWLS, 2000, p. 71).

Com vistas a justificar racionalmente os princípios de justiça, Rawls desenvolve o conceito da posição original, um artifício de representação hipotético e a-histórico, no qual as pessoas acordam em se colocar por trás de um véu de ignorância que as impedem de saber suas características pessoais, posição social e interesses. Nessa posição inicial equitativa, são abstraídas as contingências do mundo social, o que permite que as pessoas cheguem às condições de um acordo equitativo sobre os princípios de justiça política.

A observância desse procedimento assegura um resultado imparcial, aceitável a todos, evitando-se, assim, que as características arbitrárias - como vantagens de nascimento ou vantagens de barganha

3 De acordo com Rawls, as instituições, tomadas em conjunto como um único esquema, não só definem os direitos e deveres, como também influenciam nos projetos e no bem-estar econômicos das pessoas. Dentre as instituições mais importantes, Rawls se refere à constituição política e os principais acordos econômicos e sociais.

que surgem nas instituições de base da sociedade, em função de tendências sociais, históricas e naturais cumulativas - afetem a regulação das instituições da estrutura básica e a distribuição de bens primários na sociedade. Isso porque, na posição original, sob o véu da ignorância, as pessoas dificilmente escolheriam princípios que possam vir a prejudicá-las sabendo que o véu será retirado em um momento posterior. Assim, o autor deduz que as pessoas racionais e razoáveis vão escolher princípios de forma não egoísta, já que, segundo a lógica do véu, nunca se sabe se a pessoa será um CEO de uma *startup* ou um trabalhador precarizado.

Nesse raciocínio, Rawls aduz que as partes, na posição originária, então, chegariam a dois princípios fundamentais para orientar as instituições básicas:

Primeiro: Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido (princípio da igual liberdade).

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos:

i) devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades (princípio da igualdade equitativa de oportunidade)

ii) devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade (princípio da diferença) (RAWLS, 2000, P. 46).

Os princípios são ordenados de forma serial, de modo que somente após ser assegurado o primeiro é que se passaria a implementação do segundo princípio. O princípio da igual liberdade deve ser observado na formação constituinte, sobretudo no que tange as liberdades fundamentais, de consciência e de pensamento, para

que o processo político a ser constituído seja justo e que a todas as pessoas sejam asseguradas liberdades básicas iguais.

Enquanto a efetivação do princípio da liberdade se realiza no plano constitucional, a implementação do segundo princípio de justiça estaria no âmbito da legislação infraconstitucional que orienta as políticas econômicas e sociais na maximização das expectativas a longo prazo das pessoas menos favorecidas (SARMENTO, 2016, p. 198). Essa questão foi reformulada em *O Liberalismo Político*, para que a garantia de direitos, liberdades e oportunidades seja precedida por um princípio que satisfaça as necessidades básicas dos cidadãos de modo que assegure a todos a compreensão e exercício desses direitos e liberdades:

Em particular, o primeiro princípio, que trata dos direitos e liberdades básicos e iguais, pode facilmente ser precedido de um princípio lexicamente anterior, que prescreva a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, ao menos à medida que a satisfação dessas necessidades seja necessária para que os cidadãos entendam e tenham condições de exercer de forma fecunda esses direitos e liberdades. É evidente que um princípio desse tipo tem de estar pressuposto na aplicação do primeiro princípio (2000, p. 49).

Sinteticamente, os princípios de justiça coordenam as seguintes etapas: o consenso na posição original, a instituição da assembleia constituinte, a elaboração da constituição – que irá dispor sobre a estrutura e as funções dos poderes e assegurar os direitos fundamentais - e, posteriormente, das leis. O último estágio é o da aplicação das regras aos casos concretos, realizada pelos juízes e administradores, e da observância delas pelos cidadãos em geral. Após as breves considerações sobre os conceitos trabalhados por John Rawls, passaremos ao exame sobre o tratamento institucional conferido à categoria de trabalhadores por plataformas digitais no Brasil, a partir da concepção política de justiça.

A AUTONOMIA DOS TRABALHADORES EM PLATAFORMAS À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIFERENÇA

O debate sobre o regime jurídico dos trabalhadores em plataformas digitais é bastante controverso porque envolve, dentre outros critérios, o conceito de subordinação jurídica na relação de trabalho. Neste tópico será analisada a tese sustentada pelas empresas, pautada na figura do trabalhador- motorista, entregador, etc- enquanto autônomo. A justificativa para se sustentar a existência de uma relação de trabalho autônoma pauta-se na suposta flexibilidade na prestação dos serviços, em virtude do trabalhador poder determinar a rotina, os horários, os locais em que deseja atuar e a quantidade de clientes que pretende atender por dia⁴.

A realidade, contudo, nos mostra que a argumentação pautada na autonomia não é verossímil. Isso porque, embora os trabalhadores possam se ativar ou desativar na plataforma nos horários desejados, os baixos valores determinados pelas empresas por tarefa realizada não efetivam essa liberdade. Com isso, os trabalhadores são impedidos a se submeter à uma jornada mais intensa e/ou duradoura para conseguir uma renda mínima para o seu sustento e de sua família, já que o desemprego é a principal motivação para utilizarem os aplicativos.

Para ilustrar a situação de hipossuficiência a que são expostos, a pesquisa realizada pela Aliança Bike revela que o ganho mensal médio dos entregadores é de R\$ 936,00, valor inferior ao salário-mínimo nacional⁵. A maioria relata trabalhar 7 dias na semana e a média de horas à disposição dos aplicativos é de 9 horas e 24 minutos por dia, sendo que 75% dos entrevistados relataram trabalhar até 12 horas diariamente (ALIANÇA BIKE, 2019, p. 06). Com o avanço da pandemia, as condições de trabalho foram agravadas⁶: a pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos Conjunturais da Universidade Federal da Bahia,

4 Esse foi o entendimento endossado pela 5ª Turma do TST no julgamento do RR nº 1000123.89.2017.5.02.0038, de relatoria do Min. Breno Medeiros, julgado em 05/02/2020. Pela primeira vez, o TST apreciou a matéria e decidiu, no caso singular, pela inexistência de vínculo empregatício entre o motorista e a empresa Uber.

5 Denominada “Pesquisa de Perfil de entregadores Ciclistas de aplicativo” foi realizada em São Paulo/SP, entre os dias 20 e 30 de junho de 2019, contando com 270 entrevistas estruturadas.

6 Essa tese também é confirmada pela pesquisa da Rede de Estudos e Monitoramento Interdisciplinar da Reforma Trabalhista que aponta que 60,3% dos entregadores registraram queda na remuneração durante a pandemia (ABÍLIO, 2020, p. 06).

mostra que dos 76,7% que possuem nos aplicativos sua ocupação principal trabalham em média 10,4 horas diárias e 6,2 dias por semana. A jornada desses trabalhadores totaliza 64,5 horas semanais, ou seja, 20,5 horas a mais que a jornada assegurada pela Constituição Federal (44 horas semanais). No que tange a remuneração, contata-se a queda de 18,7% nos rendimentos líquidos, sendo que 47,9% perceberam menos do que um salário-mínimo (UFBA, 2020, p. 4 -15).

Além das condições precárias denunciadas, aos trabalhadores também são transferidas as despesas como a aquisição, manutenção dos veículos, gastos com combustível, impostos, seguro, além de outros custos e riscos suportados na prestação do serviço.

Ao passo que aos trabalhadores são impostas condições de trabalho que ameaçam a percepção de uma remuneração digna, as empresas administradoras das plataformas digitais se beneficiam da ausência de tratamento da matéria pelo Estado para aumentar suas receitas⁷. Se formos analisar a situação, à luz da concepção de justiça proposta por John Rawls, a manutenção da condição dos trabalhadores por plataformas digitais nesta zona cinzenta entre a plena autonomia e a proteção legal se revela injustificável. Isso porque, as instituições devem ser pautadas no princípio da diferença, segundo o qual as desigualdades sociais e econômicas associadas aos cargos e posições devem ser ajustadas de modo que contribuam da forma mais efetiva possível para o benefício dos menos privilegiados (RAWLS, 2000, p. 49).

Quando o Estado, por meio de suas instituições públicas – como os poderes legislativo e judiciário - não atua para conferir o tratamento adequado ao tema, permitindo a manutenção da presente situação, que só tende a rebaixar o valor social da força de trabalho dessas pessoas, ele condesse em mascarar, sob uma pretensa autonomia, a conhecida exploração do homem pelo homem. As desigualdades acarretas por essa zona cinzenta tendem a prejudicar tão somente os trabalhadores, que já estão em uma posição de hipossuficiência e, portanto, em desvantagem quando se compara aos benefícios

⁷ Nos dois primeiros meses de 2020, a plataforma Rappi reportou o aumento de 30% nos pedidos em toda a América Latina. Para este ano, a empresa projeta triplicar o número de seu exército de personal shoppers (MELLO, 2020). Já a plataforma Ifood, só no Brasil contabiliza 39 milhões de pedidos por mês, registrando o crescimento de 2,5 vezes ao mês, com 480 mil novas inscrições, somente no período entre março e junho do ano de 2020 (ARBEX, 2020).

econômicos percebidos pelas empresas gestoras das plataformas digitais.

A tese que sustenta a autonomia dos trabalhadores por plataforma não se justifica, à luz do princípio da diferença, diante das condições precárias de trabalho a que a categoria está sujeita. A autonomia pressupõe liberdade enquanto vontade livre e manifesta⁸ e o desenho das plataformas digitais não efetiva essa liberdade. As empresas quando fixam os valores das tarifas exercem o pleno controle sobre a intensidade do trabalho prestado. No fim, são os próprios trabalhadores que financiam a atividade econômica das plataformas, quando as instituições permitem a exploração máxima desse exército de trabalhadores sub-remunerados à disposição - em virtude do desemprego e da informalidade no país - à margem de qualquer proteção legal e sem a incidência dos encargos sociais sobre a atividade desenvolvida. Na atual situação, não se tem qualquer ajuste quanto as recompensas percebidas por essas empresas, as quais por um lado expande a concentração de renda e por outro amplia a precarização do trabalho.

De acordo com a justiça como equidade, as recompensas que a classe mais favorecida acumula no mercado pertencem à comunidade como um todo, ainda que não se pressuponha uma distribuição igualitária propriamente de renda e riqueza ou de benefício mútuo. A sociedade, enquanto um empreendimento cooperativo vantajoso para todos, implica a ideia de reciprocidade, onde todos se beneficiam a partir do padrão de igualdade estabelecido e o princípio da diferença auxilia para que essa distribuição seja mais equilibrada.

As condições precárias de trabalho, inferidas a partir das experiências dos entregadores, são exemplos da falta de reciprocidade percebida por esses trabalhadores. A desproteção de quaisquer direitos trabalhistas ou previdenciários - evidencia os desajustes dessa relação social – indo de encontro aos fundamentos da ordem jurídica brasileira que assegura a dignidade humana, o valor social do trabalho, ao lado da livre iniciativa. Se o trabalho autônomo se mostra

8 O trabalhador autônomo atua como agente livre de mercado, assumindo os riscos, fixando os preços e as condições ao gerir sua clientela. A realidade das plataformas digitais é diferente: o trabalhador é agregado ao negócio alheio, submetido a um contrato de adesão onde já são determinados os preços e as condições, sem que haja qualquer possibilidade de negociação e de gerenciamento da clientela.

ineficaz a garantir um trabalho digno à categoria, qual tratamento jurídico deveria ser implementado diante dos valores assegurados em nossa Constituição Federal⁹?

O PROJETO DE REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO EM PLATAFORMAS: NEM AUTÔNOMO, NEM EMPREGADO

Dentre os projetos de lei que versam sobre a temática, destaca-se o PL nº 3748/2020, em trâmite na Câmara dos Deputados, de autoria da Deputada Tabata Amaral, por criar uma figura híbrida entre o autônomo e empregado previsto na CLT: “o trabalhador sob demanda”¹⁰.

Em que pese o projeto de lei aparente assegurar condições de trabalho mais dignas a esses trabalhadores, na prática, legitima a violação a diversos direitos sociais constitucionalmente assegurados. Primeiro, porque o pagamento do salário-mínimo estará condicionado ao cálculo por hora de execução do trabalho, isto é, ao tempo da corrida ou da entrega realizada. De igual forma, a “indenização por tempo de espera” busca pôr fim a noção de tempo à disposição como o tempo de trabalho. Os períodos de intervalo, descanso semanal e férias também são eliminados, uma vez que todos são proporcionalmente indenizados. Certeiramente, Rodrigo Carelli aponta que nessa lógica “nem o descanso semanal, previsto no Código Negro e até na Bíblia, os trabalhadores terão direito” (2020).

O ponto mais emblemático do projeto, consiste no alargamento da incidência do “novo regime de trabalho” de modo a abarcar qualquer trabalhador inscrito em uma plataforma digital. Assim, qualquer pessoa, física ou jurídica, que desenvolva qualquer tipo de atividade pode contratar trabalhadores, bastando que o faça por meio de plataformas digitais.

9 A constituição política é considerada por Rawls uma das instituições mais importantes (1997. p. 18).

10 Sinteticamente, dispõe sobre direitos trabalhistas e previdenciários: licença-maternidade, assistência em caso de acidente, seguro-desemprego, indenizações sobre o tempo de espera e sobre os instrumentos utilizados no serviço, contribuição previdenciária, pagamento proporcional ao serviço prestado no que tange à remuneração em valor não inferior ao salário-mínimo, ao repouso semanal remunerado, às férias, décimo terceiro salário, dentre outras verbas.

Como se nota, o potencialmente precarizante dessas medidas trazem consequências significativas a toda organização e ao futuro do trabalho. É cristalina que a tentativa de regulamentar o tema privilegia interesses econômicos enquanto viola direitos básicos assegurados constitucionalmente a todos os brasileiros¹¹. Na hipótese do projeto de lei ser aprovado nos moldes propostos, estaríamos diante de uma lei injusta, por legitimar o rebaixamento da condição social dos trabalhadores ao vilipendiar o direito fundamental ao trabalho digno.

A falta de previsão quanto a percepção da remuneração vinculada ao mínimo legal compromete não só a dignidade dos trabalhadores como também de sua família, já que o salário está diretamente vinculado ao custeio das necessidades vitais básicas com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. De igual maneira, a falta de descanso traz consequências graves à saúde e à segurança dos trabalhadores.

No estágio atual do capitalismo, é necessário ressaltar que os objetivos fundamentais da República Brasileira perseguem a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, bem como, a promoção do bem de todos os cidadãos e não apenas aos qualificados como empregados. Partindo da premissa que a Constituição Brasileira é uma constituição justa, a legislação ordinária que vá de encontro aos seus valores fundamentais não pode ser considerada justa, porque as leis precisam respeitar os limites constitucionais. De igual maneira, as políticas econômicas e sociais devem ser orientadas para a maximização das expectativas dos menos favorecidos a longo prazo, respeitando a igualdade equitativa de oportunidade e a liberdade igual para todos.

Assim, se indaga: de que forma essa lei poderia promover o benefício dos trabalhadores, uma vez que instrumentaliza o rebaixamento do valor da força de trabalho ao eliminar direitos que foram objetos de conquistas sociais? Se essa lógica não for radicalmente confrontada, a partir do momento em que se admite

11 Como a garantia do salário-mínimo capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família; a jornada de trabalho limitada a 8 horas diárias e 44 horas semanais; a remuneração do serviço extraordinário; o repouso semanal remunerado; o gozo de férias anuais remunerada, dentre outros.

que as instituições públicas violem diretamente direitos fundamentais, não só os trabalhadores em plataformas serão prejudicados, mas toda a classe de trabalhadores. Toda ordem social será devastada por meio do retrocesso na redução de direitos sociais e, por conseguinte, do valor da vida digna humana.

Na justiça como equidade o dever de apoiar e promover as instituições justas se perfaz como uma garantia para estabilidade das instituições. Segundo Rawls, o senso de justiça das pessoas, voltado para a razão pública, é suficientemente forte para resistir às tendências injustas, uma vez que os cidadãos - enquanto livres, iguais, razoáveis e racionais - se dispõem voluntariamente a distribuir justiça entre si no decorrer do tempo (RAWLS, 2000, p. 186-190).

Inclusive, o dever de apoiar as instituições justas implica no respeito às leis e políticas consideradas injustas (ou ao menos proíbe à oposição por meios ilegais), tendo como base a preservação da ordem social que estaria fundada numa Constituição justa. No entanto, essa regra de obediência às leis injustas não é absoluta, pois esse dever cai quando há a violação de liberdades fundamentais. Estas liberdades, por serem a base dos princípios da justiça, jamais podem ser violadas.

Quando se observa o processo político para aprovação do PL nº 3.748/20, a principal crítica é pela falta de participação popular na elaboração e na tramitação do projeto. Na sociedade - enquanto um sistema equitativo de cooperação social - a discussão legislativa deve ser concebida não apenas como uma disputa de interesses, devendo ser direcionada a encontrar a melhor forma de regular o tema. Além da falta de diálogo social, a tentativa de regulamentar o tema vai de encontro às movimentações organizadas pelos trabalhadores em plataformas.

Nesse sentido, destaca-se a greve geral realizada no dia 1º de julho de 2020, denominada “Breque dos Apps”¹², com aderência de entregadores e usuários de aplicativos por todo o país. De forma inédita, o movimento conferiu visibilidade a milhares de trabalhadores, unidos sob a categoria dos entregadores, que expuseram a sua luta por reconhecimento e dignidade no trabalho. A organização coletiva e

12 Além da Breque dos Apps, foram organizados outros movimentos nacionais de resistência da categoria, que se destacam os movimentos de 25/07/20 e 15/09/20, os quais também tiveram como pauta principal a reivindicação por melhores condições de trabalho.

suas formas de resistência demonstram a vontade dos trabalhadores em serem ouvidos e poderem influir, enquanto membros da sociedade, no processo de elaboração da lei a que estarão sujeitos (inclusive, esta é uma das reivindicações).

Para que o exercício do poder político seja legítimo, o ideal de cidadania democrática impõe o dever de civilidade, isto é, o dever moral em ouvir os outros, bem como uma equanimidade para decidir quando é razoável que se façam ajustes para conciliar diferentes interesses (RAWLS, 2000, p. 265-269). A razão pública impõe que os direitos e liberdades básicas orientem o debate político e sejam respeitados pelas maiorias legislativas, sendo este ideal essencial para o regime democrático constitucional razoável.

O acesso ao processo político precisa ser substancial, de forma a garantir que as desigualdades sociais e econômicas não impeçam a participação ativa dos cidadãos. Nesse sentido, o valor das liberdades políticas, independentemente da posição social e econômica dos membros de uma sociedade, deve ser igual, ou, ao menos, suficientemente igual, para que todos possam influir na tomada de decisões políticas. O valor equitativo das liberdades políticas tem correspondência direta com o da igualdade equitativa de oportunidades, do segundo princípio de justiça, e com a manutenção de instituições justas. A diretriz apresentada por Rawls para que seja garantido o valor equitativo das liberdades políticas, numa democracia, é manter os partidos políticos independentes “das grandes concentrações de poder privado, tanto econômico quanto social” (2000, p. 383-384)¹³.

Para a estabilidade da sociedade é preciso que o sistema seja justo, de modo a gerar apoio para si mesmo. Nesse ponto que sobressai a necessidade de coibir medidas públicas que violam os valores constitucionalmente assegurados. Em se tratando de relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, o núcleo da proteção jurídica deve se voltar para a dignidade da pessoa humana. O sistema de valores que orientam o Estado Democrático de Direito não pode se revelar utilitarista. Sendo vedado o sacrifício de direitos básicos-que impactam diretamente nas condições para uma vida digna – de

¹³ Nesse sentido, o princípio da participação impõe medidas que satisfaçam as necessidades básicas dos cidadãos, de modo a efetivar que todos participem da vida política (2000, p. 213).

modo a maximizar o querer alheio (ainda que esse querer esteja revestido na forma do Estado).

Para Rawls (1997, p. 334-348), a concepção de justiça deve refletir a igualdade fundamental entre os cidadãos enquanto pessoas morais, expressado publicamente por meio do respeito dos homens uns pelos outros. Sendo assim, cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade (como a promessa neoliberal de crescimento econômico) pode ignorar:

“Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais” (RAWLS, 1997, p. 04).

Desse modo, como trabalho é fundamental para a sociedade, ele deve ser tratado pelos particulares e pelo Estado, a partir da dignidade da pessoa humana. A Declaração de Filadélfia assegura que o trabalho não é mercadoria e como tal jamais pode ser tratado. A proteção da pessoa e a respeitabilidade devem estar perseverantemente inseridas na proteção do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A manutenção do desamparo pelas instituições públicas aos trabalhadores em plataformas se revela insustentável, enquanto uma sociedade que tem como fundamento a dignidade humana, o valor social do trabalho, conjuntamente à livre iniciativa. As circunstâncias fáticas demonstram a existência de subordinação (o que, por sua vez, refuta a tese da existência de autonomia), diante da clara condição de hipossuficiência desses trabalhadores expressada nas longas jornadas e nas baixas remunerações. Por outro lado, a regulamentação por meio da instituição legal de uma nova categoria de trabalhadores, se

mostra prejudicial e desnecessária, diante da existência de normas tanto na Constituição Federal e no plano infraconstitucional que asseguram condições mínimas de trabalho¹⁴.

Não há dúvidas que a realidade trazida pela economia *gig* vem alterando significativamente a organização do trabalho. No entanto, o seu futuro está intimamente relacionado com a forma pela qual as instituições irão lidar com o tema, diante do sopesamento dos interesses econômicos e das condições básicas para manutenção de uma vida digna. A dignidade dos trabalhadores corresponde a uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida às eles, não podendo ser jamais instrumentalizada com vias a satisfazer interesses econômicos (SARMENTO, 2016, p. 89-94). Igualmente, não se pode admitir que a falta de reconhecimento de direitos fundamentais sociais – ou o seu reconhecimento parcial - se revele como uma escolha política¹⁵. Não se é refratário ao uso da tecnologia, o que se defende é a sua utilização à serviço da concretização dos valores sociais do trabalho e da promoção da dignidade humana.

Para essa compreensão, a obra de John Rawls é de fundamental importância, pois nos apresenta uma concepção de justiça voltada à organização da estrutura básica da sociedade, pautada na igualdade material e na justiça social, na qual as instituições da sociedade são vistas como um fundo de ideias e princípios implicitamente compartilhados. As desigualdades políticas, sociais e econômicas são resultantes de escolhas da sociedade, as quais podem ser reduzidas a partir de um projeto institucional voltado a construção de uma sociedade substancialmente mais justa. A situação dos trabalhadores

14 Sobre o tema, defende-se a aplicação das normas trabalhistas e previdenciárias existentes à categoria. A realidade evidencia a presença de todos os elementos da relação de emprego, dispostos no art. 3º da CLT. Especificamente no que tange à subordinação, a CLT se mostra atualizada e plenamente aplicável: ao equiparar os meios telemáticos e informatizados de comando aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (art. 6º, p.u.). Quando o trabalhador se ativa no aplicativo, se tem: i) o comando da empresa para execução do serviço no padrão de segurança e qualidade exigidos; ii) o controle por meio de avaliações, inspeções e aplicações de penalidades; iii) a supervisão pelo monitoramento da geolocalização e das avaliações. Nesse sentido, foi o entendimento do Min. Rel. Maurício Godinho no julgamento, ainda não concluído, do RR nº 100353-02.2017.5.01.0066, perante a 3ª Turma do TST.

15 Nessa corrida por reconhecimento de direitos, diversos países -como a Espanha, França, Suíça, Inglaterra, Estados Unidos e Canadá- já reconheceram o vínculo de emprego dos trabalhadores em plataformas.

em plataformas digitais ilustra apenas uma de muitas relações sociais para qual se exige uma atuação enérgica do Estado, de acordo com os valores constitucionais assegurados, a fim de se efetivar o direito fundamental ao trabalho digno. Nos tempos atuais, é sempre valioso lembrar que “sendo virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça são indisponíveis” (RAWLS, 1997, p. 04).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: a era do trabalhador just-in-time?. Estudos avançados, v. 34, n. 98, p. 111-126. 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ea/v34n98/0103-4014-ea-34-98-111.pdf>>. Acesso em 05 fev 2021.

ABÍLIO, Ludmila Costhek et al. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a Covid-19. Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano, v. 3, 2020. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1KCFsMU7Z7_sfB3w_5sJSWIG2aztjl7J8/view> Acesso em: 05 fev. 2021.

ARBEX, Gabriela. Pandemia acelera área de atendimento a empresas do iFood. 2020. Disponível em <<https://www.forbes.com.br/forbes-insider/2020/09/exclusivo-pandemia-acelera-area-de-atendimento-a-empresas-do-ifood/>>. Acesso em 30 dez. 2020.

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. Gig Economy e contrato de emprego: aplicabilidade da legislação trabalhista aos vínculos de trabalho na nova economia. São Paulo: Ltr, 2019

CARELLI, Rodrigo: O Projeto de Regulamentação do Trabalho em Plataformas: Um Novo Código Negro?. 2020. Disponível em: <<https://trab21.blog/2020/09/02/o-projeto-de-regulamentacao-do-trabalho-em-plataformas-um-novo-codigo-negro-artigo-de-rodrigo-carelli/>>. Acesso em 31 de jan. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei nº 3748/2020: Institui e dispõe sobre o regime de trabalho sob demanda. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257468>>. Acesso em 05 de fev. 2021.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios PNAD COVID19. Novembro de 2020. Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101772.pdf>> Acesso em 16 dez. 2020.

MELLO, Gabriela. Brazil delivery app iFood sees job applications double after coronavirus. 2020. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-brazil-ifood/brazil-delivery-app-ifood-sees-job-applications-double-after-coronavirus-idUSL1N2BO3D4>>. Acesso em 30 jan. 2021.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS, John. O Liberalismo Político. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2 ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

REMIR Trabalho - Rede de Estudos e Monitoramento Interdisciplinar da reforma trabalhista. Relatório técnico condições de trabalho em empresas de plataforma digital: os entregadores por aplicativo durante a Covid-19. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1KCFsMU7Z7_sfB3w_5sJSWIG2aztjl7J8/view> Acesso em: 05 fev. 2021.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA. Levantamento sobre o Trabalho dos Entregadores por Aplicativos no Brasil (Relatório 1 de pesquisa). Disponível em:< <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Relato%CC%81rio-de-Levantamento-sobre-Entregadores-por-Aplicativos-no-Brasil.pdf> > Acesso em: 05 fev. 2021.

