

DIÁLOGOS DO DIREITO HODIERNO

*Estudos em Homenagem ao I Congresso
Internacional Europeu Brasileiro de
Direito do Trabalho de Campina Grande*

**Francisco de Assis Barbosa Junior
Fábio Severiano Nascimento
(Organizadores)**





Universidade Estadual da Paraíba

Prof. Antonio Guedes Rangel Junior | *Reitor*

Prof. Flávio Romero Guimarães | *Vice-Reitor*



Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano Nascimento Silva | *Diretor*

Antonio Roberto Faustino da Costa | *Editor Assistente*

Cidoval Morais de Sousa | *Editor Assistente*

Conselho Editorial

Luciano do Nascimento Silva (UEPB)

Antônio Roberto Faustino (UEPB)

Cidoval Morais de Sousa (UEPB)

José Luciano Albino Barbosa (UEPB)

Antônio Guedes Rangel Junior (UEPB)

Flávio Romero Guimarães (UEPB)

Conselho Científico

Raffaele de Giorgi (UNISALENTO/IT)

Jorge Eduardo Douglas Price (UNCOMAHUE/ARG)

Celso Fernandes Campilongo (USP/ PUC-SP)

Juliana Magalhães Neuwander (UFRJ)

Vincenzo Carbone (UNINT/IT)

Vincenzo Miltello (UNIPA / IT)

Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (IFRN)

Eduardo Ramalho Rabenhorst (UFPB)

Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Mello Bandeira (IPCA/PT)

Gustavo Barbosa Mesquita Batista (UFPB)

Rodrigo Costa Ferreira (UEPB)

Glauber Salomão Leite (UEPB)

Germano Ramalho (UEPB)

Dimitre Braga Soares de Carvalho (UFRN)



Editora filiada a ABEU

EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500
Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: eduepb@uepb.edu.br

FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA JUNIOR
FÁBIO SEVERIANO NASCIMENTO
(ORGANIZADORES)

**DIÁLOGOS DO
DIREITO HODIERNO**

*Estudos em Homenagem ao I
Congresso Internacional Europeu
Brasileiro de Direito do Trabalho de
Campina Grande*



Campina Grande - PB
2019

Copyright © EDUEPB

A reprodução não autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

A EDUEPB segue o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, em vigor no Brasil, desde 2009.

Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano Nascimento Silva | **Diretor**

Antonio Roberto Faustino da Costa | **Editor Assistente**

Cidoval Morais de Sousa | **Editor Assistente**

Design Gráfico e Diagramação

Erick Ferreira Cabral

Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes

Leonardo Ramos Araujo

Comercialização e Distribuição

José Igor Macedo Silva

Divulgação

Danielle Correia Gomes

Revisão Linguística

Antônio de Brito Freire

Elizete Amaral de Medeiros

Depósito legal na Biblioteca Nacional, conforme decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

D536 Diálogos do direito hordieno: estudos em homenagem ao I Congresso Internacional Europeu Brasileiro de Direito do Trabalho de Campina Grande./Francisco de Assis Barbosa Junior, Fábio Severiano Nascimento (Organizadores). –Campina Grande: EDUEPB, 2019. 291 p.: il. color.

ISBN: 978-85-7879-554-2 (E-book)

1. Direito do Trabalho. 2. Direito e Tecnologia da Informação – Indústria 4.0. 3. Reforma Trabalhista - 2017. 4. Direitos Material do Trabalho - Transnacionalidade. 5.Direito Ambiental do Trabalho. 6. Trabalho Autônomo – Uber. 7. Direito e Literatura. I. Barbosa Junior, Francisco de Assis (Org.). II. Nascimento, Fabio Severiano(Org.).

21. ed.CDD 344.01

Ficha catalográfica elaborada por Heliane Maria Idalino Silva – CRB-15/368

SUMÁRIO

PREFÁCIO, 7

CAPÍTULO I TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, TRANSNACIONALIDADE E REGULAÇÃO DO TRABALHO, 12

Wolney de Macedo Cordeiro

CAPÍTULO II NOTAS PARA UMA JUSTIÇA DO TRABALHO 4.0: INTRODUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO E-GOVERNMENT NO ÂMBITO JUDICIAL, 48

Paulo Henrique Tavares da Silva

CAPÍTULO III O DIREITO DO TRABALHO LÍQUIDO E O TELETRABALHO TRANSNACIONAL: DEMANDA POR REGULAMENTAÇÃO EFETIVA, 73

Francisco de Assis Barbosa Junior

CAPÍTULO IV NUANCES DA UBERIZAÇÃO: TRABALHO AUTÔNOMO OU EMPREGO PRECARIZADO?, 96

Nadine Agra (coordenadora)

Dhávila Beatriz Vitorino

Maria Gabriela Botelho Silva

Thaís Silva Cabral

CAPÍTULO V QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS ACERCA DA FASE DE CONHECIMENTO NO PROCESSO DO TRABALHO PÓS- REFORMA TRABALHISTA DE 2017, 112