CAPÍTULO 3

FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA: OS DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO HOME OFFICE

Álvaro dos Santos Maciel
Orcid 0000-0002-1895-1993

INTRODUÇÃO

Yuval Noah Harari (2015) destaca em suas pesquisas que as crises registradas na história da humanidade aceleraram processos e revoluções. Cita como exemplo a Revolução Cognitiva (Ibidem, p. 11-85), a Revolução Agrícola (Ibidem, p. 86-170) e a Revolução Científica (Ibidem, p. 256-426).

Desde a primeira Revolução Industrial, com a respectiva criação das engrenagens da indústria que deflagrou uma revolução permanente (HARARI, 2015, p. 344-385) até o mais recente episódio da revolução mercadológica/tecnológica causada pelo Corona Vírus em que foram criados milhões de postos de home office diante do afastamento entre pessoas causado pela doença, um inquietante questionamento é apresentado com a seguinte indagação crítica: “como o ser humano deve lidar com as transformações contínuas que as máquinas e as tecnologias impõem ao mundo do trabalho?”

Respostas são deflagradas em variados momentos a depender das conjecturas históricas. Ao exemplo, no Século XIX, na Inglaterra, dos movimentos intitulados como ludismo e cartismo em que a luta resistente e resiliente pelo direito ao trabalho adquiriu uma nova formatação com os movimentos sociais originários dos próprios trabalhadores assalariados. Os ludistas¹, a partir das destruições de 133 máquinas propuseram uma ação mais direta, eis que “expressavam a revolta contra a mecanização e o desejo de um impossível retorno ao antigo trabalho artesanal” (TRINDADE, 2002, p.117). Os cartistas, com

1 O nome é uma referência a Nedd Ludd, suposto líder do movimento de quebra das máquinas na Inglaterra no início do século XIX. Para aprofundar, sugere-se a leitura da obra “A formação da classe operária inglesa” de Edward Palmer Thompson (1987).

ações mais reformistas e com ações políticas, deram origem à Carta do Povo – documento de reivindicações dos trabalhadores apresentado ao parlamento inglês em 1838, entre outras reivindicações – “lutou pela jornada de trabalho de dez horas, pela liberdade sindical e pelo direito de representação parlamentar dos operários” (Idem, p.118).

Sem a possibilidade de resistir às mudanças causadas pela Sociedade em Rede (CASTELLS, 2013)², a insistente revolução tecnológica atingiu um inédito feito nestes anos (2020/2021) em que o Corona Vírus, diante da situação pandêmica que demanda o distanciamento pessoal, ocasionou diversas transformações tecnológicas consolidando a 4ª Revolução Industrial diante dos desafios da comunicação, conhecimento e trabalho à distância. Eis que a mudança mais evidente foi a ampliação do teletrabalho, modalidade em que o serviço é realizado fora das dependências do empregador, com a utilização de recursos tecnológicos (sistemas, softwares, aplicativos, e outras ferramentas de comunicação e inteligência artificial) e, assim, sendo possível manter a execução de grande parte das atividades profissionais a distância.³

A utilização destes novos instrumentos informatizados para o trabalho passou a ser vista como uma solução para os empregadores, que objetivam a redução de custos e uma produtividade maior e de melhor qualidade.

A questão que se impõe é a subordinação do trabalhador ainda que à distância, controle da jornada de trabalho e a grande demanda de atividades que por vezes, podem ir além das jornadas, levantando a temática do direito a desconexão do teletrabalhador,

2 A denominada Sociedade em Rede apresenta várias transformações nas relações humanas que estão mediadas pela tecnologia e, deste modo, afetam o desenvolvimento do modo de produção capitalista. Castells (2013) narra a ocorrência de “substanciais mudanças tecnológicas concentradas nas tecnologias da informação que remodelaram a base material da sociedade, formatando novas formas de relação entre a economia, o Estado e a sociedade”.

3 No texto intitulado “As 4 Revoluções Industriais”, Silva (2011) explica o contexto histórico e as consequências sociais de cada uma das Revoluções. Para saber mais sugere-se a leitura da página disponível em <<https://administradores.com.br/artigos/as-4-revolucoes-industriais>>. Em tom uníssono na apresentação dos desdobramentos das Revoluções Industriais, outras leituras igualmente recomendadas são “A sociedade informática - as consequências sociais da segunda revolução industrial” de Adam Schaff (1993). A preocupação com o desaparecimento dos trabalhadores por conta da tomada dos postos de trabalho pelas máquinas e tecnologias, jornadas de trabalho e precarização em torno destas questões, também podem ser muito bem observadas nos estudos de Gorz (1968, 1987), Aznar (1995), Offe (1985) e Rifkin (1996).

forma de controle para garantir a privacidade, normas de medicina e segurança aplicáveis a essa forma de trabalho no intento de evitar esgotamento, Síndrome de Burnout e até o Dano Existencial.

O presente artigo foi realizado com base no método dedutivo, com a análise e avaliação de artigos científicos acerca da temática, bem como o uso de doutrinas e jurisprudência que interpretam a Lei n. 13.647/17 (Lei da Reforma Trabalhista). Em razão da especificidade do tema e da urgência de debates acerca dos direitos dos trabalhadores diante do atual cenário mundial, objetiva-se, com o presente trabalho, contribuir com eventual preenchimento da lacuna no corpo do conhecimento crítico sem a pretensão, por óbvio, de esgotar o assunto.

DESMISTIFICANDO O TRABALHO NO DOMICÍLIO (HOME-OFFICE/ANYWHERE-OFFICE) E O TELETRABALHO (ART. 62, III, CLT INSERIDO PELA LEI 13.467/2017)

Delgado (2017) explica que, dentro da situação de trabalhadores externos sem controle de jornada de trabalho, portanto, que empreendem suas atividades fora das dependências do empregador, estabelecida pelo art. 62, I da CLT (caso do), há três outras situações similares: 1) o *tradicional trabalho no domicílio* como é o caso de costureiras, doceiras, etc.; 2) o *novo trabalho no domicílio* intitulado como *home-office*, realizado com informática e as tecnologias de comunicação decorrentes; e 3) *teletrabalho* que junto com o *home-office*, na prática podem ser realizados em qualquer lugar (*anywhere office*) mediante o uso de equipamentos eletrônicos informatizados.

A lei 13.467/2017 expressamente positivou as hipóteses 2 e 3 acima descritas ao criar o novel inciso III do art. 62 da CLT, assim denominado: “III – os empregados em regime de teletrabalho”.

Portanto, o *home office* (hipótese 2) é um tipo de teletrabalho, ou seja, o trabalho é prestado de casa abrangendo também trabalhadores autônomos e freelancers. Há também (hipótese 3) o teletrabalho prestado em telecentros, teletrabalho móvel ou nômade, que inclui o trabalho realizado em outros locais que não sejam a empresa – em espaços de *coworking*, cafeterias, ou em qualquer lugar que disponha de meios informatizados para a realização da atividade pelo trabalhador.

Posto isso, vê-se que o trabalho executado no domicílio do empregado, não abrange totalmente o teletrabalho, porque o trabalho em domicílio não é propriamente teletrabalho, nem vice-versa. Consta-se que o trabalho à distância é gênero que comporta duas espécies, o teletrabalho e o trabalho executado na residência do trabalhador (home-office)

Até 2017, apenas o art. 6º, da CLT e seu parágrafo único, inserido pela Lei n. 12.551/2011 disciplinava, pela primeira vez, o trabalho no domicílio, reportando-se também às situações de trabalho externo como previsto no art. 62, I da CLT. O novo preceito elasteceu o conceito da clássica subordinação trabalhista – que é realizada por meios pessoais e diretos de comando, controle e fiscalização –, ao incorporar conceitos de subordinação objetiva e subordinação estrutural aos chamados *subordinados profissionais* que mesmo realizando trabalho à distância, estão submetidos a meios informatizados, telemáticos de gestão e controle. O parágrafo único do art. 6º neste sentido dispõe: “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Quanto ao teletrabalho especificamente, a Lei da Reforma Trabalhista (13.467/2017) estabeleceu, como supramencionado, o inciso III do art. 62 da CLT, bem como acrescentou um novo Capítulo II-A ao Título II da CLT se desdobrando entre os artigos 75-A e 75-E da CLT.⁴

4 O art. 75-A da CLT dispõe que o teletrabalho está previsto no Capítulo corrente. O art. 75-B da CLT conceitua o teletrabalho como aquele serviço realizado fora da dependência do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e de comunicação que, diante de suas naturezas de controle, não se constituem como trabalho externo, mas não fazem jus as horas extras, conforme consta no inciso III ao art. 62, da CLT. Delgado (2017) entende que “[...] se trata de presunção relativa, que admite prova em contrário, Essa prova tem de ser realizada pelo autor da ação trabalhista – o empregado – em face da presunção jurídica estipulada pela CLT”. Quanto ao parágrafo único do dispositivo, ainda que eventualmente o empregado compareça na empresa para realizar alguma atividade específica de forma presencial, não estará descaracterizado o regime de teletrabalho e, portanto, não fará jus a horas extra já que em tese não tem controle de jornada. Eis que se, no caso concreto, o teletrabalhador seja obrigado a comparecer, habitualmente, algumas ou várias vezes ao dia na empresa, certamente possibilitará ao empregador o controle da sua jornada, o que conflita com o conceito de trabalho sem possibilidade de controle. O art. 75-C da CLT apresenta a questão da previsão contratual. O contrato sob a modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, e que poderá ser realizada a alteração entre

Todavia, mesmo com novas regras, como muito bem destaca Delgado (2017, p. 1066), “a CLT não enfrentou temas candentes como as limitações à tendência de exacerbação da disponibilidade obreira às demandas do trabalho no ambiente virtual e o denominado ‘direito à desconexão’ (...) abrindo significativo espaço à interpretação jurídica (...)”

Apresentadas as questões estritamente legais, arrola-se algumas questões acerca das principais vantagens e desvantagens desta modalidade de trabalho levantadas pelas pesquisas de Tombari e Spinks (1999), White et. al. (2003), Costa (2004, 2007), Silva (2008), Rafalski & Andrade (2015), pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2020) e Haubrich & Froehlich (2020).

a) vantagens: a.1) *adaptação*: o teletrabalho pode ser realizado em casa ou também se adapta a outros lugares, bastando ter um equipamento tecnológico e acesso à internet; a.2) *tempo*: é possível economizar tempo com deslocamento e diminuir gastos de locomoção já que na maior parte das vezes não é necessário comparecimento físico na empresa; a.3) *flexibilidade*: haja vista que quando o teletrabalho é monitorado por produção ou metas, desde que cumpridas, há uma maior flexibilidade nos horários, e isso pode aumentar a qualidade de vida do empregado que poderá

regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. Também é narrado o fato de haver reversão, ou seja, quando for realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, e assim deve ser garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro no aditivo contratual, para que haja tempo de adaptação a nova realidade contratual. O art. 75-D da CLT estabelece a questão da transferência dos “riscos da atividade econômica (art. 2º, CLT)” ao prever que a “responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito” ou seja, o legislador permite que os custos da prestação de serviço sejam arcados exclusivamente empregado, ainda que haja reembolso se for contrato escrito. E ainda prevê que essas utilidades não integram a remuneração do empregado. Tem-se que tal situação fere o Princípio da Alteridade insculpido no art. 2º da CLT, já que transfere os riscos da atividade econômica para o empregado. Quanto aos acidentes ocorridos no âmbito do teletrabalho, a previsão expressa está contida no art. 75-E da CLT ao descrever que o empregador deve orientar os empregados quanto a prevenção de acidentes de trabalho, com assinatura de termo de responsabilidade pelo empregado que se comprometerá a seguir as regras impostas. Tal dispositivo transfere para o trabalhador a responsabilidade por alguma doença profissional ou acidente de teletrabalho, desde que ele tenha assinado o termo em que se responsabiliza e se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador (que não terá como fiscalizar efetivamente) na execução das atividades laborais.

definir a sua rotina de forma mais flexível; a.4) *conforto*: compete ao empregado a escolha do ambiente em que vai trabalhar inclusive com acomodações personalizadas e mais confortáveis; a.5) *mais oportunidades*: o teletrabalho permite que as empresas contratem profissionais qualificados que residam fora da localidade da empresa; a.6) *produtividade*: pesquisas demonstram que o teletrabalho deflagra o aumento na produtividade dos teletrabalhadores e é muitas vezes associado à maior concentração propiciada pela eliminação de distrações e do estresse do trânsito, ou pela simples flexibilização do horário de trabalho.

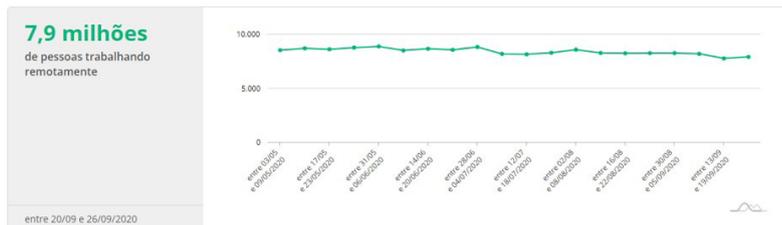
b) *desvantagens*: b.1) *ergonomia*: em que pese o teletrabalhador possa trabalhar de casa ou de outro local mais confortável e personalizado às suas necessidades, os ambientes profissionais do empregador, necessariamente, devem propiciar postos de trabalho com móveis e equipamentos que preservem a saúde. Saber-se que, em casa, o uso improvisado de móveis e dispositivos tecnológicos nem sempre gerará mais conforto e isso pode causar danos ao teletrabalhador; b.2) *gastos*: ficar mais tempo em casa também significa gastar mais energia elétrica, mais água, consumo de dados de internet, mais gás, e utilizar (e desgastar) equipamentos pessoais quando for o caso; b.3) *interrupções*: com o trabalho sendo prestado em ambiente familiar, pode haver interrupções feitas pelos outros moradores da casa, vizinhos ou mesmo outras distrações diversas como animais domésticos, telefone, etc, o que muitas vezes dificulta a concentração; b.4) *socialização*: o trabalho a distância pode trazer a sensação de isolamento e de não pertencimento; b.5) *sobrecarga*: se as regras do teletrabalho não forem bem definidas e o trabalhador for acionado constantemente, os intervalos para descanso são afetados e pode haver sobrecarga de atividades geralmente inclusive síndrome de *Burnout*.

ESTATÍSTICAS DO TELETRABALHO NO BRASIL DURANTE A CRISE DO CORONA VÍRUS EM 2020

De acordo com o levantamento realizado pelo IBGE entre maio e setembro de 2020, a média de 7,9 milhões de pessoas ficaram em trabalho remoto no Brasil (TST, 2020). O número se manteve

dentro dessa média desde maio, data de início da coleta dos dados. No período de 3 a 9 de maio de 2020, por exemplo, a quantidade de pessoas trabalhando remotamente foi de 8,7 milhões de pessoas.

TRABALHO REMOTO



Fonte: IBGE, 2020

Os dados são da edição especial da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD COVID 19)⁵, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A pesquisa apontou que a quantidade de pessoas ocupadas eram 84,4 milhões (100%); pessoas ocupadas em trabalho remoto, o total de 8,7 milhões (13,3%); potencial estimado total para trabalho remoto, montante de 20,8 milhões (22,7%).

A pesquisa PNAD COVID 19 identificou ainda, que, quanto ao nível de escolaridade, as pessoas com nível superior completo ou pós-graduação compõem a maior proporção de profissionais em trabalho remoto (27,1%). Em seguida aparecem as pessoas com ensino médio completo ou ensino superior incompleto (4,4%).



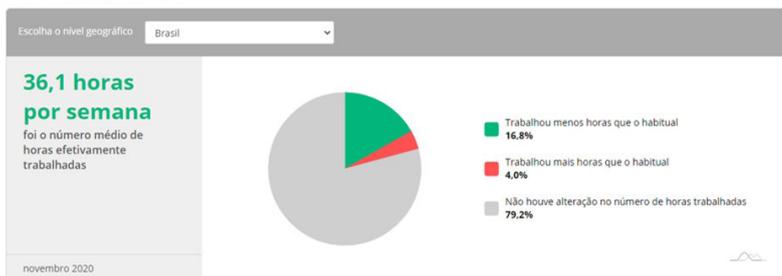
Fonte: IBGE, 2020

5 Dados completos da pesquisa podem ser observados no Portal do IBGE no endereço disponíveis em <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php> e também em <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>.

De acordo com a nota técnica do IPEA “Potencial de Teletrabalho na pandemia: um retrato no Brasil e no mundo”, o Brasil, pelas características de seu mercado de trabalho, possui, na média, potencial de teletrabalho de cerca de 22,7%, o que corresponde a 20,8 milhões de pessoas. O Distrito Federal apresenta o maior potencial percentual de teletrabalho (31,6%, 450 mil pessoas), enquanto o Piauí, o menor (15,6%, 192 mil pessoas).

Um ponto que merece destaque é de acordo com a doutrina, a sobrecarga de trabalho pode ser um dos fatores que mais contribuem para a desvantagem do teletrabalho. Todavia, o IBGE identificou nas amostras levantadas que, durante o ano de 2020, o total de horas trabalhadas por semana foram de 36,1, ou seja, abaixo da jornada de 40/44 horas semanais previstas no texto constitucional.

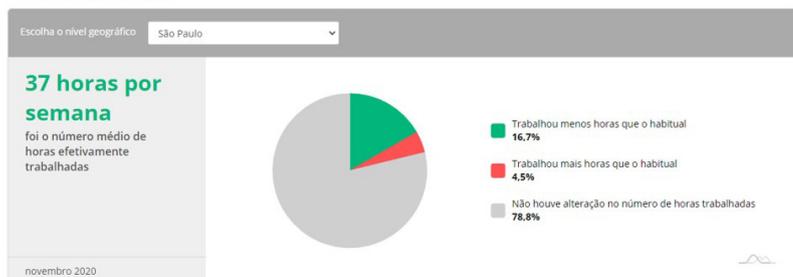
HORAS TRABALHADAS



Fonte: IBGE, 2020

Em São Paulo, o Estado que mais concentra o número de trabalhadores, a quantidade de horas trabalhadas por semana foram de 37.

HORAS TRABALHADAS



Fonte: IBGE, 2020

Há que se destacar que o teletrabalho no Brasil ainda é embrionário, e em que pese uma porcentagem inexpressiva (4,0% no Brasil e 4,5% em São Paulo) tenha ido além da jornada habitual, isso já é um dado alarmante que carece atenção. Tal situação tende a se agravar tendo em vista o poder avassalador do capitalismo quando posto em modo parasitário na sociedade contemporânea (BAUMAN, 2010), que submete o trabalhador – geralmente cargos de liderança como altos executivos, diretores, gestores, gerentes, supervisores, coordenadores – a jornadas exaustivas de trabalho, a metas desumanas o privando de convivências sociais, familiares e lazer o que pode desencadear um vazio existencial, que levará à Síndrome de Burnout e, conseqüentemente ao Dano Existencial. Somado a isso há a questão da modernidade líquida (BAUMAN, 2001) que leva o indivíduo a ter que ser multifacetado para dar conta do império de informações e demandas que lhe são atribuídas, ou seja, constante adaptação ao mundo de mudanças. Ademais, hodiernamente, a sociedade do espetáculo (DEBORD, 1991) que exige de muitos sujeitos altas variáveis do “ter”, do “parecer ser” em detrimento do “ser”, vide por exemplo, as redes sociais como *instagram*, *facebook*, dentre outras em que os indivíduos criam uma espécie de *second life*, uma espécie de vida paralela fundamentada na ilusão, muitas vezes desconectada da realidade, motivos que podem ser causadores de ansiedade e depressão. Deste modo, tem-se que:

Nosso tempo, sem dúvida... prefere a imagem à coisa, a cópia ao original, a representação à realidade, a aparência ao ser... o que é sagrado para ele, não passa de ilusão, pois a verdade está no profano. Ou seja, à medida que decresce a verdade a ilusão aumenta, e o sagrado cresce a seus olhos de forma que cúmulo da ilusão é também o cúmulo do sagrado. (DEBORD, 1991)

Conjugando os impactos do distanciamento e do isolamento causados pela Covid-19, as novas formas de trabalho por meio do teletrabalho, as novas rotinas destes trabalhadores em vantagens e desvantagens de acordo com o acima descrito, percebe-se que, diante deste emaranhado de complexidades, pode surgir no sujeito sintomas de tristeza profunda, falta de apetite, desânimo, pessimismo, baixa

autoestima e isso indicar Síndrome de Burnout ou ainda um quadro de depressão, doença atualmente considerada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como o Mal do Século. Ainda de acordo com a entidade, essa é uma das principais causas de suicídio, cujos números alcançam aproximadamente 800 mil mortes todos os anos, ou seja, uma pessoa comete suicídio a cada quarenta segundos no mundo, sendo a segunda maior causa de morte entre jovens em potencial faixa etária para o trabalho de 15 a 29 anos (REDE EBSERH, 2019; ONU, 2019) o que pode ser minuciosamente constatado no relatório completo (OMS, 2019).

DO DIREITO À DESCONEXÃO DO TELE(TRABALHADOR)

O direito a desconexão do ambiente do trabalho está relacionado ao direito ao descanso⁶, e principalmente na esfera do teletrabalho é um grande desafio haja vista poder haver uma simbiose entre trabalho e domicílio, trabalho e família, trabalho e demais aspectos da vida social. Tal direito se faz necessário visto que todo ser humano precisa descansar para manter a sadia qualidade de vida e qualquer violação deste direito do ser humano pode desencadear um dano à sua existência por meio da Síndrome de Burnout. Eis que

o descanso, além de prevenir a fadiga, é para o homem direito de proteção à vida e elemento de inserção social; é elemento essencial de

6 Quanto a sua abordagem histórica, foi somente após a Revolução Industrial que o direito ao descanso passou a ser considerado necessário para o operário, e deixou de ser amparado apenas por dogmas do Cristianismo e de outras religiões, para ser positivado no ordenamento jurídico de alguns países, a começar pela França, em 1814, a Suíça, em 1890, e a Alemanha, em 1891. A partir daí, o assunto passou a ser debatido por órgãos de abrangência Internacional, como 1919, na conferência de Paz de Paris, em que, pelo tratado de Versalhes, foi estabelecido que os países membros da conferência adotassem o descanso semanal para os trabalhadores de pelo menos vinte e quatro horas. Em 1921, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) também abordou assunto ao aprovar a Convenção nº 14, sobre repouso semanal nas indústrias, recomendando-o também para os comerciários. Em 1930, a OIT aprovou a Convenção nº 30, para regular o trabalho nos comércios e nos escritórios, e seguindo ainda as tratativas concernentes ao descanso semanal, foi aprovada a Convenção nº 106. Essas Convenções vieram a ser adotadas posteriormente no Brasil, por meio de Decretos (CARDOSO, 2015). Em se tratando de Direito Internacional, quanto ao descanso em 1948 a Organização das Nações Unidas (ONU) formulou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) que prevê tal direito em seus artigos XXIV, no qual está previsto que “toda pessoa tem direito ao descanso e à remuneração, especialmente a uma limitação racional das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”.

seu legítimo direito de viver livremente, de acordo com seu projeto de vida. O descanso, nesse sentido, visa a proteger o ser humano em sua plenitude para seu pleno desenvolvimento como ser social. Por isso, protege sua vida, sua saúde, seu projeto de vida e suas relações (CARDOSO, 2015, p.10) (...) o repouso e o lazer, em seu sentido lato, são direitos reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, e também pelo nosso sistema constitucional, como direito social. Portanto, qualquer ofensa a esses direitos fere os postulados referidos [...], causando dano ao meio ambiente do trabalho e também ao existencial. Mitigar o direito ao descanso é ofender a essência da liberdade, a qual decorre da própria natureza humana – por isso, fundamental (CARDOSO, 2015, p. 13).

Na legislação brasileira, o direito ao descanso é amparado pela Constituição Federal de 1988, no art. 6º; nos incisos XIII, XIV, XV e XVII do art. 7º, que tratam não só do descanso realizado de forma semanal, como também da duração da jornada de trabalho, garantindo o descanso diário, e férias, bem como a CLT em seu art. 71 e parágrafos, além da Súmula 437, TST.

O direito à desconexão é, sobretudo, o direito que a Constituição conferiu ao trabalhador para que ele possa descansar sem ter contato com o trabalho. Tal entendimento é corroborado por Souto Maior (2003) ao explicar que:

os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação plena do trabalho (SOUTO MAIOR, 2003, p.310).

Mesmo havendo dispositivos retro citados de proteção ao trabalhador, é desafiador direito à desconexão do empregado e do

teletrabalhador neste momento em que o teletrabalho atinge grande parte da população ativa trabalhadora. Por vezes, este direito é desrespeitado, gerando violação da dignidade da pessoa humana do trabalhador, podendo deflagrar Burnout ou mesmo dano existencial.

Fatores que ocasionam a violação do direito à desconexão

Com o teletrabalho, que tende a se perpetuar como resultado do Pós-pandemia nesta 4ª Revolução Industrial, tem sido cada vez mais comum que, mesmo após ter se ausentado do horário de trabalho, o empregado ser acionado durante o período de descanso para responder e-mails, atender telefonemas, mensagens de texto. Logo, há violação do direito à desconexão (SOUTO MAIOR, 2003).

Ao violar o período de descanso do trabalhador, quando ele deveria desligar-se do ambiente de trabalho para usufruir da liberdade que o descanso proporciona ao indivíduo para tratar de demais assuntos relacionados ao seu cotidiano, ocorre violação do princípio da dignidade humana⁷ e por conseguinte, a incidência do dano existencial para o empregado (CARDOSO, 2015).

7 Ao longo de sua existência, a expressão dignidade da pessoa humana passou por diversas transformações quanto à concepção e extensão do seu conteúdo antes de ser recepcionada pelo Direito. A senioridade da expressão é confirmada através de referências presentes no Antigo e Novo Testamento, “[...] no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência de que o ser humano é dotado de um valor próprio [...]” (SARLET, 2015, p. 250). Quanto as transformações antes mencionadas, vale dizer, nem sempre positivas, motivo da omissão do uso da palavra evolução, a dignidade da pessoa humana foi objeto de debates intermináveis, com a assinatura de diversos pensadores, seja na Antiguidade, no Medievo, ou na Idade Moderna, porém, com pouco ou nenhum espaço para o consenso. No contexto jurídico, a história da dignidade da pessoa humana é bem mais recente. De forma sintética, Barroso (2010) resume a trajetória da dignidade da pessoa humana, que, de origem religiosa, bíblica, migra para a filosofia, e ao longo do século XX, ela se torna um objetivo político, para então, após a 2ª Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana se deslocar gradativamente para o mundo jurídico, que segundo o autor, se dá em razão de dois movimentos: um, o surgimento de uma cultura pós-positivista, que reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo normativista; dois, a inclusão da dignidade da pessoa humana em diferentes documentos internacionais e Constituições de Estados democráticos. De todo modo, a presença marcante da expressão em causa nos referidos diplomas, significou, nas palavras de Andorno (2009, p. 435), o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como “princípio universalmente aceito como fundamento dos direitos humanos e da democracia, e sua razoabilidade não é discutida nos níveis político e jurídico”. Contudo, no que se refere a vagueza da expressão, Cunha Pereira (2005) explica que o princípio, traz consigo, conteúdo normativo, mas também axiológico, razão pela qual a dignidade da pessoa humana tem sido

Para Kant, o homem é um fim em si mesmo e possui um valor absoluto (PASCAL, 1977). Este valor inerente à pessoa humana apresenta-se com a dignidade. Vê-se que o homem é considerado agente de valor e por isso não pode ser considerado um mero instrumento laboral à disposição do empregador a hora que a ela

estigmatiza em decorrência da relatividade e das concepções subjetivas que são próprias do seu conteúdo. Nesse sentido, com o objetivo de superar essa questão, Barroso (2010) propõe três elementos que considera essências para definir conteúdos mínimos da dignidade da pessoa humana: valor intrínseco, autonomia e valor social da pessoa humana. A respeito do valor intrínseco, faz-se oportuna a concepção da nova ética, identificada como ética da vida e do amor, presente na lição de Azevedo (2002), onde o autor defende que o ser humano deve se integrar à natureza, para a qual cada pessoa humana é condição de existência, uma vez que sem vida não há pessoa, e por conseguinte, sem pessoa não há dignidade. De acordo com Barroso (2010, p. 23), “no plano jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos fundamentais”, para tanto, o autor menciona quatro deles: o direito à vida, à igualdade, à integridade física e à integridade moral ou psíquica. Ao tratar do elemento autonomia, definida pelo Barroso (2010, p. 24) como [...] “o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas”, o autor também afirma haver na autonomia uma dimensão privada e outra pública. No âmbito dos direitos individuais, a denominada autonomia privada se concretiza por intermédio do direito de autodeterminação, impedindo intromissões externas ilegítimas. Todavia, o autor lembra que para a operacionalização da autodeterminação, são indispensáveis a garantia de condições, dentre elas o exercício do direito à igualdade substancial. Enquanto no âmbito dos direitos políticos, a autonomia pública se concretizaria com participação no processo democrático. Sobre o último elemento recomendado - valor social da pessoa humana, Barroso passa a relacionar a dignidade como valor comunitário, ou seja, o indivíduo em relação ao grupo, os valores compartilhados pela comunidade, segundo seus padrões civilizatórios ou seus ideais de vida boa. Nesse sentido, observa-se que a dignidade tem um conteúdo limitador, com a função de responsabilizar e impor deveres a partir do exercício das escolhas individuais. Logo, como valor comunitário, a dignidade se destina a promover certos objetivos, tais como: “a) a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes; b) a proteção de direitos de terceiros; e c) a proteção de valores sociais, inclusive a solidariedade” (BARROSO, 2010, p. 29). Esse delineamento do conteúdo mínimo da ideia de dignidade da pessoa humana permite lançar luz sobre questões recentes, e que se apresentam bastante obscuras na seara trabalhista, vez que é possível verificar a partir delas o surgimento de situações propícias para a violação dos direitos dos trabalhadores. De outra forma, é sabido que os avanços tecnológicos certamente vão interferir no mundo do trabalho, de fato, já se vivência tal realidade. Também é correto dizer que, muitas influências nos direitos trabalhistas foram provocadas pelos novos modelos de trabalhos advindos da indústria 4.0, e que em tese, estariam amparados pelo direito fundamental à livre iniciativa econômica (art. 1º, IV, e art. 170 da Constituição Federal). No entanto, não se deve esquecer, como bem lembrado por Gediel (2010, p. 150), que a “[...] atividade econômica, como expressão e exercício da livre iniciativa, da propriedade privada e da livre disposição dos bens individualmente apropriados, só se torna possível ao se apresentar conformada pelo respeito à dignidade humana e pelos direitos fundamentais.” Não se quer aqui frear o desenvolvimento tecnológico promovido pela quarta revolução industrial ora experimentada, afinal, novos modelos de negócios são criados a todo o tempo, e adaptar-se é uma funcionalidade utilizada historicamente pelos seres humanos. A pretensão é outra, é na verdade proteger a dignidade dos trabalhadores, haja vista que, “[...] continuam a se apresentar no mercado de trabalho com a única mercadoria que dispõem, permanecendo em evidente desvantagem material [...]” (GEDIEL, 2010, p. 150).

bem entender (MACIEL, 2009). Neste sentido, Sarlet (2003) expõe que a dignidade da pessoa humana está vinculada à ideia de que não é possível a submissão do homem à condição de mero objeto do Estado e de terceiros. Ademais, inclui-se a reflexão de que o ser humano não pode estar conectado ao trabalho 24 horas por dia (como o artigo 62, CLT implicitamente dispõe) (MACIEL, 2009), e sim *“eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep, eight shillings a Day”*, consoante os trabalhadores ingleses quando do trabalho nas fábricas, reivindicavam, além de melhor pagamento, jornada fixada em oito horas, de modo que com tal horário ficasse garantido o repouso e o lazer (CENDRON, 2009).

Apesar de o direito à desconexão ter resguardo constitucional e amparo na legislação, pois é decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, o descumprimento deliberado das normas que asseguram descanso ao empregado tem sido comum por parte das empresas e empregadores, principalmente durante este período em que o teletrabalho ganhou protagonismo. Afinal, em que pese os dados do IBGE acima apresentados, sabe-se que muitas vezes os entrevistados optam por darem respostas socialmente aceitas por medo de represálias e perseguições, além de existir ainda um baixo o número de empregados que chegam a pleitear na Justiça do Trabalho os seus direitos violados e que mesmo quando há ocorrência da lide, a eventual aplicação das sanções trabalhistas nesses casos é menos onerosa do que o fiel cumprimento do ordenamento jurídico (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

De acordo com Souto Maior (2003), acredita-se que as pessoas que exercem suas atividades laborais à distância não tenham carga horária ou jornada de trabalho estabelecidas por seus empregadores, o que pode parecer bom por um ponto de vista, pois teoricamente os empregados não estariam sendo fiscalizados e poderiam realizar as suas tarefas no momento em que desejassem. Entretanto, o que ocorre é que, amparado pela pressuposta liberdade que o empregado possui para escolher o melhor horário para trabalhar, o empregador se sente apto para acioná-lo a qualquer momento, o que pode ferir o direito a descanso de seu subordinado, o privado de gozar plenamente do seu direito a desconexão das atividades laborais.

A violação do direito a desconexão é considerada um dos principais agentes de desencadeamento da Síndrome de Burnout,

que por consequência desencadeia o dano existencial, e gera muitos malefícios ao trabalhador, uma vez que gera violações à dignidade da pessoa humana.

A SÍNDROME DE BURNOUT E O DANO EXISTENCIAL

A Síndrome de *Burnout*, também conhecida como Síndrome do Esgotamento Profissional, teve a sua exploração iniciada em meados dos anos 70, com os trabalhos de Herbert Freudenberger (em 1974) e Cristina Maslach (em 1976). Freudenberger, que utilizou o termo *Staff Burnout* para descrever os sintomas de estresse, fadiga e esgotamento físico e psicológico encontrado em trabalhadores das mais diversas áreas e ocupações, tendo sido diagnosticada nele mesmo em meados dos anos 70. Paralelamente, Maslach (1976) realizou uma pesquisa baseada em situações de pessoas que apresentavam alterações emocionais no ambiente de trabalho, vindo a contribuir mais tarde para o estudo da síndrome de *Burnout* com o desenvolvimento de duas publicações: Inventário de Burnout de Maslach (MBI – Maslach Burnout Inventory) e o modelo multidimensional de Burnout (MAMEDE; CABRAL, 2017).

Pode-se afirmar, portanto, que a Síndrome de *Burnout*⁸ é um distúrbio psíquico de caráter depressivo, precedido de esgotamento intenso físico e mental, que ocorre no âmbito do trabalho e que

8 No Brasil, a Síndrome foi oficialmente adicionada às doenças relacionadas à saúde do trabalhador por meio do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que regulamenta a Previdência Social e trata em seu Anexo II da subdivisão de transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho, como a sensação de estar acabado, incorporando à classificação a síndrome de Burnout ou síndrome do esgotamento profissional. De acordo com a classificação do decreto nº 3.048, os fatores de risco dessas doenças seriam o ritmo de trabalho penoso e outras dificuldades físicas e mentais relacionadas ao trabalho. A Portaria Federal nº 1.339/GM–MS, de 18 de novembro de 1999, que institui a lista de doenças relacionadas ao trabalho, mantém esta mesma redação (TRIGO et al, 2007). Conforme os médicos e cientistas Telma Trigo, Chei Teng e Jaime Hallak, pode-se perceber os sintomas da síndrome de Burnout se da seguinte forma: A exaustão emocional abrange sentimentos de desesperança, solidão, depressão, raiva, impaciência, irritabilidade, tensão, diminuição de empatia; sensação de baixa energia, fraqueza, preocupação; aumento da suscetibilidade para doenças, cefaléias, náuseas, tensão muscular, dor lombar ou cervical, distúrbios do sono. O distanciamento afetivo provoca a sensação de alienação em relação aos outros, sendo a presença destes muitas vezes desagradável e não desejada. Já a baixa realização profissional ou baixa satisfação com o trabalho pode ser descrita como uma sensação de que muito pouco tem sido alcançado e o que é realizado não tem valor (TRIGO et al, 2007).

acomete profissionais que atuam diariamente sob pressão e com responsabilidades constantes. Acaso o teletrabalho não seja monitorado com qualidade e preservação da dignidade, poderá haver o aumento do número de tal Síndrome. Ora, eis que esta modalidade de trabalho pode exigir dedicação exagerada à atividade profissional e isso é também uma característica marcante de *Burnout*. O desejo de ser o melhor e sempre demonstrar alto grau de desempenho é outra fase importante da síndrome: o portador de *Burnout* mede a autoestima pela capacidade de realização e sucesso profissional que o mercado competitivo tem criado nas pessoas.

Destaca-se que em maio de 2019 a OMS incluiu a Síndrome de *Burnout* na lista de doenças, síndromes que estariam ligadas a saúde, e a síndrome de *Burnout* está classificada como um fenômeno ligado ao trabalho que afeta a saúde (AMENDOLA, 2019).

Por sua vez, o dano existencial é entendido como espécie de dano extrapatrimonial ou imaterial e pode ser identificado como a perda da qualidade de vida do indivíduo que, a partir da lesão sofrida altera ou até mesmo perde a possibilidade de manter as suas atividades cotidianas. Entende-se que ele pode ser subdividido em *dano à vida de relação e dano ao projeto de vida*. No dano à vida, o ofendido perde algo que já estava incorporado ao seu patrimônio e prática cotidiana, como um hobby que costumava praticar ou alguma outra atividade relacionada ao lazer, com ir ao cinema todos os fins de semana. Na segunda hipótese, o ofendido vê frustrado as expectativas que tinha acerca de seu futuro como, por exemplo, ser pintor de paredes, mecânico, odontólogo, dentre outras atividades que se tornaram impossível para quem perdeu com o acidente as duas mãos. Em ambos os casos, o sentido que o lesado tinha de sua vida foi modificado pelo dano injusto perpetrado por alguém, ou seja, trata-se de um dano que protraí seus efeitos para o futuro, mas que pela análise feita, mostra-se como certo (MELO, 2016).

O dano existencial ocorre no ambiente de trabalho quando

o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de

desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal (BOUCINHAS FILHO;ALVARENGA, 2013, p. 244).

Conclui-se então que o dano existencial é atribuído a lesões ocorridas ao estado emocional e psíquico do indivíduo e que tais danos, mesmo relacionados ao dano moral, pertencem a categoria distintas de danos e devem ser analisados de forma que o ofendido possa receber uma reparação adequada ao malefício que o dano gerou.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se observa é que as transformações que estão ocorrendo no mundo do trabalho, ao contrário de diminuir o esforço dos trabalhadores e aumentarem a sua qualidade de vida assim como preceituam os princípios do Direito do Trabalho, a flexibilização está aumentando a precarização do trabalho em suas mais diversas formas. Como visto, o teletrabalho da forma como está positivado pela novel Reforma Trabalhista exterioriza a responsabilidade do empregador ao passar o risco do negócio ao empregado. Logo, as transformações que as máquinas e as tecnologias tem deflagrado na sociedade deve ser levada em conta de tal modo que ainda que esteja a trabalhar remotamente, com fulcro na dignidade humana, o trabalhador deve ter os seus direitos resguardados e respeitado o seu direito à desconexão com jornada e cumprimento de metas dentro dos ditames legais. Exigir para além do limite tolerável, ainda que estejamos numa Sociedade em Rede, pode deflagrar esgotamento psíquico e sérios danos à existência do indivíduo. Por conseguinte, no cenário Pós-Pandemia, em que se descortina a 4ª Revolução Industrial, novas leis, doutrinas e jurisprudências deverão se debruçar, dentre outros, nos pontos aqui expostos para que haja a efetiva e saudável proteção do trabalhador enquanto ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMENDOLA, Gilberto. OMS incluí a Síndrome de Burnout na lista de doenças. In: O Estado de São Paulo. 28 mai. 2019. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,oms-inclui-a-sindrome-de-burnout-na-lista-de-doencas,70002845142>. Acesso em: 26/01/2021.

ANDORNO, Roberto. A noção paradoxal de dignidade humana. Revista Bioética, 17 (3), p. 435-449, 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista USP, São Paulo, n. 53, p. 90-101, março/maio 2002.

AZNAR, Guy. Trabalhar Menos para Trabalharem Todos. São Paulo: Scritta, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/wp-content/uploads/2010/12/LRBarroso-A-dignidade-da-pessoa-humana-no-Direito-Constitucional-contemporaneo.pdf> Acessado em: 29 jan. 2021.

BAUMAN, ZYGMUNT. Capitalismo parasitário: E outros temas contemporâneos. Zahar: SP, 2010.

BAUMAN, ZYGMUNT. Modernidade líquida. Zahar: SP, 2001.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 240-261, abr./jun. 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39828/2013_alvarenga_boucinhas_filho_dano_existencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23/04/2019.

CARDOSO, Jair Aparecido. O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho. In: Revista de informação legislativa, Brasília, v. 52, n° 207, p. 7-26, jul/set. 2015. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p7. Acesso em: 15/02/2021.

CASTELLS, Manuel. Sociedade em Rede. Trad. Roneide Venancio Majer. 21ª ed. São Paulo: Paz & Terra; 2013.

CENDRON, Guilherme. Inconstitucionalidade do artigo 62 da CLT. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> Acesso em 08 fevereiro 2021.

COSTA, I. S. A. Teletrabalho: subjugação e construção de subjetividades. Revista de Administração Pública, v.41, n.1, p.105-124, 2007.

COSTA, I. S. A. Poder/saber e subjetividade na construção do sentido do teletrabalho. 2004. 124f. Tese (Doutorado em Administração) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2004.

CUNHA PERERIA, Rodrigo. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DEBORD, GUY. A sociedade do espetáculo. Lisboa: Mobilis in Mobile, 1991.

DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil. LTR, 2017.

_____. Curso de direito do trabalho. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

EBSERH Sede. depressão é uma das principais causas de suicídio, aponta entidade internacional. Disponível em: <<http://www.ebserh.gov.br/noticias/201909241555-depressao-uma-das-principais-causas-de-suicidio-aponta-entidade-internacional>> . Acesso em 22/02/2021.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 3ª ed., rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

GORZ, André. Adeus ao proletariado - para além do socialismo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

_____. Estratégia operária e neocapitalismo. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968.

HARARI, Yuval Noah. Sapiens: Uma Breve História da Humanidade. São Paulo: Editora L&PM; 2015.

Haubrich, D. B., & Froehlich, C. (2020). Benefícios e Desafios do Home Office em Empresas de Tecnologia da Informação. Revista Gestão & Conexões, 9(1), 167–184. <https://doi.org/10.13071/reg.ec.2317-5087.2020.9.1.27901.167-184>

MACIEL, ÁLVARO. O art. 62 da CLT e a ofensa ao direito ao lazer do trabalhador: uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Âmbito Jurídico, 2009. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-64/o-art-62-da-clt-e-a-ofensa-ao-direito-ao-lazer-do-trabalhador-uma-violacao-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>> Acesso em 25/01/2021

MAMEDE, Rui Gil Coelho Cristino; CABRAL, Patricia Martins Fagundes. Do Burnout ao engajamento – uma moeda, duas faces? In: Burnout, traumas no trabalho e assédio moral: estudos empíricos e reflexões conceituais. Coimbra, Escola Superior de Enfermagem de Coimbra, 2017. p. 33-55. Disponível em: <<https://www.esenfc.pt/pt/download/3866/eW3faxziX4OHVajHHEr9>>. Acesso em: 28/02/2021.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. O dano existencial na responsabilidade civil. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/05/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/>>. Acesso em: 25/01/2021.

OFFE, Claus. Disorganized Capitalism. Cambridge, Ma, MIT Press, 1985.

OMS. Organização Mundial da Saúde. Suicide in the world. Global Health Estimates. (2019). Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/326948/WHO-MSD-MER-19.3-eng.pdf?ua=1>. Acesso em 22/02/2021.

PASCAL, Georges. O pensamento de Kant. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 1977.

Pyöriä, P. “Managing telework: risks, fears and rules”, Management Research Review, Vol. 34, Num. 4, pp. 386-399. Rafalski, J. C.; Andrade, A. L. D. (2015), Home-office: aspectos exploratórios do trabalho a partir de casa”, Temas em Psicologia, Vol. 23, Num. 2, 2011.

RIFKIN, Jeremy. O Fim dos Empregos – O declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Makron Books, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a dignidade (da pessoa) humana no âmbito da evolução do pensamento ocidental. R. Opin. Jur., Fortaleza, a. 13, n. 17, p. 249-267, jan./dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 5ª ed. Livraria do Advogado: 2003, p. 59.

SCHAFF, Adam. A sociedade informática - as consequências sociais da segunda revolução industrial. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.,

SILVA, Jonatas. As 4 Revoluções Industriais. Disponível em <https://administradores.com.br/artigos/as-4-revolucoes-industriais>> Acesso em 02/02/2021.

SILVA, J. R. G. Profissionais qualificados e experiência de autoemprego: questões de tempo e espaço. REAd, v.14, n.1, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz .Do Direito à desconexão do Trabalho. In: Revista do TRT da 15ª Região, Campinas, n. 23. 2003. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_jorge_direito_desconexao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24/02/2021.

THOMPSON, Edward Palmer. A Formação da Classe Operária Inglesa. Volume III. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

TOMBARI, N.; SPINKS, N. The work/family interface at Royal Bank Financial Group: successful solutions - a retrospective look at lessons learned. *Women in Management Review*, v.14, n.5, p.186-193, 1999.

TRIGO, Telma Ramos; TENG, Chei Tung; HALLAK, Jaime Eduardo Cecílio. Síndrome de burnout ou estafa profissional e os transtornos psiquiátricos. In: *Archives of Clinical Psychiatry (São Paulo)*, São Paulo, v.34, n.5. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-60832007000500004&lng=pt&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em: 25/09/2019.

WHITE, M. et al. High performance' management practices, working hours and work-life balance. *British Journal of Industrial Relations*, v.41, n.2, p.175-195, 2003.

CAPÍTULO 4

DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E A REFORMA TRABALHISTA: A FRAGMENTAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Mariana Miranda Ribas
Orcid 0000-0001-7953-4117

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento de uma nação que tenta acompanhar e se inserir, ou manter inserido, ativamente em um mundo globalizado tem que passar por uma modernização econômica em sua atividade, dessa forma fazendo com que seja mais produtiva. E para tanto, se faz necessário, principalmente, uma legislação trabalhista que garanta uma economia mais dinamista e com segurança jurídica nos contratos de trabalho. No Brasil isso veio a ocorrer no dia 1º de maio de 1943, por Getúlio Vargas, que sancionou o Decreto-Lei nº 5.452. Porém, com a evolução da nação e com os desafios trazidos pelo século XXI, em 2017 houve uma grande reforma na Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, o foco dessa pesquisa será pela perspectiva da Reforma Trabalhista, porém se vê sendo incoerente incluir todas as vertentes teóricas com o intuito de encontrar a “o lado certo” da relação empregatícia ou qual lado foi mais favorecido. E mais, a generalização do assunto acarretaria para a desinformação e confusão, com isso, não contribuindo para o debate que deve ser realizado no meio acadêmico. A vista disso, a delimitação do tema se atém ao direito garantido ao trabalhador pela Constituição Federal, e, anterior a lei 13.467/17, pela CLT, que é o Acesso ao Poder Judiciário. Diante exposto, a pergunta a ser respondida neste estudo será se as mencionadas alterações abordadas na Reforma Trabalhista atingiram seu propósito inicial para sua criação e a que custo para o trabalhador.

CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

O presente capítulo tem como intenção entender quando surgiu o Direito do Trabalho e como se deu seu surgimento no Brasil, para tanto, vale destacar que de acordo com Vólia Bonfim Cassar, a principal característica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, “seja por meio da regulamentação legal das condições mínimas da relação de emprego, ou de medidas sociais adotadas e implantadas pelo governo e pela sociedade” (CASSAR, 2018, p.23). E a busca da solução de conflitos dentro da seara trabalhista.

Vale trazer à tona o conceito de Octavio Bueno Magano sobre Direito do Trabalho, como sendo o:

conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais (MAGANO, 1991, p.59).

Porém, nem sempre foi assim, essa é a definição contemporânea acerca do Direito Trabalhista. Para compreender a origem do Direito do Trabalho, é válido fazer uma recensão a partir do momento em que deixam de ser aplicadas as relações jurídicas favoráveis a escravidão e servidão, “ora, a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre) é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado” (DELGADO, 2017, p.91), e não do trabalho com base na sujeição da pessoa do trabalhador, posto isto, as práticas escravistas e servis são incompatíveis com esse ramo jurídico.

A relação de emprego veio a irromper na Idade Moderna, porém o trabalho subordinado somente viria a surgir na Revolução Industrial, onde seria estabelecida uma relação produtora (DELGADO, 2017, p.92).

Diante o exposto, a partir do momento que a relação empregatícia passa a ser, de forma dominante, um modelo que vincula o trabalhador ao sistema de produção “é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia” (DELGADO, 2017, p.92). *Com isso,*

percebe-se que o Direito do Trabalho é fruto do século XIX, além de que foi durante esse século que houve a expansão do sistema industrial tanto nos Estados Unidos quanto na Europa.

Ademais, com o advento do Capitalismo houve diversas mudanças no mundo social e por consequência no universo jurídico, um produto que adveio com a evolução desse sistema foi o Direito do Trabalho, que veio para tratar de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que vieram a se destacar com a instauração do Capitalismo, e com a junção desses fatores se tem o surgimento do Direito do Trabalho, já que a maioria dos fatos econômicos tiveram grande repercussão na esfera social e política.

Direito do trabalho no Brasil

Como reflexo dos movimentos e evoluções no tocante ao Direito do Trabalhador no mundo, também começou a haver movimentos dessa vertente no Brasil. Em 13 de maio de 1888 foi sancionada a Lei Imperial nº 3.353, conhecida como Lei Áurea, que foi a legislação responsável pela extinção da escravidão no Brasil. Também pode ser conhecida como o marco inicial do Direito do Trabalho brasileiro, pois com a abolição do regime escravagista no país ocorreu a eliminação desse modelo de produção que é incompatível com o regime do Direito Trabalhista. Já em 1930 houve a fase da institucionalização do Direito Trabalhista, onde foi cimentando uma estrutura jurídica e organizada desse direito que perdurou até 1945, final da ditadura Vargas (DELGADO, 2017, p.118).

Com esse modelo estruturado, em 1º de maio de 1943 consolidou-se em um só diploma jurídico as Leis acerca do Trabalho, mediante Decreto-lei nº 5.452, conhecido como Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e por ampliar a legislação existente e alterá-la, assumiu a identidade de código do trabalho.

Já em 1988 houve maior ampliação e aplicação do Direito do Trabalho com o advento da Constituição Federal. A Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) se preocupou em trazer um Estado Democrático de Direito para o País, usando como base um tripé, tendo como elemento: a pessoa humana, a sociedade política e a sociedade civil. E como forma de realçar essa democratização, ela

trouxo em seus artigos estímulos para a negociação coletiva no meio trabalhista, principalmente ao tratar das entidades sindicais.

A CRFB/88 foi um importante avanço para a sociedade, principalmente devido a identidade democrática que essa assumiu, como no fato de ter garantido a liberdade associativa e sindical, tendo autonomia de organização e gestão no País, gerando uma independência da administração do Estado, outra importante conquista para os trabalhadores foi em relação as negociações coletivas trabalhista, que passou a contar com incentivos para a intervenção dos sindicatos dos trabalhadores, conforme se apresenta no art. 7º, incisos VI, XII I, XIV e XXVI e art. 8º, incisos I, II, III e VI, todos da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Ademais, houve a expansão da Justiça do Trabalho para as áreas do interior, por meio dos tribunais regionais, e garantiu uma maior autonomia e poder ao Ministério Público do Trabalho, tornando-o um órgão, de cunho judicial e extrajudicial, além da função de intervir nos processos, respectivamente exposto nos artigos 127 caput e art. 129, inciso II, III e IX (BRASIL, 1988).

Outro ponto de suma importância a ser abordado é a respeito da redução do salário, sendo permitido apenas com acordo ou convenção coletiva. E mais, a Constituição ampliou o direito a greve, garantindo que o trabalhador o direito de escolher ou não aderir à greve.

Observa-se a importância da CRFB/88 para o Direito Trabalhista, ao trazer tantas inovações e tutelar princípios que fazem base para a guarda da relação empregatícia.

Princípios

O objetivo principal do Direito do Trabalho é assegurar que as partes envolvidas, empregador e empregado, venham a ter igualdade entre ambas, e para isso, é indispensável que se proteja a parte hipossuficiente da relação, sendo esta, o trabalhador. Visto que, o empregado ingressa na relação de emprego já em desvantagem, pois este se encontra vulnerável de maneira econômica, e ainda depende do emprego para que venha a sobreviver, “aceitando condições cada

vez menos dignas de trabalho, daí a necessidade de um princípio protetivo para equilibrar esta relação desigual” (CASSAR, 2018, p.28).

Dessa forma, há princípios que visam zelar proteção ao trabalhador e garantir uma maior segurança jurídica, suprindo a desigualdade entre as partes, vale ressaltar, que todos os princípios do Direito do Trabalho se aplicam a qualquer empregado, estando ou não presentes na CLT. Alguns dos princípios que tutelam o Direito do Trabalho são: o princípio da proteção do trabalhar; da imperatividade das normas trabalhistas; da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; da inalterabilidade contratual; da irredutibilidade salarial; da primazia da realidade sobre a forma e princípio da continuidade da relação de emprego.

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho é o diploma legal que visa regular a relação empregatícia no Brasil. O presente capítulo tem como objeto de análise a criação da CLT, as alterações que vieram a ocorrer na mesma, com enfoque na alteração realizada pela Lei 13.467/17.

Como já mencionado, em 1º de maio de 1943, Getúlio Vargas, sancionou o Decreto-Lei nº 5.452. A Consolidação veio para unificar toda a legislação do ramo trabalhista vigente no país. Tendo como principal objetivo regular as relações individuais e coletiva do trabalho, conforme expresso no art. 1º (BRASIL. Decreto-Lei 5.454, 1943).

A época de sua criação presenciou-se uma necessidade constitucional que surgiu com a criação da Justiça do Trabalho, se fazendo necessário observar qual a motivação e quais são as fontes usadas para a criação da CLT.

As fontes presentes na CLT são divididas em materiais e formais: as fontes materiais são aquelas que de maneira direta impulsionam o legislador a criar normas de uma maneira geral, podendo ser citado a título de exemplo os movimentos operários que desestabilizaram a paz social, vindo a ter como consequência a criação de diversas normas a fim de regular essas situações, as greves, as evoluções tecnológicas e científicas.

Outra fonte de suma importância para o Direito do Trabalho e a elaboração da CLT são os costumes, onde ficou definido expressamente, no art. 8º da CLT, que poderá haver a utilização dos usos costumes na Justiça Trabalhista, quando não houver disposições, sejam elas legais ou contratuais, que regulem aquela situação (BRASIL. Decreto-Lei 5.454, 1943).

Já as fontes formais, são as escritas e positivas, sendo de natureza e aplicação geral, podendo ser dividida em Autônomas e Heterônomas (DELGADO, 2017, p.149).

As fontes formais autônomas, são aquelas em que as partes envolvidas na relação (empregado e empregador), de maneira livre, sem a interferência de terceiros, irão ajustar as condições de trabalho, as normas da relação, que integrarão os direitos individuais dos trabalhadores, assim gerando instrumentos normativos que irá gerar obrigações entre as partes (DELGADO, 2017, p.149).

E as Fontes Formais Heterônomas, são as fontes positivadas, que foram criadas por terceiros, estranhos na relação, então um terceiro que irá criar as condições mínimas a serem aplicadas na relação de emprego (DELGADO, 2017, p.150).

Dessa forma, percebe-se que a CLT foi criada com base nas lutas dos movimentos sindicais, e de atos normativos que foram pontos de discussão devido à falta de uma legislação pertinente a proteção do trabalhador, assim sendo, atua a favor da proteção da parte mais fraca da relação empregatícia.

Lei 13. 467/17 (Reforma Trabalhista)

No ano de 2016 o então Presidente da República, Michel Temer, propôs o projeto de lei nº 6.787/2016 (SEVERO, 2017, p. 8), que veio a ser sancionado pelo Presidente da República no dia 13 de julho sem nenhum veto. O período de *Vacatio Legis* foi de 120 dias, sendo encerrado (após publicação no diário oficial) a lei então passou a vigorar no dia 11 de novembro do ano vigente:

A Lei 13.467/17 tramitou em tempo recorde, ainda mais considerando sua amplitude, e isso só foi possível porque os diretamente

interessados em sua aprovação não pouparam esforços e meios, sabendo que não teriam muito tempo para completar essa obra, já que, quanto mais demorassem para aprovar a lei, mais a população poderia ter conhecimento da sua perversidade (SEVERO, 2017, p. 14).

A sustentação para essa alteração na legislação trabalhista seria: a eliminação da insegurança jurídica; a redução do desemprego; não teria a redução de direitos; viria respeitando a constituição; autorização de flexibilização, visando o melhoramento de vida dos trabalhadores; a modernização da legislação e além de ter o objetivo de fortalecer a atuação sindical (MAIOR, 2019).

Outro argumento apresentado para justificar essa inovação na legislação seria que a base para a reforma trabalhista foram as convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho, que vêm a tratar sobre as negociações voluntárias entre as organizações de trabalhadores e eludir o excesso de intervenção que o estado exerce nas relações de emprego que sejam passíveis de negociação.

Porém, de acordo com a obra Manual da Reforma Trabalhista: Pontos e Contrapontos (SEVERO; MAIOR, 2017), exatamente devido a existência da OIT essa lei é ilegítima já que foi determinado o diálogo social, e a reforma desrespeita isso. O que gerou inclusive uma manifestação por parte da OIT em declarar a ilegitimidade da dita reforma.

Outro dos motivos para ser ilegítima é o fato de ter ferido princípios que versam e priorizam os Direitos Humanos, a progressividade, da função social e livre iniciativa da propriedade e economia, visando a construção da justiça social (SEVERO; MAIOR, 2017, p. 24).

Importante destacar que as alterações realizadas na Consolidação das leis trabalhistas serão aplicadas a todos os contratos de trabalhos. Essas mudanças trouxeram um grande impacto no ordenamento jurídico trabalhista, afetando inclusive os princípios, como no caso do Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador.

Válido se faz mencionar o contexto em que a CLT de 1943 foi elaborada, configurando-se como o momento de industrialização

o que se exigia um mercado de trabalho e de consumo, então a lei trabalhista veio para organizar essa necessidade. Por outro lado, a Lei da Reforma Trabalhista foi elaborada de modo silencioso, sem que se tenha comprovadamente a realização de um estudo prévio, nem se baseia em uma necessidade como a industrialização:

[...]muito pelo contrário, pois parte do reconhecimento de que se vive na sociedade da “prestação de serviços” e, adotando a lógica do Barão de Münchhausen, pretende fazer acreditar que basta reduzir o custo da exploração do trabalho (em um contexto que é meramente o da circulação de mercadorias) para melhorar a economia e, com isso, ampliar o nível de emprego (SEVERO; MAIOR, 2017, p. 22).

Alguns aspectos a serem debatidos a respeito da alteração é o fato sindicatos que foram alvo da lei, pois a contribuição que era obrigatória passou a ser facultativa, e mais, não houve uma nova criação de outra fonte de sustentação, isto posto, como apresentado por Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior (2017, p.19), teme-se pelo enfraquecimento dos sindicatos.

Outra mudança digna de avaliação é a respeito do que for negociado prevalecer sobre o que se está legislado, dito isso, não se há uma garantia para um futuro questionamento judicial.

Portanto, percebe-se que com a Reforma houve de fato uma interferência no Acesso à Justiça, sendo este um direito garantido ao trabalhador, ademais trazendo com ela uma insegurança jurídica ao empregado.

ACESSO À JUSTIÇA

Em que pese as mais de uma centena de pontos alterados na CLT pela Reforma Trabalhista (PANTALEÃO, 2020), este trabalho se dedica a debruçar a questão do (des)acesso à justiça como se verá a seguir.

A Carta Magna vigente no Estado Democrático de Direito brasileiro, tendo em vista o que foi debatido nos capítulos anteriores,

se destina a fazer com que o País tenha garantido os direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, o desenvolvimento, o bem-estar, a igualdade e, como foco principal para o presente estudo, a justiça.

Com essa ótica constitucional houve a ampliação de direitos fundamentais e presente no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” um aumento do direito prestacional a ser exigido ao Estado, incumbindo ao Estado proporcionar o acesso ao judiciário e atender as demandas da melhor forma possível, com justiça e celeridade, conforme o inciso LXXVIII (BRASIL, 1988). Ressalta-se a presença do princípio ao acesso à justiça, garantido pela CRFB/88 expresso no art. 5º, inciso XXXV onde garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988), vindo a ser elevado a direito fundamental.

Vale destacar que no Brasil o tema a respeito do Acesso à Justiça é novo, de acordo com Maria do Carmo Lopes, “pesquisadores brasileiros iniciaram os estudos sobre os problemas da acessibilidade ao Judiciário na década de 1980” (BASSETTO, 2015, p. 21). E com o advento da Constituição Federal de 1988 o acesso à justiça tomou folego, com a instituição dos juizados especiais, dos instrumentos para tratar da tutela coletiva, isso fez com que o alcance jurídico fosse ampliado, sendo denominado como “assistência jurídica integral e gratuita” (BASSETTO, 2015, p. 33).

Se faz válido ressaltar que a Comissão Interamericana de Direito Humanos, em seu art. 8º, 1 (ONU, 1969), garante o acesso à justiça a qualquer pessoa, demonstrando dessa forma a importância desse instituto.

Ressalta-se que esse direito também é tutelado na área trabalhista, conforme preceitua o art. 114 da CRFB/88 ao trazer que será de competência da Justiça do Trabalho processo e julgar os processos que venham a ser oriundos das relações de trabalho, ficando incumbido esse seguimento judicial por solucionar os litígios trabalhistas (DINIZ; REZENDE, 2018).

“Acesso à Justiça” é um termo difícil de ser conceituado levando-se em consideração que flutua de acordo o tempo e o avanço da sociedade, tendo ainda influência de critérios políticos, sociais, econômicos e filosóficos, atrelados ao aspecto jurídico. Uma

das formas mais visualizadas e associadas ao Acesso à Justiça é no aspecto de confrontos acerca de injustiças sociais e a reivindicação das minorias, mostrando assim um aspecto mais voltado ao sentido social no meio jurídico. Desse modo, pode-se dizer que o acesso, de fato, é:

reduzir os custos, encurtar as distâncias, diminuir o tempo de resolução dos processos, garantir assistência jurídica de qualidade, simplificar os métodos e procedimentos, diminuir os recursos processuais e garantir uma ordem jurídica justa para todos que necessitam recorrer ao Judiciário (BASSETTO, 2015, p.26).

Por essa razão, cria-se um panorama em que o acesso à justiça é todo o trâmite do processo, englobando-se o reconhecimento do direito, o pedido, incluindo uma duração razoável do processo, até o ponto em que se tenha uma execução efetiva do julgado.

Percebe-se fatores diversos que somam entre si, impedindo para que a população continue sem ter um acesso digno a justiça:

a falta de conhecimento sobre os direitos exigíveis e sobre as atribuições das diferentes instituições; a visão negativa sobre a Justiça; os altos custos do processo; as dificuldades de transporte; a ausência e/ou precariedade dos serviços prestados pelas Defensorias Públicas; e a inexistência de comarcas e seções/subseções judiciárias em locais mais próximos dos possíveis demandantes (BASSETTO, 2015, p.63).

Essa problemática apresentada hoje no poder judiciário já vem sendo debatida de maneira abrangente, inclusive por Cappelletti e Garth que trataram das ondas renovatórias do acesso à justiça, demonstrando que não é de hoje que a discussão acerca da crise no judiciário e nos empecilhos colocados para afastar o cidadão e o trabalhador de garantir o seu direito por meio desse órgão.

Ondas renovatórias do Acesso à Justiça

Cappelletti e Garth, pesquisadores europeus, realizaram um estudo a partir da tentativa da atribuição do acesso à justiça a população, desenvolvendo as três ondas renovatórias do acesso à justiça.

As ondas se dividem em: primeira onda, que vem tratar acerca da assistência a justiça gratuita, a segunda se concentra nos interesses difusos e tem-se a terceira que focou em buscar uma reforma que atue internamente no processo civil e tem como objeto principal a tutela jurisdicional prestada aos cidadãos, sendo necessário uma reforma no âmbito processual e no direito material gerando o englobamento de todas as possibilidades.

Em detrimento a isso, o acesso à justiça se dá pela efetividade do processo, porém Cappelletti e Garth entendem que a efetividade é algo vago, e para alcançá-la se tem que identificar as barreiras que impeçam o acesso à justiça e a efetividade do processo: “a desinformação quanto aos direitos; o descompasso entre os instrumentos judiciais e os novos conflitos sociais; os custos do processo e a demora para solução dos litígios, que constitui fator de desestímulo” (MAIOR; SEVERO, 2017, p. 301).

Diante o exposto, percebe-se que o estudo traçado por Cappelletti e Garth busca que todos tenham venham a ter o chamado acesso à justiça, e que este seja abrangente e não restrito.

Após a Reforma Trabalhista

Como exposto em momento anterior, muito se alterou na CLT com a Reforma Trabalhista, sendo o foco dessa pesquisa o instituto do Acesso à Justiça, neste ponto cabe analisar quais mudanças modificaram esse importante direito pertencente a todo trabalhador.

O empregado hipersuficiente foi introduzido à Legislação Trabalhista pela Lei nº 13.467/17, por meio do art. 444, parágrafo único, que trata como empregado hipersuficiente aquele que seja “portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do

Regime Geral de Previdência Social” (BRASIL, Decreto- Lei 5.454, 1943).

Por meio do dispositivo supramencionado se tem a autorização da livre negociação entre empregado e empregador, sendo essa negociação regida por contrato de trabalho. Ademais, foi incluído o art. 507-A na CLT, que autoriza a arbitragem, quando se tratar do hipersuficiente.

De acordo com Maria Lúcia Menezes Gadotti, o empregado qualificado possui a capacidade de negociação por condições contratuais diferentes, tendo como premissa a troca da figura de subordinação, não sendo, portanto, válido que este venha futuramente pedir a declaração de nulidade, ou pagamento de verbas que ele sabe não fazer jus. Ademais, essas modificações específicas trazidas pela Reforma, de acordo com Maria Lúcia, geram equilíbrio na relação empregatícia (GADOTTI, 2018).

Entretanto, conforme apresenta Vólia “a intenção foi tornar disponíveis os direitos trabalhistas, podendo a lide ser apreciada pelo árbitro” (CASSAR; BORGES, 2017, p.64), só que os direitos apresentados pela CRFB/88 são indisponíveis, a vista disso, não podem ser parte de uma lide que será apreciada por um juiz arbitral, por se tratar de matéria constitucional.

Além do mais a figura do empregado hipersuficiente demonstra uma mitigação ao princípio da proteção do trabalhador, o que faz com que os contratos resultantes dessa condição acabem por não proteger devidamente o empregado, o colocando em uma posição de desvantagem, levando-se em consideração que “habitualmente, são celebrados com grandes grupos corporativos, com elevado poder econômico” (MILHORANZA; ANDRADE, 2018), e diante desses o empregado, mesmo sendo qualificado, continua na figura do hipossuficiente, porém sem ter uma proteção legal ou princípio para apará-lo, mesmo que tenha transmutado para a figura do hipossuficiente, gerando um desequilíbrio processual entre o empregado hipossuficiente (já amparado pela lei) e o empregado hipersuficiente, se fazendo necessário então que a justiça do trabalho vá além de seus princípios para que não cause prejuízo a nenhuma das partes (BASTOS, 2016).

Um dos institutos atingidos pela Reforma foi a Gratuidade de Justiça, presente no art. 5º da CRFB/88, que abrange todas as despesas processuais, incluindo os custos com os honorários advocatícios e do perito. O art. 790 da CLT sofreu alterações, vindo a ser inserido o §3º e o §4º em que diz que o benefício será concedido àquele que “comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo” (BRASIL, decreto-lei 5.452, 1943), podendo no caso utilizar do próprio TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho) demonstrando a perda da fonte de renda.

Tabela 1: Alteração Art. 790- §§ 3º e 4º da CLT

Como era	Como ficou
Art. 790 - § 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.	Art. 790 - § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Fonte: BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

Foi acrescentado o art. 790-B que trata da responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, que será da parte sucumbente:

Tabela 2: Alteração art. 790-B da CLT

Como era	Como ficou
Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.	Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

Fonte: BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

Porém ao final o artigo contraria interpretação da Justiça do Trabalho, pois o entendimento até então adotado era de que a responsabilidade de fato será do trabalhador, porém tendo deferido o benefício será dispensado o pagamento, conforme Súmula 457 do TST (BRASIL, 2014), então claramente, a alteração contraria o princípio da proteção ao trabalhador.

Ponto divergente a também ser discutido a cerca desse artigo é o §3º, em que estabelece a proibição que vai contra norma presente no art. 95, §3º do Código de Processo Civil (CPC), sendo disposto a partir da Reforma que “o juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias” (BRASIL. Lei 13.105, 2015). Estranho perceber que o mencionado artigo do CPC, que não é baseado na proteção do trabalhador, vem estabelecendo que poderá ocorrer o adiantamento da remuneração do perito.

E ao analisar o §4º do artigo supramencionado, onde consta que apenas quando não receber créditos de outros processos é que a União irá arcar com as custas, pode-se perceber que esse conhecimento deve ser afastado devido ao fato de se encontrar em discordância com a ideia de que a gratuidade, como defendem Valdete Souto e Jorge Luiz, “é decorrência lógica da proteção jurídica àqueles que dela necessitam como obrigação do Estado” (SEVERO; MAIOR, 2017, p.84).

Ora, é válido destacar que o crédito alimentar não é passível de renúncia, cessão, compensação ou penhora, conforme disposto no art. 1.707 do Código Civil de 2002, sendo este de aplicação subsidiária a CLT, conforme art. 8º atualizado pela lei 13.467. E consoante com o art. 100, §1º, da Constituição de 1988 os créditos trabalhistas são alimentares, dessa forma não podem ser compensados.

O artigo 791-A estabelece que os honorários sucumbências devidos ao advogado, atuante em causa própria ou não, será fixado entre 5% e 15% em cima do valor resultante da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido, se não sendo possível de mensurar, será sobre o valor atualizado da causa (BRASIL, decreto-lei 5.452, 1943).

A discussão acerca do presente artigo gira em torno de sua aplicação aos processos ajuizados anterior a vigência da lei nº 13.467/17. Um dos argumentos favoráveis a aplicação é a analogia

que se faz com os entendimentos acerca da aplicação do Novo Código de Processo Civil aos processos que já estavam em curso quando este entrou em vigência (COSTA, 2018).

A corrente que segue contra a aplicação aos processos antes da vigência da lei dita que deve ser observada a teoria da autonomia das fases processuais. E mais, se faz importante destacar que a aplicação das normas deve seguir o princípio constitucional do devido processo legal e da segurança, a vista disso, a aplicação do art. 791-A se aplicado a processos anteriores a vigência da mencionada lei geraria o impacto de ir diretamente contra esses dois importantes princípios, já que a decisão estaria a condenar a parte a pagar um valor que no momento do ajuizamento da ação não existia, gerando uma insegurança jurídica e violando o devido processo legal, já que a parte analisa eventuais custos e benefícios antes do ajuizamento da ação, o que pode implicar, inclusive, na contratação e advogado particular, visando um melhor assessoramento técnico (COSTA, 2018).

De acordo com Maurício Godinho o art. 791-A fere o princípio ao acesso à justiça:

[...] É que o conjunto normativo constante do art. 791-A, caput e §§ 1º até 5º, da CLT - se lido em sua literalidade -, pode inviabilizar o direito e a garantia constitucionais fundamentais constitucionais da justiça gratuita (art. 5º, XXXV, CF) e o direito, garantia e princípio constitucionais fundamentais do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) relativamente à grande maioria das pessoas físicas dos trabalhadores do País. Isso em decorrência dos elevados riscos econômico-financeiros que passam a envolver o processo judicial trabalhista, particularmente para as pessoas destituídas de significativas (ou nenhuma) renda e riqueza [...] (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 329).

Uma das principais características dos honorários sucumbenciais é a natureza híbrida: tanto é material como processual, sendo este um dos principais argumentos contrários a aplicação do art. 791-A em

processos já em curso antes da vigência da lei debatida. Encontra-se esse entendimento pacificado pela 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em seu Enunciado 98:

ENUNCIADO 98. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação (JORNADA, 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho).

O art. 844 foi alvo de modificações, o parágrafo único sofreu uma nova redação para se adaptar a atual organização da Justiça Trabalhista, vindo a se tornar o §1º do dispositivo aqui analisado. As principais alterações a serem destacadas diz respeito à inclusão dos §2º e §3º.

O §2º tem como foco impor de maneira obrigatória àquele que não comparecer à audiência, o pagamento das custas, inclusive se o reclamante for beneficiário da Gratuidade de Justiça. E o §3º veio complementando que este pagamento será condição para a propositura de nova ação.

A inclusão do §2º se caracteriza como uma “violenta sanção. Desarrazoada e desproporcional” (CASSAR, 2017, p 180), pois o reclamante da ação nem sempre poderá estar presente, por diversas razões imprevistas que podem vir a ocorrer, como falta de locomoção, oportunidade de um novo emprego, entre outros fatos, mas caso este não compareça será condenado a pagar as custas, mesmo que tenha sido agraciado com o benefício da gratuidade de justiça, a não ser que ele consiga justificar a sua ausência, comprovando-a, o que leva a outro questionamento: como será realizada a comprovação?

De acordo com Vólia “trata-se de uma proba diabólica ou quase isso” (CASSAR, 2017, p 180).

Ainda segundo entendimento de Vólia “o § 2º em comento apenas alcança os casos em que o arquivamento se der na primeira audiência” (CASSAR, 2017, p 180), assim sendo, o grande cerne da questão são os casos em que a falta do autor na audiência de instrução não gere na perda da sua pretensão, o que faz com que o pagamento das custas seja afastado.

O §3º vem claramente para exigir o pagamento das custas, impondo como condição ao pagamento que caso este não seja realizado não poderá renovar a ação, apenas se comprovar o pagamento das custas. Sendo assim, há um tratamento de maldade com o trabalhador, ao condicionar a procedibilidade de sua ação ao pagamento, gerando mais um empecilho ao empregado conseguir garantir seu direito que acredita ter sido violado.

A Reforma Trabalhista trouxe as soluções extrajudiciais, como apresentado em momento anterior, como um dos argumentos favoráveis a Reforma Trabalhista, visando a modernização da legislação trabalhista, as negociações voluntárias e o afastamento da excessiva intervenção que o Estado vinha exercendo nas relações trabalhistas, onde se era possível a negociação, conforme alterações realizadas no art. 8º com o acréscimo do §3º, limitando a intervenção do Estado em casos de negociações coletivas e dando maior valor a autonomia da vontade das partes envolvidas.

As soluções extrajudiciais apresentadas pela Lei nº 13.467/17, tem como objetivo que o trabalhador não precise recorrer à justiça para sanar seus conflitos e como consequência ter uma redução no número de processos apresentados a Justiça Trabalhista, o que será visto no tópico seguinte será uma comparação de maneira geral de como está a Justiça do Trabalho após a Reforma Trabalhista.

Comparativo do volume processual: antes e após a Lei nº 13.467

Muito se discute acerca da mitigação ao Acesso à Justiça com a vinda da Reforma Trabalhista. De acordo Maurício Godinho a

Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, trouxe para o país uma ordem jurídica anti-humanista, antissocial, anômala, ao tentar preencher as lacunas presentes no ordenamento trabalhista (DELGADO; DELGADO 2017, p. 53). Em contraponto o Ministro Ives Gandra Filho afirmou a época do advento da lei que esta viria para desafogar a tramitação de processos na justiça do trabalho, apostando em medidas extrajudiciais, como maior flexibilização nas negociações e conciliação (BRASIL ECONÔMICO, 2017).

Em consonância aos dados disponibilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) a respeito dos recebidos e julgados do ano de 2017 (BRASIL, 2017) e comparando com o ano de 2019 (BRASIL, 2019), percebe-se uma mudança no número de processos recebidos, sendo:

Tabela 3: Recebidos dos anos de 2017 e 2019

RECEBIDOS	
2017	2.648.463
2019	1.819.491
DIFERENÇA TOTAL: 828.972	

Fonte: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recebidos e julgados na justiça do trabalho. Ano de 2017 e 2019.

Diante uma breve análise, percebe-se que um dos motivos para essa queda no ingresso ao judiciário, é a regra trazida pela Reforma em que obriga a parte que for vencida a ter que arcar com os honorários de sucumbência, que anterior a mudança não eram cobrados. E mais, com a legislação vigente o empregado pode vir a ter que arcar com as custas processuais, como já analisado anteriormente, o que desmotiva e desestimula a busca pela solução do litígio por vida judicial (JOVEM PAN, 2020).

Alerta sobre a tendência do curso dos processos judiciais, em que é de eles continuarem caindo, devido ao fato do aumento de um risco ao não reconhecimento do direito debatido que vem aumentando desde a reforma.

Conforme apresenta Jorge Luiz e Valdete Souto o que se defendia para o sucesso da Reforma Trabalhista era que havia milhões de reclamações na Justiça do Trabalho, porém isso representa “que os propósitos do movimento de acesso à justiça foram razoável e

positivamente atendidos na realidade brasileira” (SEVERO; MAIOR, 2017, p. 331), já que “os institutos processuais criados visavam a possibilitar que os titulares dos novos direitos sociais pudessem ter acesso a uma Justiça célere, simples e informal” (SEVERO; MAIOR, 2017, p. 331). Dessa maneira, o número de ações não é um sinal de decadência nem de uso exagerado do Poder Judiciário Trabalhista, na verdade demonstra o nível de confiança que a sociedade tem na Justiça do Trabalho, “e demonstra, igualmente, o quanto ainda os direitos trabalhistas são reiterada e abertamente desrespeitados no Brasil” (SEVERO; MAIOR, 2017, p. 331).

Isto posto, percebe-se que a reforma trouxe maior insegurança jurídica, e, portanto, de fato houve uma queda nos números de processos na Justiça do Trabalho, todavia a queda se deu devido a insegurança existente por parte do trabalhador em tentar buscar a reparação de seu direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como finalidade investigar e debater as consequências trazidas pela Lei nº 13. 467/17 no tocante ao Acesso à Justiça. Iniciando-se pelo esclarecimento do Direito do Trabalho e sua instituição no Ordenamento Jurídico Brasileiro, transpassando por conceitos e motivações, como sendo a principal a proteção do trabalhador diante a relação empregatícia e solução de litígios dentro da seara trabalhistas.

Com o advento da Lei nº 13. 467/17, que teve como escopo a eliminação da insegurança jurídica, a redução do desemprego, a modernização da legislação, a flexibilização dentre outros pontos, muito se discutiu acerca da Constitucionalidade de seus dispositivos, sendo pertinente a pesquisa a análise das consequências sobre o direito do Acesso à Justiça.

De acordo com a árdua pesquisa realizada e aqui exposta se observa que a Reforma Trabalhista ao invés de proporcionar tais benefícios, acima mencionados, ela agrediu princípios que versam sobre a proteção do trabalhador, já que a época de sua criação não se havia uma necessidade que a justificasse, como foi com a CLT, não se analisou de fato as necessidades da classe trabalhista, gerando

insegurança jurídica ao empregado em buscar amparo judicial para seus conflitos.

Isto posto, pode-se presenciar uma tentativa de mitigação do Acesso à Justiça, principalmente sob o aspecto da geração da insegurança jurídica ao empregado. Pede-se atenção ao fato do instituto aqui estudado se encontrar tutelado pela CRFB/88 e pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o que leva ao entendimento de ser impraticável que a Lei nº 13.467/17 tente fragmentar tal direito.

Concluindo então, que a Reforma Trabalhista assumiu direção contrária em relação a proposta inicialmente trazida pela Lei nº 13.467/17 e que de maneira clara descaracterizou a Consolidação das Leis do Trabalho, logo, o que de fato ocorreu, foi a redução de número de processos de trabalho, mas ao custo da restrição do direito ao Acesso à Justiça.

A questão a ser respondida futuramente após um tempo maior de aplicação, será se as alterações aqui referenciadas, no tocante a solução extrajudicial, estão atingindo seus objetivos, e para tanto se deve realizar um estudo mais aprofundado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASSETTO, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto. Democratização do acesso à justiça: análise dos Juizados Especiais Federais Itinerantes na Amazônia Legal Brasileira. Pouso Alegre/MG: FDSM, 2015,

BASTOS, Frederico Silva. O princípio de proteção ao hipossuficiente, o princípio da busca da verdade real e o dever de imparcialidade do juiz na justiça do trabalho. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_6235644_O_PRINCIPIO_DE_PROTECAO_AO_HIPSSUFICIENTE_O_PRINCIPIO_DA_BUSCA_DA_VERDADE_REAL_E_O_DEVERDE_IMPARCIALIDADE_DO_JUIZ_NA_JUSTICA_DO_TRABALHO.aspx>. Acessado em: 15/05/2020, às 01:48.

BRASIL. Planalto. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105 de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acessado em: 11/02/2020, às 23:51.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

BRASIL ECONÔMICO. Reforma Trabalhista ajudará desafogar Justiça, diz Presidente do TST. Disponível em: <<https://economia.ig.com.br/2017-09-13/reforma-trabalhista-ives-gandra.html>>. Acessado em: 15/05/2020, às 02:28.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017

COSTA, Filipe Rodrigues. A aplicabilidade do artigo 791-A da CLT aos processos ajuizados anteriormente à vigência da lei 13.467/17. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/3/art20180327-09.pdf>>. Acessado em: 02/02/2020, às 12:20.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

_____, Curso de Direito do Trabalho. Ed 16°. São Paulo, 2017. LTR Editora LTDA.

DINIZ, André Teodoro; REZENDE, Marco Antonio Folegatti de. O acesso do trabalhador à justiça sob a égide da Reforma Trabalhista. In: Anais de 2018 do INIC do UNIVAP, São José dos Campos - SP. Disponível em: <http://www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2018/anais/arquivos/RE_0884_0721_01.pdf>. Acessado em: 12/05/2020, às 18:02.

GADOTTI, Maria Lúcia Menezes. O hipersuficiente na nova legislação trabalhista. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/272793/o-hipersuficiente-na-nova-legislacao-trabalhista>>. Acessado em: 15/05/2020, às 01:29.

GONÇALVES, Izabella Sepulveda. O Acesso à Justiça e a Atuação da Defensoria Pública. 2013. 18 f. Monografia (especialização)- Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2013.

JOVEM PAN. Processos trabalhistas despencam após mudança na CLT. 20/01/2020. Disponível em: <<https://jovempan.com.br/programas/jornal-da-manha/processos-trabalhistas-despencam-apos-mudanca-na-clt-diz-levantamento.html>>. Acessado em: 11/02/2020, às 22:50.

JORNADA. Enunciados Aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acessado em: 02/01/2020, às 22:09.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Impactos do golpe trabalhista (a Lei n. 13.467/17). In, Anamatra. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25669-impactos-do-golpe-trabalhista-a-lei-n-13-467-17>>. Acessado em: 15/07/2019, às 22:37.

MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. Parte Geral. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; ANDRADE, Tatiane Zanoni de. A Reforma Trabalhista x a Gratuidade de Justiça e a hipossuficiência do trabalhador: a mitigação do princípio da hipossuficiência e da gratuidade de justiça na seara laboral após a Reforma Trabalhista. In: Páginas de Direito. 2018. Disponível em: <<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/383-artigos-set-2018/7809-mariangela-guerreiro-milhoranza-tatiane-zanoni-de-andrade>>. Acessado em: 15/05/2020, às 01:10.

ONU. Convenção americana sobre direitos humanos. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acessado em: 12/05/2020, às 17:15.

PANTALEÃO, Sergio Ferreira. Sinopse das Principais Alterações da Reforma Trabalhista. O Guia Trabalhista. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/sinopse-reforma-trabalhista.htm>>. Acessado em: 10/05/2020

SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. Manual da Reforma Trabalhista: Pontos e Contrapontos. Ed. 1ª. São Paulo: Sensus, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O Acesso à Justiça sob a mira da Reforma Trabalhista - ou como garantir o Acesso à Justiça diante da Reforma Trabalhista. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 2017. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/35796/REVISTA-TRT3-Edicao-Especial-Reforma-Trabalhista-289-332.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 24/05/2020, às 18:42. p. 331.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recebidos e julgados na Justiça do Trabalho. ano de 2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/69bef26d-144a-7515-3342-d0a1f961c837>>. Acessado em: 11/02/2020, às 22:00.

_____. Recebidos e julgados na Justiça do Trabalho. ano de 2019. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/e175064c-8e81-0e9e-6165-98886cb8511d>>. Acessado em: 11/02/2020, às 22:00

_____. Súmula do Tribunal Superior do Trabalho nº 457. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-457>. Acessado em: 23/05/2020, às 23:21.

CAPÍTULO 5

A ALTERAÇÃO DA CONTAGEM DOS PRAZOS PROCESSUAIS TRABALHISTAS A PARTIR DA LEI Nº 13.467/2017

Danilo Scramin Alves
Orcid 0000-0003-1567-3323
Aldo Sérgio Alves Filho
Orcid 0000-0001-9617-5662

INTRODUÇÃO

Buscando promover modernização à legislação trabalhista, sob o argumento de ofertar, principalmente, aos trabalhadores uma maior consolidação de seus direitos, a Lei 13.467/2017 foi sancionada. Sabe-se que, de fato, a Reforma Trabalhista foi responsável por ocasionar uma série de modificações na forma como empregado e empregador se relacionam. No prisma processual, uma mudança de inegável destaque fora a inovação em relação à contagem dos prazos.

Como em todo ramo do Direito, a tramitação dos processos deve estar em consonância com alguns princípios que ajudam a reger o ordenamento jurídico pátrio. Dentre eles, o princípio da duração razoável do processo. No campo do Direito Processual Trabalhista, o referido princípio é correspondido pelo princípio da celeridade, garantido constitucionalmente, o qual aduz que o processo trabalhista deve ser desenvolvido de maneira mais célere possível, respeitadas as formalidades processuais, haja vista a natureza alimentar que caracteriza o direito processual do trabalho, em razão das partes que o envolvem.

Desta maneira, a elaboração do presente artigo se apoiou nas disposições constantes no ordenamento jurídico pátrio, sendo a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei 13.467/2017 e os entendimentos de operadores de direito da área trabalhista.

Assim, justifica-se e faz-se oportuna a análise do tema com o objetivo de propiciar uma melhor compreensão, sempre buscando respeitar os preceitos constitucionais e prezar pela efetiva contribuição à melhoria da condição do trabalhador, sempre parte hipossuficiente, quando da busca da defesa de seus direitos.

Para este fim, entretanto, caracteriza-se como necessária uma breve análise da reforma trabalhista em si, sob a ótica não só do direito, mas também da atual situação político-social do país.

Nesta toada, buscou-se, no presente artigo, tratar sobre as ideias jurídicas e políticas que influenciam no tema objeto do estudo, bem como realizar uma abordagem sobre a história da reforma trabalhista e o seu posicionamento no momento social em que fora realizada, haja vista que a sociedade em geral, representada pela grande massa, até então, aparenta não ter compreendido, de fato, como as mudanças trazidas pela reforma impactam benéfica e negativamente em suas vidas.

Em razão disso, mostra-se incontroverso que a compreensão acerca de três pilares, quais sejam, político, jurídico e socioeconômico, o que é proposta através do estudo sobre os diferentes pontos de vista, análise doutrinária e jurisprudencial, é de fundamental importância para que os efeitos práticos da alteração da contagem dos prazos processuais trabalhistas sejam melhor esclarecidos.

UMA BREVE ANÁLISE DA REFORMA TRABALHISTA

Os direitos e garantias fundamentais são a segurança transmitida pelo Estado relacionadas às manifestações legais inerentes a cada cidadão no que tange ao exercício de sua cidadania em todas as esferas sociais. Acompanhando a evolução da sociedade, o Direito vai se adaptando às condições sociais, na medida em que deve buscar sempre assegurar e ampliar direitos, e não retirar, levando em consideração que cada época possui suas particularidades sociais que ensejam consideração.

Deste modo, ao entrar em vigor, a Lei 13.467/2017 trouxe consigo uma série de modificações na CLT. O legislador, cumprindo com sua função constitucional assegurada no cargo para o qual é

eleito, julgou válida a necessidade de se alterar o conjunto legal da matéria trabalhista nacional, haja vista ter sido a CLT elaborada em 1943.

Entretanto, doutrinariamente, há muitas divergências em relação à efetiva melhoria ou piora que a reforma trabalhista pode causar ao trabalhador (ALVES, 2020, p. 189). Isso porque existem muitas correntes que acreditam que, embora a Lei 13.467/2017 tenha sido redigida sob a égide da modernização das relações trabalhistas tendo como base a proteção efetiva dos trabalhadores, o sistema político dentro do qual fora elaborada a referida lei traz certa instabilidade quanto a sua plena legalidade.

Observa-se, com admirável frequência, a existência de críticas, a exemplo de Lima (2017), às transformações feitas pelo legislador na seara trabalhista, inclusive, no campo processual. De fato, algumas modificações, como a objeto de análise no presente artigo, causam certas incongruências com disposições do ordenamento jurídico, seja em face da Constituição, seja em face de conceitos principiológicos.

Para Schiavi (2017, p. 18):

A crítica da doutrina processual trabalhista ao novel diploma legal tem sido procedente no sentido de não ter a legislação implementado melhorias ao processo trabalhista em prol do trabalhador, aperfeiçoando os institutos processuais que melhorem o acesso à justiça ao reclamante. Desse modo, a Lei 13.467/17 deve ser interpretada e aplicada pelo Judiciário Trabalhista considerando-se as premissas constitucionais de acesso à justiça do trabalho, os princípios e singularidades do processo do trabalho, de modo a não inviabilizar a missão institucional do processo trabalhista, e prejudicar o acesso à justiça pelo trabalhador.

Diante disso, é possível que a reforma trabalhista não cause os impactos que, pelo menos conforme o legislador, são esperados. Na prática, parece perceptível que quem mais se beneficia com as disposições trazidas pela recente Lei é o advogado e não o trabalhador,

que busca a tutela jurídica para ter os seus direitos preservados, assegurados e, principalmente, efetivados.

Ainda que tenham sido feitas mais de cem modificações na legislação trabalhista, não é tão seguro classificar a reforma como tendo sido, até aqui, positiva ao povo brasileiro em geral, haja vista que, do período de novembro de 2017, quando a Lei 13.467/2017 entrou em vigor, até setembro de 2018, ou seja, em quase um ano de vida da reforma trabalhista, foram criadas 298.312 vagas de emprego, segundo dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados. O número, embora expressivo, vai de encontro ao que era a expectativa do governo à época da aprovação da reforma trabalhista, uma vez que o então Ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira, afirmou que esperava, a partir da Lei 13.467/2017, a criação de mais de 2 milhões de postos de empregos entre os anos de 2018 e 2019 (REUTERS, 2017).

Não foge à razão imaginar, portanto, que, na realidade, tem havido uma diminuição nas ações trabalhistas em razão do justo receio que os trabalhadores agora possuem pelo fato de poderem ser responsabilizados, caso suas ações sejam julgadas improcedentes, uma vez que uma das mudanças foi, justamente, a responsabilização do reclamante, caso este seja sucumbente.

Atualmente, o que se observa no Brasil pós reforma trabalhista é que não foram criados empregos na quantidade em que se esperava pelos legisladores quando da elaboração da reforma. Os recentes indicadores oficiais constataam que a reforma fracassa em combater o trabalho informal, assim como impacta de maneira quase que irrelevante na diminuição da taxa de desemprego, a qual, quando da época da aprovação da lei objeto deste estudo, era de 12,8%, consoante dado do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e, em março de 2019, conforme dados do mesmo instituto, a taxa de desemprego foi de 12,4%, o que representa 13,1 milhões de pessoas sem um trabalho com carteira assinada.

Logo, pode-se concluir que, embora a criação de emprego seja sempre algo positivo, o número de novas vagas de trabalho formal que surgiram após a reforma trabalhista está muito distante daquilo que se imaginava.

Talvez isso se explique pelo fato de que a reforma trabalhista, por si só, não ser capaz de alavancar a situação trabalhista do país. Como um sistema integrado, é necessário que todas as outras áreas do país estejam funcionando corretamente para que seja possível se observar resultados exitosos. Na contramão, a situação econômica do país não permite que os índices de emprego sejam melhorados de forma consistente, haja vista que não importa qual lei seja criada, se não houver um cenário econômico e político que propicie a adequada aplicação da lei para que surta os efeitos esperados, não há previsão de prosperar.

Nesse sentido, a aprovação da Lei 13.467/2017, com as questionáveis alterações causadas e sem levar em consideração, de fato, a condição econômica na qual o Brasil está inserido atualmente faz com que os seus resultados previstos não se confirmem na prática. Pode-se analisar pelo prisma de que, possivelmente, a reforma possa gerar uma melhor condição para que os empregos sejam criados, contudo, não significa que as vagas surgirão mesmo, pois isso depende de outros fatores, como já citado anteriormente.

Ressalta-se que a existência do desemprego não é por culpa da reforma trabalhista, mas frisa-se que a sua aplicabilidade se torna bastante prejudicada quando, além de suprimir direitos já existentes, não consegue ao menos contornar a situação laboral atual e causa alterações que, na mais pura análise, prejudica os trabalhadores quando da busca pelos seus direitos, fazendo, portanto, com que a reforma seja vista mais de forma negativa do que positiva.

Por outro lado, a reforma trabalhista, ao menos processualmente, teve impacto mais significativo no acesso à Justiça do Trabalho. Na leitura de Alves (2020, p. 189/190):

Para os trabalhadores, esse impacto é limitador, exigindo ao mesmo tempo uma cautela maior e um conhecimento mínimo do sistema jurídico para a efetividade do processo e para que se evite a penalização por ações e atos processuais temerários, infundados, descuidados ou praticados de forma amadora. Não há espaço, como não deveria haver de fato, para má-fé, jogos de sorte, abuso do

sistema ou das prerrogativas e proteções, ou aventuras processuais. Esse parece ser o cerne da mudança da legislação processual trabalhista, por mais que o discurso de que o interesse seja o de explorar os trabalhadores para que se maximize lucros seja comum.

Por outro lado, para os tomadores de serviço, o resultado da mudança da Lei nº 13.467/2017 se revela viabilizador do real acesso à justiça, na sua acepção mais contemporânea, dando-lhes verdadeira oportunidade de participar efetivamente das ações e de não serem julgados sem que contribuam para a decisão, ou tenham que aceitar decisões que não refletem a realidade dos fatos, que não é atingida em razão de questões processuais.

Assim, a ótica por meio da qual a reforma é analisada, como dito, resulta em compreensões divergentes sobre seus efeitos. O que deve ser reconhecido, conforme apontam Alves e Carles (2018, p. 18), é que a garantia de acesso à Justiça deve alcançar ambas as partes, portanto, a validade da reforma trabalhista pode ser percebida.

PRAZOS PROCESSUAIS TRABALHISTAS NO DIREITO BRASILEIRO

Como se sabe, um processo judicial é formado por um conjunto de atos que precisa ser praticado pelo próprio Judiciário e pelas partes para que consiga, assim, chegar ao seu fim. Dessa forma, para que a demanda possa fluir de maneira coerente e não contribua para o aumento da morosidade do Poder Judiciário, é importante que os atos sejam praticados de maneira ordenada e dentro de um justo período de tempo.

O lapso temporal, determinado pela lei, pelo magistrado ou, em determinados casos, pelas próprias partes do litígio, para a prática de todas as ações dentro da demanda é o que se chama de prazo processual. A determinação do prazo para cada tipo de ato

pode variar de acordo com a interpretação do legislador quando da elaboração dos Códigos que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme bem apontam Pamplona Filho e Souza (2020, p. 347), seria desastroso se as partes e o juiz pudessem praticar os atos processuais sem prévia definição de quanto poderiam ocorrer, se reafirmando “a necessidade de rigorosa disciplina para a prática dos atos processuais, definindo-se o momento temporal em que poderão ser praticados”.

Na Justiça Trabalhista, os prazos processuais são previstos nos artigos 774 e 775 da CLT, onde se obtém a informação inicial de que, neste âmbito, os prazos passam a ser contados somente a partir do momento em que a parte obtém conhecimento acerca da prática de determinado ato e que estes serão contados em dias úteis. A parte, ao tomar ciência da existência de uma situação processual sobre a qual precisa se manifestar, tem um prazo que para que assim o faça, o qual dependerá do tipo de movimentação processual.

De toda forma, os prazos processuais não são permanentes, haja vista serem passíveis de prescrição ou preclusão, nem mesmo absolutos, já que, em casos em que o legislador não houver sido claro, as partes podem acordar acerca do tempo necessário para a prática de tal ato.

Não há como tratar dos prazos processuais trabalhistas sem analisar a fonte de sua equiparação, qual seja, o Código de Processo Civil de 2015. Anterior à Lei 13.467/2017, o CPC de 2015, aplicado de maneira subsidiária às questões trabalhistas, foi fruto da necessidade que o legislador sentiu de atualizar a legislação civil, que já se encontrava defasada no CPC de 1973.

Assim, foi na nova redação do texto processual civil que ficou determinada a contagem dos prazos levando em consideração apenas os dias úteis, excluindo-se o dia do início e incluindo o dia do final. Além do mais, inovou-se o ordenamento ao, inclusive, conter a previsão, na redação do artigo 4º, inspirado na Constituição Federal, que dispõe sobre o direito das partes de obterem a resposta para a solução dos seus conflitos dentro de um prazo razoável.

Sendo assim, ao efetuar mudanças nos prazos da justiça comum, o legislador demonstrou a louvável intenção de dar ao processo comum os efeitos do princípio da celeridade.

No entanto, as novas determinações de prazos trazidas pelo Código de Processo Civil, que podem ser, de fato, apropriadas para o âmbito da justiça comum, serviram como base para a formulação da Lei 13.467/2017, causando equiparação entre as justiças e uma clara tentativa de uniformizar as determinações legais, como se não houvesse diferenças entre as searas judiciárias.

Desta maneira, há de se ressaltar que existem diferenças jurisprudenciais, processuais e principiológicas entre os ramos do direito, não aparentando ser de bom tom que o legislador tenha considerado, de maneira crua, que equiparar os prazos entre as justiças seria um fator inexpressivo ou capaz de, de fato, trazer segurança jurídica ao ordenamento.

Anteriormente, era previsto no artigo 775 da CLT que os prazos processuais tinham sua contagem feita a partir exclusão do dia do começo e, de forma automática, inclusão do dia final. A única observação que se fazia a respeito dos dias era que, necessariamente, tanto o do início quanto o do fim, ou seja, o começo e o término do prazo, tinham que ser em dias úteis.

Sendo assim, não havia necessidade de que os dias existentes entre o início e o fim fossem contados em dias úteis, sendo a regra que os prazos deviam ser contados em dias corridos.

Desta forma, os prazos processuais sendo contados em dias corridos estavam em consonância com o direito processual trabalhista no que diz respeito à sua característica alimentícia, a qual, como já é de conhecimento, exige que as demandas sejam processadas em tempo mais célere do que as que tramitam na justiça comum.

Com a Lei 13.467/2017, a redação do artigo 775 da CLT foi alterada com o objetivo de afirmar que os prazos previstos no título, o qual compreende o artigo 763 até o artigo 922, terão sua contagem realizada em dias úteis, sendo esta regra válida, inclusive, para todos os dias do prazo. Ou seja, tanto o dia do início quanto o do final.

Essa inovação provocada pelo legislador ainda é foco de muitas divergências no campo doutrinário e é comum a existência

de críticas em relação à nova metodologia de contagem dos prazos. Percebe-se que houve uma tentativa do legislador de alinhar o procedimento trabalhista ao procedimento civil, contudo, como já exaustivamente mencionado, os âmbitos civis e trabalhistas são diversos, principalmente, em relação à condição das partes que o envolvem, não podendo, portanto, possuírem as mesmas regras procedimentais.

Ao buscar o alinhamento entre os procedimentos civis e trabalhistas, o legislador não o fez de maneira salutar, haja vista que não se atentou, quando da elaboração da Lei, à determinação específica de quais prazos seguiriam a nova regra, se eram só os prazos processuais ou se também os prazos para interposição de ações, por exemplo – ao contrário do que ocorre no Código de Processo Civil. No entendimento de Soares (2018), o legislador, ao promover a reforma trabalhista, não foi claro no sentido de determinar a que tipo de prazo se aplicará a nova contagem, sendo, desta forma, divergente ao próprio CPC, pois o seu artigo 219, parágrafo único, já determinou, de forma expressa, que apenas aos prazos processuais é que se aplica a contagem em dias úteis.

Menciona-se, também, que, nos incisos I e II, bem como no § 2º, todos do artigo 775 da CLT, o legislador proporcionou, ao alterar o entendimento do prazo trabalhista, a possibilidade de o juiz prorrogar e dilatar os prazos, baseando-se na sua liberdade de ação dentro da demanda. Em que pese essa liberdade concedida ao juiz trabalhista seja salutar, é possível interpretar que, dependendo das circunstâncias processuais, ela prejudica o interesse da própria parte reclamante, pois, em razão da contagem dos prazos em dias úteis e a depender da prorrogação concedida pelo magistrado, a duração razoável do processo se torna incerta.

Portanto, mesmo com a reforma trabalhista e as alterações realizadas pelo legislador a fim de proporcionar modernização ao sistema trabalhista como um todo, é notável que, indesejavelmente, incongruências e questionamentos acabaram surgindo como resultado, talvez, da falta de zelo do legislador ao não se dedicar, de fato, à análise de todas as circunstâncias e peculiaridades existentes na seara do processo do trabalho.

Um ponto que também guarda certa relevância quando da análise das condições temporais processuais no direito do trabalho é o significado de dia útil. Embora, em um primeiro momento, possa parecer bastante óbvio quais dias são considerados úteis e quais não são, há de se convir que, no mundo jurídico, não é raro se verificar que haja dúvidas por parte de operadores acerca de quais dias se encaixam na regra.

Nesse ponto, contudo, a CLT foi omissa, haja vista não haver qualquer referência em seu texto acerca do que o legislador, no âmbito trabalhista, considera como dia útil e, mesmo com o advento da Lei 13.467/2017, tal omissão não foi sanada. Por conseguinte, de maneira subsidiária, aplica-se o disposto no Código de Processo Civil que, em seu artigo 216, trata sobre os dias considerados como feriados, possibilitando aos operadores do direito, a partir disso, identificar o dia útil.

Para o legislador, conforme o artigo acima citado, os dias em que não ocorre a atividade forense, bem como os sábados e os domingos são considerados feriados, além dos dias determinados pela própria lei como tal.

O PRINCÍPIO DA CELERIDADE E O EQUÍVOCO DA LEI 13.467/2017

O princípio da celeridade, ou também princípio da duração razoável do processo, encontra-se presente em todos os ramos do direito e trata sobre a procura pela atuação jurídica mais rápida e efetiva, evitando que as demandas judiciais se eternizem pelos anos, abarrotando o sistema judiciário brasileiro e causando prejuízos às partes que a envolvem.

Ao impulsionar a máquina judicial e dar início a uma demanda processual, a parte espera que os seus anseios sejam considerados e julgados, de maneira coerente, dentro de um tempo hábil que a permita seguir sua vida com a certeza da resolução do conflito.

Nesse diapasão, é válido ressaltar que o direito processual do trabalho é o mecanismo de crédito do trabalhador, através do qual ele pleiteia o recebimento de valores e a confirmação das suas

garantias trabalhistas quando estas acabam sendo desrespeitadas ou desconsideradas. Por conseguinte, a natureza alimentícia do processo do trabalho requer que a atuação do judiciário seja de maneira mais célere, pois, muitas vezes, o trabalhador está em uma condição que não lhe permite esperar por muito tempo, já que precisa continuar trabalhando, garantindo o sustento de sua família e a falta do crédito que está sendo pleiteado já tem reflexos indesejáveis na vida do trabalhador.

Dentro desse contexto, demonstra-se difícil imaginar em que cenário a contagem dos prazos dos atos processuais trabalhistas, devido ao caráter alimentício e à condição das partes, em dias úteis pode corroborar com o discurso do legislador de que, desta maneira, haverá benefícios ao trabalhador, sendo que esta inovação trazida pelo Lei 13.467/2017 vai de encontro ao que preceitua o princípio da celeridade.

Entretanto, embora se observe que o novo formato da contagem dos prazos não seja benéfico à parte postulante em si, nota-se que há, sim, um segmento envolvido na relação jurídica-trabalhista que, de fato, beneficia-se da alteração. A alteração realizada pelo legislador é digna de aplausos, já que, dessa maneira, melhora a atuação dos magistrados e dos próprios advogados.

É fato que alguma corrente da doutrina entenderá que a nova regra trazida pela Lei 13.467/2017 pode representar um retrocesso para a atividade jurisdicional, mas destaca que, socialmente, o ganho é bastante grande para todos os que atuam nas demandas trabalhistas, que muitas vezes precisam ir aos Fóruns Judiciais do Trabalho para terem acesso aos muitos processos físicos que ainda estão em trâmite, haja vista ainda não terem sido totalmente convertidos em processos eletrônicos.

De maneira prática, pode-se interpretar, portanto, que o princípio da celeridade acaba sendo relativizado, uma vez que os advogados se beneficiam pelo fato de que os dias úteis lhes permitem uma gerência maior acerca das situações processuais, enquanto, por outro lado, o trabalhador, que é quem mais possui interesse e necessita da celeridade processual, haja vista serem os seus interesses

que estão sendo analisados, é fadado à espera da incerta decisão sobre sua situação.

Ademais, é imperioso ressaltar que também se analisa o direito processual do trabalho e o princípio da celeridade sobre o prisma da oralidade do processo. É sabido que, a princípio, os atos praticados, principalmente, pelo magistrado podem ser realizados de forma oral, fato que se caracteriza, justamente, como uma tentativa de dar maior celeridade ao andamento do processo, evitando que, por exemplo, após uma audiência de instrução e julgamento, a demanda finde sendo enviada para a fila de elaboração de sentenças, juntando-se a todas as outras que estão na mesma condição e lá fique até que seja retomada para que seja feita a sentença.

Portanto, é de fácil conclusão que, embora a contagem dos prazos processuais feita apenas em dias úteis trará uma maior tranquilidade aos patronos das partes, que poderão, ao menos teoricamente, dedicarem-se melhor à causa, é inegável que, em relação ao processo em si, apenas haverá mais demora.

O TST possui um posicionamento claro acerca da relação entre os prazos trabalhistas e o princípio da celeridade. Inclusive, a Resolução nº 203/2016, aprovada antes mesmo da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, instituiu a Instrução Normativa nº 39, na qual, dentre outros, sedimentou entendimento no sentido que, embora o Código de Processo Civil seja aplicado de forma subsidiária à Consolidação das Leis do Trabalho, o artigo 219 do referido código – assim como outros ali elencados -, que trata, justamente, sobre a contagem dos prazos em dias úteis, não se aplica ao Processo do Trabalho, por motivos de inexistências de omissões sobre o tema abordado ou, até mesmo, por incompatibilidade.

Verifica-se, desta maneira, a salutar preferência dada pelo TST ao princípio da celeridade, garantindo a sua observância e consequente aplicação, ainda mais na celeuma processual, visto que é um requisito essencial que a prestação da tutela jurisdicional ocorra de maneira rápida e efetiva, já que, em grande maioria dos casos, as lides trabalhistas são acerca de verbas de natureza alimentar, as quais são fundamentais para que o trabalhador possa assegurar a sua sobrevivência e a da sua família.

Para Soares (2018), é hábito do Tribunal Superior do Trabalho agir com bastante cautela quando tem que atuar para trazer ao ramo trabalhista algum dispositivo do Código de Processo Civil, pois está sempre preocupado com a tramitação célere da demanda, haja vista ser isso o que se tem como expectativa do processo do trabalho.

Portanto, é possível perceber que a Lei 13.467/2017, ao instituir a nova metodologia de contagem dos prazos processuais, não se atentou às orientações do TST, que demonstram, inclusive, a condição de natureza alimentar do processo do trabalho, obstando, claramente, a sua celeridade.

Como exemplo da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no Direito do Trabalho, a redação da Súmula 385 do TST, que trata sobre a prorrogação dos prazos recursais quando da ocorrência de feriados, fora modificada quando o referido código passou a conter nova redação a partir de 2015, com o objetivo de se adequar às novas determinações processuais civis.

A Súmula 385, em sua antiga redação, reforçava a tese de que, para a Justiça do Trabalho, até mesmo a existência de feriados não obstava a contagem dos prazos em dias corridos, sendo obrigação da parte provar se, porventura, o dia em que interpôs um recurso era feriado, para que, apenas assim, fosse-lhe dado o direito da prorrogação do prazo processual. Observa-se que já existia, por parte do Tribunal Superior do Trabalho, uma rigidez quanto aos prazos, haja vista que na antiga redação da Súmula, nem mesmo se fazia referência quanto à possibilidade de a parte sanar o vício, caso não comprovasse a existência de um feriado.

Sendo assim, já como modo de se tornar menos rígida, mas sem perder a essência, a Súmula teve seu inciso I alterado a fim de permitir o reparo do vício quando a parte alegar, mas não comprovar, que o dia em que interpôs recurso era feriado, fazendo jus à prorrogação do prazo.

Nota-se, portanto, mais uma representação do posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho quanto ao assunto dos prazos processuais que já estava bastante determinado. Contudo, com o advento da Lei 13.467/2017, a Súmula 385 aparenta ter se transformada desnecessária, uma vez que a nova determinação

legal deixa claro que os prazos serão somente contados em dias úteis, sendo que, automaticamente, os feriados estão fora desse rol, o que faz com que a Súmula perca a sua razão de existir, em mais uma demonstração de que, quando da elaboração das normas que instituíram a reforma trabalhista, o legislador não se atentou profundamente às determinações e às orientações já existentes, muitas delas recentes.

Por fim, vale salientar outra aplicação do CPC/15 no processo do trabalho referente aos prazos. Conforme Martins Filho (2019, p. 275), o art. 220 do CPC, que estabelece a suspensão de prazos e audiências durante o período conhecido como recesso forense, 20 de dezembro a 20 de janeiro, será aplicado ao processo do trabalho.

PROCESSO DO TRABALHO E SEUS PRAZOS: PROTEÇÃO AO TRABALHADOR, AO PATRÃO OU AO ADVOGADO?

No Direito, a relatividade é um conceito usado, frequentemente, como argumento quando se debate acerca de situações da prática jurídica que, pela teoria, aparentam sempre serem mais fáceis de se resolver. Por isso, a atuação do legislador tem, dentre outras funções, a de esclarecer os possíveis mal-entendidos e orientar os aplicadores do direito no sentido dos caminhos mais corretos a serem seguidos.

Evidentemente, na seara trabalhista não é diferente. Há várias situações práticas em que a Lei 13.467/2017, embora tenha sido editada para tal fim, não fora capaz de solucionar ou, até mesmo, orientar de forma homogênea. Contudo, se há algo bastante claro e incontestável no que tange às mudanças e aos novos conceitos ocasionados pela referida Lei é a existência de fortes divergências entre os aplicadores do direito.

Desta forma, a princípio, nota-se que a reforma trabalhista e as modificações causadas por ela não foram capazes nem mesmo de pacificar entendimentos entre os próprios operadores do direito, sejam eles juízes ou advogados.

Mendes (2018) crê que é natural a existência de críticas à nova metodologia de contagem dos prazos processuais, da mesma maneira como há críticas em relação a outros pontos da reforma

trabalhista. Porém, de acordo com a sua visão, no que tange aos prazos processuais, a nova sistemática é bem-vinda, uma vez que a principal causa dos atrasos no andamento dos processos é falta de agilidade na marcação das audiências e na elaboração das decisões e das sentenças, devido à grande carga de demandas que as varas trabalhistas possuem.

De fato, se analisadas de forma superficial a resolução e o procedimento das demandas trabalhistas, Mendes acerta ao considerar que o grande motivo da dificuldade da fiel aplicação do princípio da celeridade no direito processual do trabalho é, justamente, a exacerbada quantidade de processos.

Contudo, a análise a ser feita para que se possa, realmente, contribuir com a maior eficiência do Poder Judiciário é bem mais profunda. Em uma demanda trabalhista, as partes, necessariamente, precisam ser envolvidas em toda e qualquer consideração acerca de procedimentos, métodos ou maneiras de se chegar ao objetivo final: a solução do conflito.

Assim sendo, um trabalhador que ingressa com uma demanda judicial trabalhista em face de um determinado empregador em nada tem a ver com a quantidade de demandas judiciais já existentes em curso na vara trabalhista. Obviamente, isso não significa que a ordem processual será desrespeitada, mas sim que o direito do petionante não pode, simplesmente, permanecer no aguardo da resolução de várias outras demandas para que, a partir disso, de fato, ele venha a ter a prestação da tutela jurídica.

É sabido que, na grande maioria dos casos, os trabalhadores que decidem ir à luta pelos seus direitos – geralmente latentes – são pessoas que não dispõem de uma condição financeira que os permita esperar por muito tempo pela definição sobre, por exemplo, se possuem ou não direito a receber determinada verba trabalhista ou se o seu vínculo empregatício será reconhecido para poder constar como tempo de serviço trabalhado para fins de aposentadoria.

Então, é de fácil compreensão que todo e qualquer tempo que puder ser economizado no trâmite do processo, ainda mais levando em consideração a existência de muitas demandas, é de suma importância.

Claramente, ao advogado é muito mais cômodo que os prazos sejam contados em dias úteis, pois, sendo assim, ele pode ter um controle maior sobre os processos no qual atua e, se for habituado a atuar também na esfera cível, alinha-se com o que já está domado em sua prática.

Do outro lado da relação, aquele que está na condição de reclamado também se beneficia do fato de ganhar, de certa forma, um tempo a mais para que possa cumprir com as determinações que lhe forem feitas pelo magistrado, como o pagamento de determinado valor ou a simples baixa na CTPS do então empregado.

Ademais, outro ponto a ser destacado é que a reforma trabalhista não instituiu apenas a contagem dos prazos em dias úteis, mas também a possibilidade, pela redação do § 2º do artigo 775 da CLT, de haver uma flexibilidade no procedimento trabalhista ao permitir ao magistrado que, consoante as necessidades do processo - o que pode se confundir com uma interpretação subjetiva do magistrado acerca da situação do processo ao invés de uma visão objetiva - promova a dilatação dos prazos processuais e, inclusive, altere a ordem da produção dos meios de prova, o que pode significar ao trabalhador mais tempo de espera na resolução da sua demanda.

Como é possível perceber, a verdade é que a alteração causada pela Lei 13.467/2017 é muito mais benéfica ao advogado e, de forma subsidiária, ao próprio magistrado e ao reclamado do que, propriamente, ao trabalhador, titular da demanda. E essa maneira de se enxergar o Direito Processual do Trabalho é equivocada, pois, em sua constituição, o processo do trabalho deve proteger, com máxima responsabilidade, os direitos do trabalhador, o qual está, teoricamente, sempre em desvantagem, principalmente econômica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao partir da análise prática e principiológica, o presente estudou demonstrou que a Lei 13.467/2017 se revela distante do objetivo para o qual fora criada, qual seja, proporcionar uma maior proteção ao trabalhador, efetivando os seus direitos e lhe possibilitando conseguir emprego de maneira mais rápida e segura.

Recebendo críticas das mais diversas áreas, a lei que instituiu a reforma trabalhista não se atentou às orientações já vigentes na seara trabalhista e reduziu a aplicação de princípios e garantias que são asseguradas ao empregado quando busca a guarda jurídica de seus anseios. Buscou-se demonstrar o desrespeito ao princípio da celeridade e a não observância das condições peculiares que envolvem as partes, ainda mais sendo, em boa parte dos casos, as partes reclamantes pessoas que não possuem condições econômicas suficientes para aguardar por muito tempo a definição de seu crédito trabalhista.

O legislador, ao utilizar-se do argumento de que a reforma traria melhores condições ao trabalhador no âmbito da relação laboral, leva a crer que apenas se apoiou em uma justificativa populista para transmitir a ideia de que, realmente, a Lei 13.467/2017, da maneira como foi redigida, era necessária.

Observou-se também que, no âmbito da relação jurídica trabalhista, quem mais se beneficiou da alteração na contagem dos prazos trabalhista é o advogado, pois lhe permitiu uma maior tranquilidade em relação à sua atuação e organização na demanda, tendendo a evitar situação como, por exemplo, perda do prazo para se manifestar. Porém, destaca-se que, na seara trabalhista, o advogado das partes não é quem deve receber a melhor atenção, mas sim, o trabalhador.

Ressalta-se que, de fato, a tramitação de um processo deve ser condizente com o tempo razoável e que é isso que os magistrados devem buscar, independentemente de orientações jurisprudências, doutrinárias ou provenientes de princípios. Contudo, por outro lado, é sabido que o sistema judiciário brasileiro se encontra abarrotado e se revela como sendo mais razoável a existência de tais orientações para que, efetivamente, o direito de todos seja preservado e efetivado.

Todavia, no que tange ao assunto objeto da análise do presente estudo, flagrante é a insensibilidade do legislador ao analisá-lo de maneira tão superficial, apenas com o objetivo de equiparar a justiça comum à justiça trabalhista, modificando todo o modus operandi já existente na seara processual trabalhista e apenas atrasando a

resolução das demandas como se a natureza alimentícia do processo do trabalho não fosse importante.

Por fim, é possível concluir que a Lei 13.467/2017 parece não ter sido respeitosa quanto aos direitos dos trabalhadores, tendo o legislador ignorado as condições das partes que buscam a solução de conflitos nos Tribunais do Trabalho e beneficiado, de certo o modo, o aumento das discrepâncias entre empregado e empregador, seja na área dos prazos, seja em relação a outras circunstâncias da relação trabalhista. De toda forma, a reforma trabalhista demonstra, mais uma vez, que, no Brasil, aquele que possui menos condição é o que mais se torna vítima daqueles que deveriam lhe proteger.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Danilo Scramin. A teoria geral do direito processual do trabalho: uma análise a partir do acesso à Justiça do Trabalho. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2020.

ALVES, Danilo Scramin; CARLES, Fabiana David. A dicotomia entre o acesso à justiça do trabalho e a retórica da ineficácia do jus postulandi. In: ALVES, Danilo Scramin; CARLES, Fabiana David; CASSOL, Sabrina (Org.). Evoluções Recentes do Direito Processual Brasileiro. Curitiba: Editora Íthala, 2018, p. 9-26.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RESOLUÇÃO nº 203, DE 15 DE MARÇO DE 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>> Acesso em: 23 out 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 385 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-385>. Acesso em: 12 nov 2020.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2017.

LIMA, Francisco Meton Marques de. Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto. 1 ed. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. 27ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Luca Rizzatti. REFORMA TRABALHISTA - PRAZOS NO NOVO PROCESSO DO TRABALHO. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63941/reforma-trabalhista-prazos-no-novo-processo-do-trabalho>> Acesso em: 25 out 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

REUTERS. Ministro diz esperar 2 milhões de empregos com novas regras trabalhistas. Disponível em: <http://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2017/11/20/ministro-diz-esperar-2-milhoes-de-empregos-com-novas-regras-trabalhistas.htm>. Acesso em: 14 mai 2020.

SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. São Paulo: LTr. 2017.

SOARES, Joesley. Reforma Trabalhista e prazos processuais: problemas práticos. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/reforma-trabalhista-e-prazos-processuais-problemas-praticos-04012018>> Acesso em: 22 out 2020.

CAPÍTULO 6

A PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES E SINDICATOS NAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA

Marília Pacheco Sipoli
Orcid 0000-0001-8343-8814

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo avaliar a participação dos sindicatos e trabalhadores nas discussões das entidades de previdência complementar fechada, bem como analisar a estrutura deliberativa das referidas entidades.

Traz-se, sucintamente, um breve histórico da previdência privada no ordenamento jurídico brasileiro, conceitos e sujeitos previstos em lei, e como funcionam, na prática. Discute-se, ainda, o papel da previdência privada dentro do ordenamento constitucional, realizando um paralelo entre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Para uma análise da efetiva participação do trabalhador celetista nas entidades fechadas de previdência complementar, realizou-se uma pesquisa bibliográfica a fim de questionar o atual sistema e a legislação em vigor, bem como possíveis alternativas para a baixa aderência nessas entidades.

Aborda-se ampla e especificamente a Lei Complementar nº 109/01, evidente marco legal para análise da matéria em questão.

Desta forma, o presente estudo busca compreender a estrutura interna de uma entidade fechada de previdência complementar, suas fontes e recursos, o contexto histórico e a abordagem do assunto no ordenamento jurídico para que, assim, discuta-se a participação efetiva dos trabalhadores como sujeitos ativos e deliberativos.

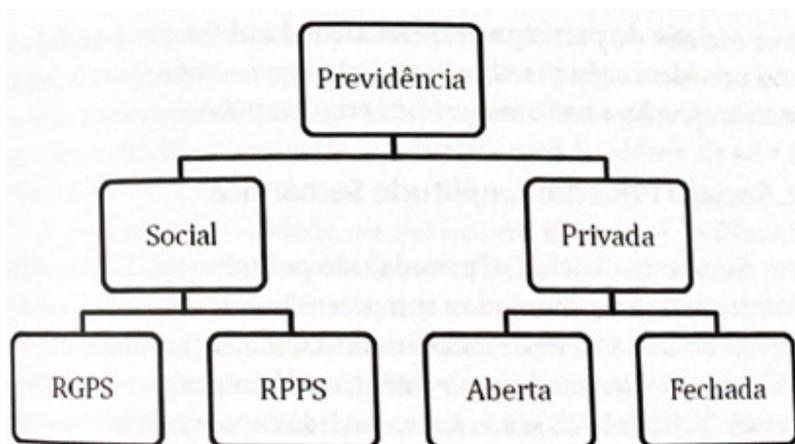
Para o preenchimento dos escopos da pesquisa, no aspecto metodológico, o trabalho desenvolve-se com base no método de

abordagem dedutivo, sendo feitas algumas considerações iniciais sobre a previdência privada e as entidades fechadas de previdência complementar, o qual será feito mediante breve revisão qualitativa de livros, artigos e legislações vigentes.

PREVIDÊNCIA PRIVADA: BREVE HISTÓRICO E CONCEITOS INICIAIS

O Brasil, seguindo a linha de todos os países da América Latina, países europeus e também dos Estados Unidos, a partir dos primeiros anos da década de 90, começou a passar por processos de reformas em seu sistema de seguridade social, seja nos regimes públicos (RGPS e RPPS), como também nos regimes de previdência privada ou complementar.

Importante destacar, desde já, o atual modelo e classificação do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), objeto do presente estudo, senão vejamos:



Fonte: BERBEL, 2012, p. 89.

Precursora da seguridade social tal qual conhecemos, a Constituição Federal de 1988 foi responsável por ampliar o sistema de proteção social, antes limitada a proteção de contingências relacionadas à prestação de trabalho. O modelo ora adotado teve

como parâmetro as diretrizes de universalidade, uniformidade, seletividade, distributividade e, principalmente, solidariedade.

A onda de reformas geradas por uma “crise” dos sistemas de seguridade social tem como causas três ordens de fatores, a saber:

a) de ordem demográfica (a diminuição da natalidade e sobretudo o envelhecimento crescente das populações, a partir do aumento da expectativa de vida, ocasionada por melhora das condições sanitárias, diminuição das mortes infantis e maior acesso aos alimentos, tudo isso comparativamente às condições existentes no século XX, quando foram projetados os modelos de proteção previdenciária); b) de ordem econômica (desemprego crescente e aumento do fenômeno da informalidade, fazendo com que o volume dos postos formais de trabalho – base tradicional e ainda preponderante no Brasil, cabe lembrar, do financiamento dos sistemas previdenciários – não acompanhasse o aumento da população e, assim, dando margem a que cada vez mais houvesse menos trabalhadores ativos sustentando mais inativos, e por mais tempo de inatividade) e mesmo relevantíssimos c) fatores no plano das ideias ou, nesse sentido, de ordem política, pois, em suma, com a volta aos ideais liberais, que levam à propagação da necessidade de diminuição crescente do tamanho e do papel do Estado na ordem social e econômica, a ideia de solidariedade social, que foi absolutamente fundamental ao aparecimento histórico de todos os modelos de seguridade social, passa a perder terreno para o retorno à ênfase nos valores individualistas. (SANTOS, 2006, p. 38-39).

Assim, nesse contexto de inúmeras reformas de caráter constitucional, surge também a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a qual introduz no corpo permanente da Constituição Federal diversos dispositivos que baseiam e estruturam o regime de previdência

privada (v. artigo 202 da Constituição, totalmente alterado pela referida Emenda).

O que houve, em verdade, foi uma maior e mais detalhada regulação da matéria previdenciária complementar em nível constitucional (PULINO, 2011, p.116).

Ocorre que, mais adiante, com a aprovação da Lei Complementar nº 109, sancionada em 2001, a qual revogou a Lei nº 6.435/77 – que durante mais de 23 anos pautou juridicamente o sistema de previdência complementar –, difundiu com muito mais notoriedade a temática dos fundos de pensão. Essa nova legislação, frisa-se, trouxe outros atores sociais na atuação da previdência privada: sindicatos, associações profissionais e servidores públicos.

Há um consenso atual, já com a aprovação da Emenda Constitucional nº 40, de 2003, que a supramencionada Lei Complementar é constitucional (SANTOS, 2005, p. 57). Isso porque a EC nº 40 estabelece que o sistema financeiro nacional, em todas as partes que o compõem, será regulado por leis complementares, o que inclui o regime de previdência complementar.

A história dos fundos de pensão pode ser dividida em quatro fases, à título de visualização: formativa, de desenvolvimento, das privatizações e mudanças de planos e de expansão e organização dos participantes (FERRARI, A. T. GUSHIKEN, L. FREITAS, W. J., 2003, p. 35-36).

A primeira fase refere-se ao período compreendido a meados da década de 70 e início da década de 80, em que os surgiram os primeiros fundos de pensão vinculados às empresas estatais. A segunda fase se inicia em meados da década de 90, já com os fundos presentes em quase todas as empresas estatais federais e estaduais e contando com inúmeros fundos criados a partir da iniciativa privada, detentora de grande capital, já dando início aos processos de privatização – terceira fase. O terceiro momento foi altamente instrumentalizado pelo Governo Federal à época, o qual era patrocinador dos fundos das empresas estatais.

Os fundos tomam, então, caráter contraditório: por um lado, recebem grande publicidade e possuem grande força econômica, por outro, explodem os escândalos e denúncias de abuso e corrupção.

Diversas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) são instaladas no Senado e na Câmara dos Deputados, evidenciando a ausência de fiscalização adequada. Também nessa terceira fase é aprovada a Emenda Constitucional nº 20/98, suprimindo vários direitos dos participantes de fundos vinculados à estatais.

A quarta e última fase inicia-se com a aprovação da já mencionada Lei Complementar nº 109/01, a qual facultou a criação de planos por meio de sindicatos e associações profissionais.

Nesse sentido, portanto, importante destacar que a proteção social nunca foi exclusividade estatal. O próprio indivíduo, por meio de mecanismos privados, tem intervindo nesse processo. Em 1989, Willian Beveridge diagnosticava essa cooperação entre Estado e particulares, senão vejamos:

No deberá sofocar el incentivo, la oportunidad y la responsabilidad; al estanlecer um mínimo nacional debe dejar lugar y debe animar la acción voluntaria de cada particular para darse más que el mínimo, para si mismo y su familia. (BEVERIDGE, 1989, p. 06).

Frisa-se, não há que se falar em transferência total da proteção social aos mecanismos privados, mas tão somente a participação do indivíduo, o qual merece ter assegurado seus direitos advindos do trabalho.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA

A complementar o histórico supramencionado, o regime de previdência complementar integra o sistema de seguridade social, sendo importante instrumento de proteção social. Assim como o Regime Geral de Previdência Social, visa proteger o indivíduo das consequências da realização dos riscos sociais, os quais podem ser conceituados como “perigos a que estão submetidos os homens, em sociedade, e cuja materialização se reflete sempre, negativamente, em seu bem-estar e no de sua família, criando problemas sociais” (PÓVOAS, 2007, p 27).

Assim, o sistema de previdência complementar é um dos pilares que integram o sistema de seguridade social (ARRUDA, 2008, P. 17), abarcado no artigo 202 da Constituição Federal. Ainda, tem caráter complementar e facultativo, organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral (RGPS), e é baseado na constituição de reservas para garantir o benefício, tudo isso conforme regulado pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 109/01, *in verbis*:

Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.

Art. 2º O regime de previdência complementar é operado por entidades de previdência complementar que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, na forma desta Lei Complementar.

A previdência complementar é administrada por organização de direito privada, com ou sem fins lucrativos, com direção e contabilidade próprias. Destaca-se: as já mencionadas reservas financeiras são constituídas por empregadores e trabalhadores, com a finalidade de pagar futuros benefícios previdenciários.

Ao contrário do Regime Geral (RGPS), a previdência complementar não é regida pelo pacto de gerações (solidariedade), mas sim pelo mutualismo e divisão de riscos.

Contudo, os recursos financeiros não são congelados. São aplicados constantemente em diversas atividades do mercado – títulos financeiros, ações, imóveis, etc. -, conforme critérios estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e, em tese, com padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial.

Cabe aqui um apontamento prático: em verdade, seja por falta de fiscalização, seja por negligência das organizações privadas, por

diversas vezes, os fundos “quebram” por desequilíbrios atuariais, insolvências e ausência de liquidez.

A previdência complementar é dividida legalmente em dois grandes seguimentos: entidades abertas e entidades fechadas, estas são o objeto da presente pesquisa.

Cinco pontos principais diferem as entidades abertas e fechadas: a forma de organização, a representação dos participantes nos órgãos estatutários das entidades, a finalidade lucrativa, o acesso à entidade sob o ponto de vista tanto da pessoa física quanto jurídica e, finalmente, os órgãos de regulação e fiscalização a que se submetem cada modalidade dessas entidades (PULINO, 2011, p. 125).

Em termos gerais, as entidades abertas organizam-se unicamente sob a forma de sociedade por ações, mais especificamente como sociedades anônimas (artigo 36 da Lei Complementar nº 109/01), enquanto as entidades fechadas revestem a forma de fundações ou “sociedade civil” sem fins lucrativos (artigos 31, § 2º, da Lei Complementar nº 109/01 e 8º, parágrafo único, da Lei Complementar 108/01).

Cabe ao presente estudo a distinção da forma de representação dos participantes e assistidos nos conselhos estatutários da entidade. A previsão legal expressa de “necessária participação dos destinatários dos planos de benefícios” nos órgãos estatutários de gestão da entidade previdenciária fechada a distingue da entidade aberta.

Como exposto, as entidades abertas de previdência complementar estruturam-se como sociedades anônimas, sendo que a lei não prevê qualquer forma de atuação dos participantes ou seus representantes nos órgãos de administração.

Em contrapartida, quanto às entidades fechadas de previdência complementar, fixou o legislador uma estrutura fixa: conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva – impondo que deve haver representação obrigatória dos participantes e assistidos nos conselhos, senão vejamos o que prevê o artigo 35 da Lei Complementar nº 109/01:

Art. 35. As entidades fechadas deverão manter estrutura mínima composta por conselho

deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva. (Regulamento)

§ 1º O estatuto deverá prever representação dos participantes e assistidos nos conselhos deliberativo e fiscal, assegurado a eles no mínimo um terço das vagas.

§ 2º Na composição dos conselhos deliberativo e fiscal das entidades qualificadas como multipatrocinadas, deverá ser considerado o número de participantes vinculados a cada patrocinador ou instituidor, bem como o montante dos respectivos patrimônios. (...)

Ainda, de forma mais detalhada, a Lei Complementar nº 108/01 regulou especificamente da relação entre patrocinadores governamentais e as entidades fechadas de previdência complementar, senão vejamos o seu artigo 9º:

Art. 9º A estrutura organizacional das entidades de previdência complementar a que se refere esta Lei Complementar é constituída de conselho deliberativo, conselho fiscal e diretoria-executiva.

Os sujeitos partícipes do plano previdenciário operado por entidades fechadas de previdência complementar são: a entidade fechada de previdência complementar (EFPC), o participante, o beneficiário e os patrocinadores e instituidores. Frisa-se: o participante não é necessariamente o beneficiário, este é o assistido, isto é, favorecido pela percepção do benefício.

O participante é, portanto, a pessoa física sobre a qual recaem os riscos do contrato previdenciário, sujeito ativo. Os patrocinadores, por sua vez, são as pessoas jurídica a qual institui os planos de benefícios de caráter previdenciário sob a modalidade de contribuição definida (ARRUDA, 2008, p. 83).

Nesse sentido, as entidades fechadas poderão ser singulares, quando estiverem vinculadas a apenas um patrocinador ou instituidor, ou multipatrocinadas, quando congregarem mais de um patrocinador ou instituidor.

Os ativos de Fundos de Pensão chegaram a representar aproximadamente 17,6% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, conforme pesquisa na Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar de abril de 2006 (BARRA, 2008, p. 132)

PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES E SINDICATOS NA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA

Há de ser observada, a princípio, a baixa participação das lideranças dos trabalhadores nas questões relativas à previdência complementar, seja pela complexidade da matéria, seja por razões ideológicas. Isso em contrapartida a outros países, que contam com a participação intensa das lideranças sindicais, que reivindicam, impulsionam e interferem diretamente nos planos de previdência complementar (FERRARI, A. T. GUSHIKEN, L. FREITAS, W. J., 2003, p. 45-46).

Grande fator para a baixa participação é a (ausência de) transparência. As entidades deveriam, através da comunicação com o participante, envolver os próprios trabalhadores sobre as questões relativas ao seu plano previdenciário.

A Lei Complementar nº 109/01 assegura, inclusive, o pleno acesso às informações pelos participantes e assistidos, senão vejamos:

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de: (...)

IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

Art. 24. A divulgação aos participantes, inclusive aos assistidos, das informações pertinentes aos planos de benefícios dar-se-á ao menos uma vez ao ano, na forma, nos prazos e pelos meios estabelecidos pelo órgão regulador e fiscalizador.

Parágrafo único. As informações requeridas formalmente pelo participante ou assistido, para defesa de direitos e esclarecimento de

situações de interesse pessoal específico deverão ser atendidas pela entidade no prazo estabelecido pelo órgão regulador e fiscalizador.

O que se observa, em verdade, é a extrema dificuldade de acesso às informações por meio dos dirigentes das entidades e da própria Secretaria de Previdência Complementar.

Referida dificuldade não ocorre de maneira deliberada, já que a transparência possibilitaria aos participantes o conhecimento de diversas hipóteses atuariais que poderiam constranger os empregadores, tais como: taxa estimada de rotatividade de pessoal, taxa estimada de crescimento salarial, dentre outros (FERRARI, A. T. GUSHIKEN, L. FREITAS, W. J., 2003, p. 161).

Não só isso. A questão do balanceamento de forças no interior dos órgãos de gestão também é plenamente discutível. Em que pese os planos tenham uma estrutura democrática prevista em lei, “somente com a efetiva participação dos interessados, os conflitos serão resolvidos” (BALERA, 2004, p. 94).

A partir daqui enfoca-se na forma mais representativa de associação: os sindicatos.

A grande inovação da Lei Complementar 109/01 é a introdução da figura do “instituidor” – pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial que instituem planos de previdência privada a seus associados. A Lei nº 6.435/77, revogada, apenas previa o binômio trabalhador e patrocinador (empregador).

À semelhança do que ocorre em algumas modalidades de fundos de pensão dos Estados Unidos, os sindicatos deveriam refletir sobre a conveniência de parcela dos cargos dos órgãos de direção serem de indicação exclusiva das entidades sindicais.

Nesse ponto, seria de extrema importância a interferência na gestão de recursos de acordo com o Código de Ética de Investimento, pautando-se preferencialmente pela política de proteção na gestão e evitando, assim, os altos riscos e a ganância desenfreada e a qualquer preço

Uma conscientização previdenciária é medida urgente junto ao meio sindical, em especial aos seus dirigentes. Não é novidade a

necessidade desses representantes em modernizarem e se adaptarem aos novos contextos e demandas dos trabalhadores. É medida importante para os sindicatos, inclusive, para que este possa valer-se de tal oportunidade para construção dos seus ideais.

Assim, é inegável que quanto maiores forem o patrimônio e as reservas de um fundo, maior também será o seu poder de barganha em face do empregador e de seu poder político. Destaca-se, por fim: a categoria é fortalecida como um todo graças à existência de um fundo de pensão respeitado e bem administrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do exposto no presente estudo constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro regulou e estruturou a previdência complementar com vistas a torna-la participativa e democrática, cuidando-se para que o indivíduo, *in casu* o trabalhador, fosse efetivamente protegido das consequências da realização dos riscos sociais.

É possível verificar que a legislação não deixa grandes vácuos quanto à organização de uma entidade fechada de previdência complementar, bem como sua natureza e estrutura.

Resta evidente, contudo, ao analisar a atual conjuntura das entidades fechadas de previdência complementar, que há baixa participação justamente dos sujeitos beneficiários – os trabalhadores.

Verifica-se, assim, a necessidade de uma maior participação dos sindicatos e representantes das categorias a fim de transformar as entidades fechadas de previdência complementar mais transparentes e democráticas, com a justa finalidade de garantir segurança aos envolvidos: participante, beneficiário e patrocinadores e instituidores

Conclui-se, portanto, que o principal ponto de distinção entre entidades fechadas e abertas de previdência complementar é justamente a concreta participação dos destinatários dos planos de benefícios nos órgãos e na gestão da entidade, de maneira transparente e fiscalizatória.

Evidencia-se, por fim, que o fortalecimento dos sindicatos junto aos fundos de previdência traria grandes benefícios aos trabalhadores

e também ao próprio fundo. Importante destacar mais uma vez: a categoria é fortalecida como um todo graças à existência de um fundo de pensão respeitado e bem administrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Maria da Glória Chagas. A inaplicabilidade do Código do Consumidor em face da Previdência Fechada. São Paulo: LTr, 2008.

BALERA, Wagner. Noções preliminares de direito previdenciário. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BARRA, Juliano Sarmento. Fundos de Pensão instituídos na previdência privada brasileira. São Paulo: LTr, 2008.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Teoria Geral da Previdência Privada. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

BEVERIDGE, Willian. Seguro Social y Servicios Afines. Madrid: Ministério de Trabajo y Seguridad Social, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, Disponível em:

[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html)

[322142-publicacaooriginal-1-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html). Acesso em: 09 ago. 2020.

FERRARI, A. T. GUSHIKEN, L. FREITAS, W. J. Previdência Complementar: Entendendo sua Complexidade, São Paulo: Edição CUT, 2003.

PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. Previdência Privada. Filosofia, Fundamentos Técnicos, Conceituação Jurídica. São Paulo: Quartier, 2007.

PULINO, Daniel. Previdência Complementar: Natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SANTOS, Fabiano Silva dos. Reformas Constitucionais nos Regimes Próprios de Previdência Social: Breve análise à luz dos princípios. São Paulo: Associação Paulista de Entidades de Previdência Municipal – APEPREM, 2006.

SANTOS, Jerônimo Jesus dos. Previdência Privada: Lei da Previdência Complementar comentada. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2005.

_____. Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, DF. Diário Oficial da União, 16 de dezembro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 05 jun. 2020.

_____. Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003. Altera o inciso V do art. 163 e o art. 192 da Constituição Federal, e o caput do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, DF. Diário Oficial da União, 30 de maio de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc40.htm. Acesso em: 05 jun. 2020.

_____. Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências., Brasília, DF. Diário Oficial da União, 30 de maio 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp108.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

_____. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências, Brasília, DF. Diário Oficial da União, 30 de maio 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

_____. Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977 (revogada). Dispõe sobre as entidades de previdência privada., Brasília, DF. Diário Oficial da União, 20 de julho de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6435.htm Acesso em: 20 ago. 2020.

CAPÍTULO 7

O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL APLICÁVEL ÀS RELAÇÕES PRIVADAS: O INSTITUTO DO DANO MORAL SOB A ÓTICA TRABALHISTA

Cleide de Souza Tavares Muniz

Orcid 0000-0003-4968-9382

Márcia dos Santos Pimentel Nunes

Orcid 0000-0002-3677-6367

Leandro Coriolano Seabra Jorge

Orcid 0000-0001-6328-0319

INTRODUÇÃO

O conflito certamente é fenômeno tão ancestral quanto os seres vivos, encontrando no ser humano uma miríade de possibilidades – positivas e negativas, presentes cotidianamente na vida de qualquer indivíduo.

Ao direito nos interessam os conflitos de caráter negativo, de inquestionável relevância, obrigando a sociedade – pelo bem da paz e da estabilidade – que os solucione. Dos conflitos afloram complexidades como ‘responsabilidade civil’ e ‘dano’, que ao longo do tempo foram ramificando-se, amplificando-se, revestindo-se de maturidade, hoje sendo assuntos de relevante importância e temas de calorosos debates.

Destaca-se entre os danos, o instituto do dano moral. Notadamente, por circunscrever-se em diversas áreas do direito privado, será analisada a sua evolução histórica e normativa no âmbito do direito do trabalho, ao longo do tempo, culminando com o advento da Lei 13.467/2017.

Verifica-se, pois, neste diapasão, que os seus efeitos calamitosos passaram a ser rechaçados de modo premente pela ordem jurídica pátria, em geral, principalmente com a valorização dos direitos fundamentais exaltados pela Constituição Federal de 1988, cujo baluarte tem como corolário a dignidade da pessoa humana, de

maneira a impor, em face do agente ativo, indenizações de caráter reparadoras e pedagógicas - aplicadas tanto na esfera das relações interpessoais reguladas pelo direito civil como pelo direito do trabalho, mas cada qual com seus métodos específicos para apurá-las.

Neste contexto, o artigo em comento cuida também, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, das implicações da constitucionalização do direito civil nas relações privadas trabalhistas, mormente, como já citado, no que se refere à responsabilização civil do dano moral. Além de versar, em síntese, sobre a relevância desse processo de constitucionalização civilista, que serviu de fato gerador para a desconstrução doutrinária alusiva à dicotomia público e privado. A pesquisa se justifica por estarmos diante de tema de considerável relevância atualmente, cujos números impactam sobremaneira o Poder Judiciário.

BREVE OLHAR SOBRE A EVOLUÇÃO DO DANO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Na sucinta abordagem do tema, deve-se entender como surgiram os institutos da responsabilidade civil e do dano, intimamente conectados. É difícil precisar o período exato por ausência de evidências escritas nas civilizações antigas. O direito romano forneceu muitos elementos (casos concretos, decisões de juízes e pretores, princípios, dentre outros, a título de exemplo) mas não chegou a construir uma teoria da responsabilidade civil.¹

Observa-se a íntima relação da reparação do dano às fases da evolução da vingança penal. A primeira fase, vingança divina, era a rotina do homem primitivo, pautada por grande temor a deuses e ao desconhecido. A lei tinha origem divina e ofendê-la significava sofrer punição por meio de severos castigos (incluindo desterro ou sacrifício da vida do ofensor).

A fase seguinte, fruto do crescimento da população e consequente aumento da complexidade nas relações, ficou conhecida por vingança privada. Começa a existir uma noção de reparação,

1 Caio Mário e Gustavo Tepedino trazem esta construção na obra de Responsabilidade Civil de 2018, página 20, reforçando a dificuldade de se delimitar corretamente os períodos exatos da evolução da responsabilidade civil e dano, nas civilizações antigas.

porém desproporcional. Explica-se: um membro de uma tribo comete ato violento que atinge indivíduo de outra tribo. Este ataque não é entendido como ação de uma pessoa contra outra pessoa, e sim como uma agressão àquela coletividade à qual pertencia o ofendido. Assim, a resposta (vingança de sangue) envolveria “desde o indivíduo isoladamente considerado até o seu grupo social, com sangrentas batalhas, causando, muitas vezes, a completa eliminação das tribos” (MASSON, 2020, p. 115-116).

Logicamente, o que ocorria não era o desejado para uma sociedade em evolução. Portanto, limitar responsabilidades e proporções para uma convivência que se aproximasse da paz desejada, se fez necessário. Essa concepção de limitação da vingança privada confunde-se com o surgimento de instrumentos como o Código de Hamurabi, na Babilônia, que condenava o agente lesante a sofrer ofensas idênticas (Lei de Talião - uma tentativa rudimentar de equivalência e composição entre as partes), em alguns casos pagar importâncias em prata, ou ainda certas punições a cargo da lei.

Assim, interessante trazer à baila os ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 111 e 112), mostrando que já existia no código babilônico a preocupação com temas extrapatrimoniais relacionados à injúria à família (Capítulos IX e X), ao dispor no §127: “Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo”.

Roma, durante as primeiras décadas da era republicana, promulgou a Lei das XII Tábuas (por volta de 450 a.C.) que trazia em si o Talião, ou seja, a ideia da responsabilidade ainda sem culpa. Neste período, a ideia de punição vai sendo substituída pela da reparação, o Estado passando a se preocupar com a repressão das infrações como um todo e assegurando a punição dos culpados, início da separação entre os aspectos civil e penal (PEREIRA, 2018, p. 21).

Apesar da evolução, a responsabilidade civil e criminal, pena e reparação, ainda se confundiam. A ideia de atingir o causador do dano se manteve até o surgimento da *Lex Aquilia de Damno* (estimada em fins do século III a.C., ainda na república romana), cuja importância deu nome alternativo à responsabilidade civil extracontratual (responsabilidade civil *aquiliana*). A lei foi um marco,

aprimorando o entendimento do *damnum* e permitindo que fosse utilizado em situações mais genéricas (*damnum iniuria datum*). Superada a mera ocorrência do dano, surgiu com o tempo a ideia de culpa, que se preocupou em identificar quem o havia cometido, e se o sujeito seria responsável ou não pelos atos. Assim os elementos determináveis seriam o dano ou lesão a coisa, o ato contrário a direito e o nexos causal, praticado com dolo ou culpa (PEREIRA, 2018, p. 23).

Já no período do Império Romano, destaca-se Ulpiano, a quem se deve a maturidade da responsabilidade civil, pelas célebres palavras aqui replicadas: “*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” – Em tradução, seriam estes os preceitos do direito: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu” (GAGLIANO, 2019, p. 116).

O ‘não lesar a outrem’, ‘*alterum non laedere*’ (chamado ainda de *neminem laedere*) é, portanto, considerado princípio que representa o instituto da responsabilidade civil e conseqüentemente o da reparação dos danos. De fato, Rogério Donnini (2009, p.492), enxerga que:

O dispositivo constitucional que contempla o princípio do *neminem laedere* é o art. 5º, XXXV (...). Ao estabelecer o direito de ação, destina-se esse dispositivo, também, à prevenção de danos, com a determinação que caberá ao Poder Judiciário apreciar a ameaça a direito.

A decadência do Estado Romano (século IV d.C.) bem como a ascensão das chamadas tribos bárbaras (em especial os povos germânicos) inseriu em toda região diferentes concepções de justiça, em muitos casos retorno a ideias de vingança privada. Grande parte da idade média manteve esta influência que, associada à força da igreja e do direito canônico, relegou o direito romano a um papel muito discreto, quase que desaparecendo. Voltou a ganhar relevância com a redescoberta da tradição clássica por meio das Universidades (a escola de direito em Bolonha) ao longo dos séculos XI e XII (LOPES, 2011, p.97-98).

Séculos passariam até se chegar novamente a uma codificação, sendo relevante para a responsabilidade civil o pensamento iluminista que desembocou no Código Napoleônico no século XVIII, tendo grande influência sobre o código civil brasileiro de 1916. O Brasil

passara por diversas fases neste sentido, já nas Ordenações do Reino percebendo o direito romano como fonte de grande importância. (PEREIRA, 2018, p. 24-25).

Finalmente, um conceito para responsabilidade, nas palavras de Aguiar Dias (1983, p. 10) seria “a obrigação de reparar o dano causado a terceiro em consequência de uma nova conduta ativa ou omissiva”. Em relação ao dano moral, este se aperfeiçoaria com valores que surgiram ao longo do século XX. Destacam-se os princípios fundamentais e o fenômeno da constitucionalização.

VALORIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Os princípios fundamentais, previstos nos quatro primeiros artigos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apregoam um plano para construção do ideal de país que se vislumbrava desde muitos anos em vários locais do mundo. Assim, dentre os artigos citados, o que mais comove no presente estudo são os fundamentos contidos no art. 1º, especificamente os seus respectivos incisos que citam a cidadania e a dignidade da pessoa humana. De outra banda, o art. 3º, os incisos I e II, sobre a promoção do bem geral, indistintamente, e a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”.

Como tradição nos textos jurídicos modernos, mister trazer a importância da dignidade da pessoa humana, que muito mais que um princípio é uma mudança total de paradigma nas relações verticais – entre Estado e seu povo –, e horizontais – entre os próprios homens, no sentido de inculcar a noção de solidariedade entre eles.

A maturação do princípio pode ser entendida como fruto de muitos eventos históricos, mas destacam-se três elementos entre eles. O primeiro sendo a reflexão filosófica de Immanuel Kant acerca da posição do homem no mundo. Desta maneira, afirma que (2009, p. 28):

O homem, e em geral todo ser racional, existe como fim em si, não apenas como meio, do qual esta ou aquela vontade possa dispor a seu talento; mas, em todos os seus atos, tanto

nos que se referem a ele próprio, como nos que se referem a outros seres racionais, ele deve sempre ser considerado ao mesmo tempo como fim.

De fato, Kant e outros pensadores iluministas influenciaram diretamente o segundo dos elementos, sendo este a Revolução Francesa em 1789 e a consequente Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, trazendo o lema “liberdade, igualdade e fraternidade”. A força do mote foi tamanha que serviu de base para a evolução da concepção de Estado (e suas funções) ao longo dos séculos seguintes, sendo inspiração para o terceiro elemento, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada em 1948 – consequência direta dos efeitos devastadores da Segunda Guerra Mundial e que sepultaria muito do pensamento racionalista que vigorava até então. Pode-se considerar que todos estes acontecimentos históricos permitiram que chegássemos à nossa Carta Magna de 1988.

A partir deste momento oficializa-se uma troca de protagonismo entre institutos, quais sejam eles, o Código Civil e a Constituição. Oficializar é o termo, pois já desde o início do Estado Liberal, buscou-se reduzir a autonomia da vontade por meio de instrumentos de controle. De fato, com a passagem do século XIX para o XX, principalmente com as Constituições do México (1917) e Weimar (1919), inaugura-se uma nova configuração para o Estado, tentando ser mais social, buscando maior regulação da ordem econômica e visando tutelar os indivíduos por meio de um novo rol de direitos. Como exemplo o direito ao trabalho, à moradia, à educação, à previdência social, intimamente ligados ao ramo do direito civil.

Na época das citadas Constituições, no Brasil, vigorava o Código Civil de Clóvis Beviláqua, publicado em 1916, de inspiração oitocentista e, portanto, de teor predominantemente positivista e individualista. O país não ficaria ileso diante dos apelos sociais que ocorriam ao redor do mundo e, progressivamente foi sendo influenciado neste sentido (por exemplo com a criação da carta de 1934 e as leis trabalhistas que, em 1943, materializaram-se na CLT).

Progressivamente foi-se entendendo que a função do direito civil não seria reduzida apenas à proteção patrimonial, como acreditava o mundo pós Revolução Francesa. O núcleo buscado sempre foi (ou

deveria ser) o ser humano. E isto a constituição faria de forma jamais vista antes na história.

Paulo Lôbo (1999, p. 103) traz importante consideração ao informar que “A repersonalização reencontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante, nem sempre necessário. ”

Desta maneira, o autor (1999, p. 100) apresenta pertinente e excelente definição do que seria o fenômeno da constitucionalização:

Pode afirmar-se que a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.

A constitucionalização do direito civil opera-se pelo dispositivo da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Este é mais um fruto da ampla abrangência dos direitos, que protegerá as diversas relações a nível particular, sejam elas familiares, trabalhistas, empresariais, procurando amenizar naturais desequilíbrios. Cabe destacar a relação inafastável entre a eficácia e o sistema de cláusulas gerais adotado pelo Código Civil de 2002 (TARTUCE, 2018, p.78). As cláusulas entendidas como “normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir “ (NERY JÚNIOR, 2002 apud RODRIGUES; 2012, p. 187).

Das relações aperfeiçoadas pela constitucionalização, destacam-se as trabalhistas, que muito se aproveitaram da valorização dos princípios fundamentais. O trabalho passou a ser forma de realização do homem na comunidade, ultrapassando mera satisfação de necessidades existenciais. Como meio de se atingir a dignidade, tornou-se indispensável que não apenas seja assegurado o trabalho, mas este em condições adequadas (FREITAS JÚNIOR, 2006, p. 104). Percebe-se que os limites entre público e privado passam a se confundir com a constitucionalização, conseqüentemente alguns comentários devem ser tecidos a respeito.

EFEITOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SOBRE AS RELAÇÕES PÚBLICAS E PRIVADAS

A dicotomia entre o direito público e o privado, durante muito tempo foi classificada como fundamental para a Ciência do Direito. Com a chegada do Estado Social de Direito, fundamentado em nossa Carta Magna de 1988, a fusão entre o público e o privado ficou indispensável.

Muito se discute sobre as teorias acerca da aplicação do direito, já que essa ciência não é estática e varia de acordo com o comportamento humano e seus costumes. Com o aumento da complexidade das relações entre os homens e, entre estes e as instituições, progressivamente o direito precisou se adequar às mudanças. Uma das consequências foi seu desmembramento em ramos. Assim, através do Estado, passou a regular e a influenciar todas as relações públicas e particulares.

Miguel Reale (2002, p. 339) faz uma importante afirmação sobre o início dessa dicotomia, a saber:

A primeira divisão que encontramos na Ciência do Direito é a feita pelos romanos, entre Direito Público e Privado, segundo o critério da utilidade pública ou particular da relação: o primeiro diria respeito às coisas do Estado (*publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat*), enquanto que o segundo seria pertinente ao interesse de cada um (*privatum, quod ad singulorum utilitatem spectat*).

Para diferenciar o direito público do direito privado, há que se pensar no ordenamento de relações jurídicas dentro da sociedade. Quando o Estado se expõe hierarquicamente, estabelecendo uma verticalização, trazemos em voga o direito público; seria o interesse coletivo acima do particular, onde o indivíduo não tem autonomia da vontade – sem liberdade de escolha, através de normas imperativas. Já no direito privado, a relação se estabelece entre particulares ou quando não há hierarquia do Estado com o particular. É mister dizer que se o direito público aceitasse a autonomia da vontade do

particular, todo o ordenamento jurídico não serviria para nada, pois o indivíduo poderia discordar do sistema normativo e não acatá-lo.

Nesse contexto, podemos salientar que a divisão do direito surgiu para facilitar o entendimento e, essas interseções foram basilares para a formação de tal estrutura. Atualmente, cabe ressaltar que dentro das interpretações acerca da natureza da matéria, há doutrinas que defendem posicionamentos particulares em relação a essa dicotomia. Partindo desse princípio, há correntes que defendem a teoria monista, que versa sobre um Estado que, através de sua força coativa, é voltada para o interesse público e a teoria dualista que fala sobre o Estado e o direito incomunicáveis.

Nesse aspecto, o direito do trabalho no Brasil também suscita discussões jurídicas quanto a sua natureza jurídica, já que esse ramo do direito foi normatizado pelo Código Civil, que é de natureza jurídica de direito privado; e essa teoria é a dominante, afinal a relação de trabalho decorre de um contrato, que é de cunho civilista (artigo 104 do Código Civil), através de um negócio jurídico entre empregado e empregador.

Porém, alguns doutrinadores defendem o direito do trabalho no ramo do direito misto. Isso porque, em muitos casos, o Estado tem a finalidade de proteger, mesmo que indiretamente o bem tutelado.

Um exemplo clássico, de grande valia, trazido por Alexandre Agra Belmonte (2020, p.64), o qual serve para o entendimento da questão de um modo geral, inclusive, para compreender em qual categoria o direito do trabalho se enquadra, é o do salário mínimo. O Estado não participa da relação privada entre empregado e empregador ao definir valor da contraprestação pecuniária pelo trabalho realizado. Mas dá proteção especial ao estabelecer o salário mínimo, por ser questão de ampla relevância, “não permitindo o afastamento de sua vontade de ver o comando da norma jurídica efetivamente cumprido”.

De toda forma, podemos analisar que buscando uma conciliação dentro dessas correntes acerca do direito público, privado e misto, o direito do trabalho precisa e está conectado à Constituição da República Federativa do Brasil, através de um Estado Democrático de Direito, trazendo para essa discussão, uma unanimidade acerca

do trabalho digno, através de direitos fundamentais incorporados à nossa Carta Magna de 1988.

DANO MORAL E O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

A questão do dano moral e sua reparação é alvo de calorosos debates no país há muitos séculos. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 118) nos trazem pertinente observação a respeito, no Brasil colonial, ao citar que: “No Brasil Colonial, durante a vigência das Ordenações do Reino de Portugal, não existia qualquer regra expressa sobre o ressarcimento do dano moral, sendo bastante questionável qualquer afirmação de sua possibilidade naquele momento histórico.”

De fato, como a organização da sociedade à época era fragmentada em poderes locais, com intervenções periódicas da coroa, um instituto maduro e justo como o estudado, não seria plenamente possível. Contudo, o tema não restou pacificado nem com a edição do Código Civil de 1916. Cabe destacar comentários de Pinho Pereira (1996, p. 256) a respeito das controvérsias que afloravam após a publicação da codificação, *in verbis*:

Após o advento deste, passou-se a entender que o dano moral não era reparável, não obstante o claro pronunciamento de Clóvis Bevilacqua no sentido da sua reparabilidade. Assim pronunciou-se o ínclito autor do projeto do Código: ‘O Código Civil não desconhece a satisfação por dano moral. A jurisprudência, entretanto, consolidou-se no sentido de que o dano moral só era indenizável quando fosse indireto ou, em outras palavras, quando resultasse de dano patrimonial, o que não era reparar o dano moral, e sim o dano patrimonial com ele cumulado.

Por quase todo o século XX houve então esta incômoda situação, a tese proibitiva da ressarcibilidade do dano moral, que era mitigada por decisões de magistrados pautadas em jurisprudências, ou por legislações específicas que tutelavam as questões de maior repercussão. Entre elas destacam-se a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250,

de 1967) e o Código Brasileiro de Telecomunicações (lei nº 4.117, de 1962). O que veio preencher esta histórica lacuna foi a Carta Constitucional de 1988, trazendo expressamente sob o rol dos direitos e garantias fundamentais, em seu inciso V do art. 5.º: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Na sequência do instituto, outras tantas codificações vieram reforçar, agora oficialmente, a importância da reparação do dano, seja de que tipo fosse. Destacam-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8.069, de 1990), o Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078, de 1990) e o Estatuto do Idoso (lei nº 10.741, de 2003).

O Código Civil de 2002 veio definitivamente pacificar o imbróglio dos danos morais, com atualização do antigo artigo 159 do Código de 1916, que na forma do art. 186 traz no texto o importante trecho “ainda que exclusivamente moral”. Até este momento ter-se-ia apenas o ato ilícito sob vigília legislativa, completando-se a tutela por meio do art. 187, de elevado cunho social e já pautado na ideia de constitucionalização do Direito Civil, buscando neutralizar casos de abuso de direito. Como destaca Tartuce (2018, p. 468):

A respeito da responsabilidade extracontratual nos termos do atual Código Civil brasileiro, está baseada em dois alicerces categóricos: o ato ilícito e o abuso de direito. Trata-se de importantíssima inovação, uma vez que o Código Civil de 1916 a amparava somente no ato ilícito.

Completa-se a matéria com o Título IX, Da Responsabilidade Civil, trazendo o art. 927 a obrigação expressa ao lesante de reparar o dano efetivado nos termos dos arts. 186 e 187.

Insta ainda destacar a quebra da antiga concepção de reparação do dano atrelada à culpa. Julgava-se o dolo ou culpa do agente, em uma concepção de responsabilidade civil subjetiva. Neste seguimento, comentam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 57):

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa —

unuscuque sua culpa nocet. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu.

Atualmente a culpa é elemento apenas acidental, sendo a conduta, o resultado e o nexos causal, elementos essenciais suficientes para identificação e reparação do dano. Traz-se, portanto, uma concepção de responsabilidade objetiva (teoria do risco), atualmente alinhada ao que se pode esperar das novas diretrizes constitucionalizantes que se ramificam por todos os ramos do direito.

Haja vista a notável evolução da responsabilidade e do dano na história recente do nosso direito pátrio, naturalmente esperar-se-ia, com o advento da constitucionalização, um efeito imediato sobre outros ramos como o do Direito do Trabalho. Analisando-se alguns pontos pertinentes, percebe-se que, na esfera cível tradicionalmente os danos serão de forma majoritariamente patrimoniais, com afetação excepcional aos bens pessoais.

No campo trabalhista o que predomina é uma relação vertical de dependência econômica, os danos em sua maioria decorrentes de ofensas à integridade física, honra, dignidade, ou seja, extrapatrimoniais.

Contudo, por ser área tradicionalmente afeita ao Direito Civil, a doutrina e a jurisprudência tiveram uma árdua caminhada por décadas, tendo a problemática encontrado um início de desfecho favorável com posição dada pela primeira turma do STF na RE nº 238.737-4:

Justiça do Trabalho: competência: ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando a controvérsia deva ser dirimida à luz do Direito Civil.

À época, já tramitava há alguns anos a proposta de reforma do Poder Judiciário (a PEC 29/2000 que se tornaria a Emenda Constitucional Nº 45 de 2004 – EC. 45/2004). Com a promulgação, uma série de inovações seriam implementadas atingindo diversos

órgãos e diversos ramos do direito. Neste cenário a Justiça do Trabalho passa a receber uma atenção especial, com inclusão de competências em rol no art. 114 da CRFB/88, destacando-se em importância a que diretamente afeta o escopo deste trabalho, na forma do inciso VI: “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

A partir deste momento é oficializada íntima relação entre dano moral nas relações trabalhistas e devida tratativa pela justiça laboral. Entretanto, alguns apontamentos devem ser feitos para se diferenciar o dano dentro das esferas. O primeiro grande detalhe seria a sua natureza contratual, a via de regra. E aí tem-se duas situações típicas de danos pré e pós contratuais. Neste sentido, exemplifica Alexandre Agra Belmonte (2020, p. 706 a):

Assim, pré-contratualmente responderá o tomador de serviços pelos efeitos das medidas destinadas a afetar o acesso da mulher ao mercado de trabalho, por exemplo, quando exige exame de esterilidade como condição do emprego (art. 373-A, II, da CLT), ou quando recusa ou escolhe o trabalhador em função de sua crença religiosa, opção sexual ou outro motivo discriminatório.

Pós-contratualmente também responderá o empregador, quando, finda a relação de emprego, passa a dar informações que desvirtuam a imagem do ex-empregado, atitude capaz, inclusive, de dificultar-lhe o acesso ao mercado de trabalho.

Na mesma esteira de entendimento, conceitua “Responsabilidade trabalhista é, pois, a atribuição derivada da lei ou do contrato, do dever de reparar o dano extrapatrimonial ou patrimonial decorrente do contrato de trabalho.” (BELMONTE, 2020, p. 707b).

E, ainda, dispõe:

São danos extrapatrimoniais trabalhistas as ofensas individuais aos direitos da personalidade da pessoa jurídica empregadora ou do trabalhador, quer morais, existenciais ou

estéticos, e as ofensas coletivas causadas aos valores extrapatrimoniais de comunidades de trabalhadores. (2020, p. 714 c).

Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça, criado em 14 de junho de 2005, vem fazendo um trabalho primoroso no levantamento de informações relacionadas ao trabalho do Poder Judiciário como um todo. Entre os assuntos mais demandados², encontramos sempre a questão entre as 10 mais importantes. Isso tanto no ramo trabalhista como também nos ramos cível e consumerista.

Em se tratando especificamente de demandas trabalhistas, os anos de 2017, 2019 e 2020³ colocam o assunto “Responsabilidade Civil do Empregador/Indenização por Dano Moral” como o segundo em valores, atrás apenas de “Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias”.

Desta forma, pela natureza dos direitos de personalidade, a possibilidade de situações de reparação é virtualmente infinita. Alguns temas contemporâneos ganham destaque no campo dos debates e nas decisões jurídicas. Podem-se citar alguns exemplos que ilustram bem o explicitado.

Assédio moral e sexual

Fenômeno antigo, ocorrendo mundialmente e passando por um aumento substancial do número de lides, nas últimas décadas, em decorrência do excesso de pressões por resultados nas empresas. Marie-France Hirigoyen,(2002, p.17): considerada uma das primeiras especialistas a se preocupar com o tema do assédio moral define o termo como “toda conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude) que se configure num atentado – por sua repetição ou sua sistematização – à dignidade ou à integridade psíquica ou física de

2 Dados informados com base nas tabelas e gráficos obtidos dos relatórios “Justiça em Números”, do CNJ, de 2015 a 2020. Apesar do sítio <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/> trazer informações desde 2003, somente a partir de 2015 temos essa categorização por assuntos/matérias. Edição de 2015, pg. 50. Edição de 2016, pág. 74.

3 Dados informados com base nas tabelas e gráficos obtidos dos relatórios “Justiça em Números”, do CNJ, de 2015 a 2020. Apesar do sítio <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/> trazer informações desde 2003, somente a partir de 2015 temos essa categorização por assuntos/matérias. Edição de 2015, pg. 50. Edição de 2016, pg. 74

uma pessoa, colocando em perigo seu emprego ou degradando o clima de trabalho.”

Insta apontar que, nas relações de trabalho, pode ocorrer tanto por excesso do empregador ao exercer algum dos seus poderes (diretivo, controle, organização e disciplina), como entre mesmos níveis hierárquicos, quando há exagero nas condutas de um colega sobre o outro. Na prática, há muita dificuldade de se provar acusações de assédio moral. Funcionários chamados a testemunhar dificilmente o fazem, por medo de represálias, o silêncio perdurando. Ainda, por ser de caráter objetivo, a culpa acaba não sendo provada, o caso muitas vezes sendo tratado como de mero aborrecimento ou conflitos naturais, culminando, assim, com a improcedência do pedido.

Nesse sentir, confere-se no bojo do Processo RO 0001312-95.2013.5.01.0262⁴, que a decisão da lavra do Desembargador Federal do Trabalho Paulo Marcelo de Miranda Serrano, da 6ª Turma do TRT da 1ª Região publicada em, não favoreceu a empregada, a quem recaia o ônus probatório, uma vez que não se desincumbiu de provar as suas alegações de reparação por danos morais, pois o magistrado considerou, no caso, que houve a equivalência da prova, com base no depoimento das testemunhas apresentadas pelas partes, a qual deve ser analisada com fulcro na distribuição do encargo probatório.

No que tange ao assédio sexual, há que se apontar que a melhor definição do termo vem do próprio Código Penal que nos traz, na forma do art. 216-A, dispõe que “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”.

A essência envolve pressão psicológica de um superior hierárquico sobre o seu subordinado, atos reiterados e objetivo ligado a favores sexuais em troca da garantia do emprego promoções ou afins. O valor atingido pelo assédio sexual é a liberdade, os efeitos causados pela humilhação e constrangimento costumam ser bastante duradouros e devastadores para o assediado. Mais uma vez é um

4 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho (1a região). Processo RTO rd-0001312-95.2013.5.01.0262. Reparação por danos morais. Cintia de Souza Braz x Casas Guanabara Comestíveis LTDA. Relator: Paulo Marcelo de Miranda Serrano. Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em 10.05.2021.

tema de difícil prova prática, seja por alegações de suposta intimidade entre as partes, brincadeiras, ou mero galanteio, ou ainda por estar inserida na cultura ainda vigente um pensamento conservador quanto às relações entre homem e mulher, empregado e empregador.

Síndrome de Burnout

Mesmo não sendo uma situação moderna, credita-se a Herbert J. Freudenberger, Christina Maslach e a Susan Jackson o aumento, durante a década de 1970, da repercussão e do interesse em se estudar o fenômeno (BENEVIDES-PEREIRA, 2002, p. 21-22). O *Burnout* (ou síndrome do esgotamento profissional) pode ser definido como um estado de elevado esgotamento físico e mental, relacionado ao estresse decorrente de excessivas demandas impostas ao trabalhador em seu ambiente laboral. Muitos dos sintomas confundem-se com a depressão.

O tema é de considerável importância e recorrência na justiça do trabalho, como apresentado na ACO 09748-2007-015-09-00-2⁵, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que ao relembrar a síndrome como integrante do rol de doenças ocupacionais do Ministério do Trabalho e Emprego (Anexo II do Regulamento da Previdência Social, nos moldes do art. 20 da Lei nº 8.213/91, item XII), a equipara ao acidente de trabalho e fixa indenização pelos danos materiais e morais sofridos pela autora da ação.

Trabalho análogo à escravidão e a Responsabilidade Civil do Empregador

Outro assunto bastante sensível e de difícil trato é a condição de trabalho análogo à escravidão. Mesmo com a nossa Constituição Federal trazendo expressamente em seu art. 5º, inciso III, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, o que observamos na prática, principalmente com as sequenciais crises econômicas que vem assolando o mundo desde a década de

5 PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho (9ª região). ACO 09748-2007-015-09-00-2. Doença ocupacional. Síndrome de “Burnout”. Indenização. Relator: Luiz Celso Napp. Paraná, 18 de agosto de 2009. Disponível em: <https://trt-9.jusbrasil.com.br/>. Acessado em 10.05.2021.

1980 (e o crescimento de ideais neoliberais), não faltam situações como a de trabalhadores aliciados com falsas promessas de emprego.

Neste sentido, o fenômeno é novamente mundial. Populações de países em desenvolvimento são as mais vulneráveis à situação. De fato, a mídia tem trazido notícias frequentes sobre o problema. O trabalho de fiscalização costuma ser intenso e alguns resultados são obtidos.

O dano extrapatrimonial e a Reforma Trabalhista

Por derradeiro, devem-se pontuar as modificações trazidas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). Dentre todas as adições, duas são de extrema importância para o presente estudo e estão contidas no título II-A da CLT, que trata do dano extrapatrimonial. Dos arts. 223-A a 223-G da CLT temos oficialização do dano dentro da citada Consolidação, com institutos trazidos diretamente da Carta Magna e do Código Civil. Aqui reforça-se tudo o que já foi previamente exposto em relação à constitucionalização do direito e da dignidade da pessoa humana.

A segunda questão traz ponto de bastante polêmica, correspondente à fixação de reparações por dano moral (§ 1º do art. 223-G). Vê-se nesse instituto uma tentativa de criar sistema tarifário, contra o adotado que é o sistema aberto. A respeito, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 465) indagam “Afinal, o dano sofrido por um empregado ou por um empregador vale menos do que o dano sofrido por um consumidor ou um cidadão em geral?”. O CPC de 2015, no seu art. 292, V, estabelece uma necessidade de se expor o valor pretendido, no art. 509, I, traz o arbitramento como procedimento adequado para liquidação do dano moral.

De teor aparentemente inconstitucional, os autores ainda afirmam (2019, p.434) que “a regra básica para a fixação da indenização não poderia ser outra, senão a constante no caput do art. 944 do CC/2002, qual seja, a de que a ‘indenização mede-se pela extensão do dano’”, ressaltando:

Por isso é que parâmetros tarifados para a reparação de danos não são tão bem vistos na doutrina especializada, uma vez que cada

situação fática tem as suas peculiaridades, sendo muito improvável que um mesmo ato produza exatamente as mesmas consequências em dois indivíduos distintos.

Há que se constatar que não há razoabilidade em determinar a reparação do dano, trazendo como base de cálculo o salário do empregado, pois causa controvérsia. Afinal, não se pode valorar, através de um salário, o tamanho do dano sofrido pelo lesado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou demonstrar a multidisciplinaridade de matérias que envolvem o instituto do dano moral e suas consequências jurídicas, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente sob a égide do direito civil e do direito do trabalho, na qualidade de ramos do direito que se associam.

Com efeito, os temas da Responsabilidade Civil e Reparação de Danos evoluíram substancialmente através da história. Sua necessidade e importância são indiscutíveis, inclusive, inserindo-se nos ditames constitucionais da valorização dos direitos fundamentais exaltados pela Constituição Federal de 1988, cujo baluarte tem como corolário a dignidade da pessoa humana, de maneira a impor, em face do agente ativo, indenizações de caráter reparadoras e pedagógicas - aplicadas tanto na esfera das relações interpessoais reguladas pelo Direito Civil como pelo Direito do Trabalho, mas cada qual com seus métodos específicos para apurá-las.

Assim, sobrevém a importância da constitucionalização do Direito Civil, que serviu de fato gerador para a desconstrução doutrinária alusiva à dicotomia público e privado, influenciando diretamente as relações privadas trabalhistas, inclusive, no que tange os seus institutos de cunho civilista.

Embora inquestionáveis avanços em vários sentidos mantêm-se ainda diversos desafios a serem contornados. Dos casos apresentados, como o assédio moral, assédio sexual e trabalho escravo, constata-se ainda uma visão individualista e ultrapassada, claro desequilíbrio de forças na relação entre particulares e, entre estes e o Estado.

Felizmente, vários instrumentos têm possibilitado soluções que melhor se aproximam do ideal de justiça (como as cláusulas gerais). A análise ponderada dos casos concretos – cada vez mais complexos – pelo magistrado, peritos e todo um corpo competente é considerada forma mais justa e respeitosa de se lidar com os conflitos. E de fato, assim funciona no ramo civil. Apesar de algumas polêmicas, o cenário atual parece possibilitar um saldo final positivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELMONTE, Alexandre Agra. Instituições Cíveis no Direito do Trabalho. 5ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade: Fragmentos de um Dicionário Político. 22ª edição. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2019.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso: 09.mai.2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso: 10.mar.2021.

BRASIL Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso: 10.mar.2021.

BRASIL Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso: 10.mar.2021.

BRASIL Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

CNJ. Justiça em Número. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso: 14.fev.2021.

DANTAS, Adriano Mesquita. A nova competência da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7813/a-nova-competencia-da-justica-do-trabalho>. Acesso em: 10. fev. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 4ª edição. São Paulo: Editora LTR, 2017.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. Responsabilidade Civil – estudos em homenagem ao Prof. Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 184-224, 2009.

FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. Direito do trabalho e direitos humanos. São Paulo: BH Ed. e Distribuidora de Livros, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, v.3: Responsabilidade civil. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao Estudo do Direito. 49ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HRIGOYEN, Marie France. Mal-estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral. 1ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa: Editora 70, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito na história: Lições introdutórias. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2011

MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120). 14ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 42ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade Civil. 12ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

BENEVIDES-PEREIRA, Ana Maria Teresa. Burnout: Quando O Trabalho Ameaça O Bem-Estar do Trabalhador. São Paulo: Editora Casa do Psicólogo, 2002.

PIMENTEL, Marcia dos Santos; DANTAS, Maria Cristina Ribeiro. O assédio moral no ambiente de trabalho, Braz. J. of Develop., Curitiba, v. 5, n. 6, p. 6031-6044, jun. 2019.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. Processo RTO rd-0001312-95.2013.5.01.0262. Reparação por danos morais. Cintia de Souza Braz x Casas Guanabara Comestíveis LTDA. Relator: Miranda Serrano. Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/155698185/processo-n-0001312-9520135010262-do-trt-1>. Acesso em 10.05.2021

RODRIGUES, Lisia Carla Vieira. O código civil de 2002: princípios básicos e cláusulas gerais. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdocodigocivil_179.pdf. Acesso: 10.mai.2021.

SANDOVAL, Guilherme; MELLO, Cleyson de Moraes. Direito Constitucional. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 8ª ed. São Paulo: Método, 2018.

WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 3a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A responsabilidade por dano moral no Direito do Trabalho. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 33, n. 130, p. 253-265, abr./jun. 1996.

SOUSA, Luís Marcelo Cavalcanti de. Ainda a questão do dano moral na Justiça do Trabalho. E Federal: Prescrição e Coisa Julgada. Feitos Negativos da Decisão do Supremo Tribunal. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-9/ainda-a-questao-do-dano-moral-na-justica-do-trabalho-e-federal-prescricao-e-coisa-julgada-feitos-negativos-da-decisao-do-supremo-tribunal/>. Acesso em: 08 fev. 2021.

VIVIAN, Wilson de Alcântara Buzachi. Princípio alterum non laedere (neminem laedere), dignidade humana e boa-fé. Disponível: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/principio-alterum-non-laedere-neminem-laedere-dignidade-humana-e-boa-fe/>. Acesso: 05.fev.2021.

SOBRE O ORGANIZADOR

ÁLVARO DOS SANTOS MACIEL

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense, com estágio sanduíche na Universidade de Lisboa, Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, com Especialização pela Universidade Estadual de Londrina. Bolsista pela CAPES (2013-2017). Autor de diversos textos científicos. Advogado e Professor de Graduação e Pós-Graduação, com experiência em cargos de gestão, núcleos laboratoriais e prática jurídica.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1895-1993>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0583669577728120>

E-mail: macielalvaro@gmail.com

.....

SOBRE OS AUTORES

ALDO SÉRGIO ALVES FILHO

Especialista em Direito Penal e Processo Penal Aplicados pela Escola Brasileira de Direito. Graduado em Direito pela Faculdade Barão do Rio Branco. Assessor jurídico do Ministério Público do Estado do Acre. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9617-5662>

ANA BEATRIZ BUENO DE JESUS

Mestranda em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ) e bolsista CAPES. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela CBEPJUR. Graduada em Direito pela Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3754-6552>.

E-mail: anabeatrizbuenoadv@gmail.com

CLEIDE DE SOUZA TAVARES MUNIZ

Graduanda em Direito na Universidade Estácio de Sá.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4968-9382>.

E-mail: cleidestmuniz@gmail.com

DANILO SCRAMIN ALVES

Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI, em regime de cotutela, com dupla titulação junto à Università degli Studi di Perugia, Itália. Mestre em Direito pela Universidade de Marília/UNIMAR. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera, em Direito do Consumidor e em Ensino da Língua Inglesa pela UniBF e em Gastronomia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor do curso de Direito do Centro Universitário Uninorte de Rio Branco/AC. Analista Processual do Ministério Público do Estado do Acre.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1567-3323>

LEANDRO CORIOLANO SEABRA JORGE

Graduando em Direito na Universidade Estácio de Sá.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6328-0319>.

E-mail: lecosj@gmail.com

MÁRCIA DOS SANTOS PIMENTEL NUNES

Mestre em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, Professora da Universidade Estácio de Sá nos cursos de Pós-Graduação e Graduação na área do Direito do Trabalho e Métodos Adequados de Soluções de Conflitos.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3677-6367>.

E-mail: marciapimentelnunes@gmail.com

MARIANA MIRANDA RIBAS

Pós-graduanda em Direito Tributário pela Estácio. Graduada pela faculdade de Direito do UniFOA.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7953-4117>.

E-mail: mary.ribas.mr@gmail.com

MARÍLIA PACHECO SIPOLI

Graduada em Direito na Universidade Estadual de Londrina, Especialista em Direito Previdenciário no Programa de Pós-Graduação da mesma instituição.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8343-8814>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5896849705660683>

E-mail: mariliapachecos@gmail.com

RENATA FERREIRA SPÍNDOLA DE MIRANDA

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ). Graduada em Direito pela Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ). Bolsista da Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (FESUDEPERJ). Advogada.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8146-0604>

E-mail: renatafsmiranda@gmail.com

INDÍCE REMISSIVO

C

Capitalismo 32, 47, 56-57, 62
Capitalismo parasitário 56
Celeridade 8, 68, 83, 90, 92-95, 97, 99
CLT 8-10, 15-16, 20, 31, 36, 41-43, 49, 52, 56-57, 60, 62, 64-67, 70-74, 78, 80, 84-85, 89-92, 98, 120, 127, 131
Consolidação das leis do trabalho 60, 62, 64, 72, 79-80, 83, 94

D

Dano existencial 8, 41, 47, 50, 53-56, 58
Dano Moral 6, 10, 16, 20, 55, 115-116, 119, 124, 127-128, 131-132, 135
Direito coletivo do trabalho 9
Direitos fundamentais 9, 18, 20, 27, 33, 36, 51, 57-58, 68, 115, 121, 124, 132, 134
Desregulamentação 7, 10, 14

E

Empregados 17, 20, 32, 41, 43, 52, 86
Empregadores 17, 20, 40, 52, 107, 111

F

Flexibilização 5, 7-8, 10, 39, 44, 55, 66, 77-78
Fragmentação 5, 8-9, 60

H

Home-office 41-42, 58
Horas in itinere 8

J

John Rawls 5, 7, 10-12, 19-20, 22-25, 27, 29

L

Lei 13.467/17 60, 64-65, 80, 85

M

Medidas provisórias 7, 11, 13-14, 16-20

P

Plataformas digitais 5, 8, 14, 23, 27-31, 37
Pós-pandemia 50, 55
Prazo processual 88, 95
Prazos processuais 5, 8, 83-84, 88-91, 94-98, 101
Precarização do trabalho 5, 7, 10, 11, 13, 17, 19, 30, 55
Previdência complementar 5, 9, 102-103, 105-114
Princípios da justiça 11-13, 17-20, 33

R

Reforma trabalhista 5, 7-11, 14, 28, 38, 41-42, 55, 57, 60, 65-67, 70, 76,-81, 83-88, 91, 96, 98-101, 131
Resistência 7, 11, 18, 20, 33-34

S

Sindicatos 5, 9, 63, 67, 102, 105-106, 110-112
Síndrome de Burnout 8, 41, 44, 47-48, 52-54, 59, 130

T

Teletrabalho 8, 40-44, 46-50, 52, 54-55, 57
Teoria da justiça 5, 7, 10-13, 19-22, 24, 38
Trabalhadores 5, 8-9, 11, 14-21, 23-24, 27-36, 39-41, 44, 46-48, 51-53, 55, 63, 65-66, 74, 83, 85-88, 97, 100, 102, 104, 107, 110, 112, 128, 131, 139
Trabalhadores sob demanda 8, 24



Hipótese Editora

Rio Bonito - Rio de Janeiro - Brasil

Telefone: +55 (21) 99758-5056

atendimento@editorahipoteses.com.br

www.editorahipoteses.com.br

**DIREITO
DO TRABALHO**
e **PROCESSO
DO TRABALHO**
na Pós-Modernidade

Esta obra descortina com criteriosa análise técnica sob os auspícios de especialistas, temas de relevância da atualidade laboral e social. Eis que os mais variados institutos do Direito do Trabalho e Processo do Trabalho têm sido alvos de constantes Reformas sob o argumento de flexibilização e geração de empregos no intento de cumprirem às novas demandas do mercado contemporâneo.