Sérgio Cabral dos Reis

CAPÍTULO VI
A LEI MARIA DA PENHA E SUA APLICABILIDADE NO
AMBIENTE DO TRABALHO DOMÉSTICO, 178

Antônio Gonçalves Ribeiro Júnior

CAPÍTULO VII
TRANSEXUALIDADE E LEI MARIA DA PENHA:
APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/2006 ÀS
TRANSEXUAIS, 194

Bartira Leite Farias Raposo

Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti

CAPÍTULO VIII
UMA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DE ARENA, 216

Fábio Severiano do Nascimento

Herbert Targino Filho

Thamiris Lima Silva

CAPÍTULO IX
O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO
COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A NECESSIDADE DE
APLICAÇÃO DAS NORMAS AMBIENTAIS AO TEMA, 239

Vanusa Vaniere Nunes Teixeira

Vânia Vilma Nunes Teixeira

CAPÍTULO X
DIREITO E LITERATURA: INTERAÇÕES E MEDIAÇÕES, 257

Ediliane Lopes Leite de Figueiredo

Antonio Pedro de Melo Netto

CAPÍTULO XI
TECENDO DIREITOS: POLÍTICA DE EDUCAÇÃO E
QUALIFICAÇÃO PARA JUVENTUDE, 276

Marcelo Alves Pereira Eufrazio

MINI CURRÍCULOS DOS AUTORES, 291

PREFÁCIO

O I CONGRESSO INTERNACIONAL EUROPEU BRASILEIRO DE DIREITO do Trabalho de Campina Grande ocorreu na sede da FIEP (Federação das Indústrias do Estado da Paraíba) entre nos dias 28 de fevereiro e 01 de março de 2018, sendo fruto de uma parceria pública firmada entre o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, o Ministério Público do Trabalho da 13ª Região e a FURNE – Fundação Universidade Estadual do Nordeste. A temática pensada e aprovada pelas instituições para o evento foi a “Reforma Trabalhista Comparada: o trabalho do presente e do futuro”.

Em face da amplitude e profundidade do tema central citado, o evento seguiu os ensinamentos do filósofo catalão Gonçal Mayos, para quem, em tempos de turboglobalização e revolução digital, não se pode tentar entender o mundo atual sob o prisma de apenas uma ciência, pois seria esta uma missão impossível.

Assim sendo, e trilhando a proposta de pluralidade, participaram do evento profissionais professores de três áreas, como Gustavo Campos Catão, administrador de empresas, Roberto Veras de Oliveira, sociólogo, além naturalmente dos que militam no universo jurídico, como os Procuradores do Trabalho Carlos Eduardo Azevedo Lima, Marcos Antônio Ferreira de Almeida, os Advogados Talden Queiroz Farias e Cláudio Simão de Lucena Neto, o Desembargador Wolney de Macedo Cordeiro, e os Juízes do Trabalho Paulo Henrique Tavares da Silva, Marcelo Rodrigo Carniato e Francisco de Assis Barbosa Júnior.

Ainda buscando imprimir o caráter plural da análise dos temas propostos, participaram do evento dois professores portugueses, Teresa Alexandra Coelho Moreira, da Universidade do Minho, e João Leal Amado, da Universidade de Coimbra.

Em decorrência do caráter público do Congresso, o mesmo teve seu acesso franqueado de forma gratuita, tendo sido esgotadas as quase 400 inscrições disponibilizadas quase uma semana antes do seu início.

O conteúdo abordado pelos palestrantes foi direcionado para diversos temas pujantes hodiernamente, notadamente as reformas nas legislações trabalhistas brasileira e de países europeus, a revolução nas relações de trabalho decorrente da nova era digital, os impactos sociais e nas empresas da nova legislação laboral e os desafios para o futuro do trabalho trazidos pela tecnologia e pelo mundo globalizado.

Considerando este cenário, o sucesso do Congresso parecia natural e certo, tendo as expectativas efetivamente se concretizado através de palestras e discussões de excelente patamar acadêmico, as quais envolveram todos os presentes, inclusive o público, para quem foi franqueada ampla possibilidade de intervenção junto aos palestrantes.

Com o sucesso do Congresso, a ideia de confecção de um livro acadêmico em sua homenagem surgiu naturalmente, a qual ora é concretizada.

Enquanto homenagem, tal qual o homenageado, o presente livro também se propõe a ser plural, abordando questões atuais do direito sob diversos ângulos, principalmente jurídicos, porém, igualmente não olvidando outros olhares em seus capítulos, a exemplo dos da educação, da sociologia, da literatura e da tecnologia da informação.

Os três primeiros capítulos do livro são de autoria de alguns dos palestrantes do Congresso e concernem ao Direito Material do Trabalho.

No primeiro deles, de autoria do Dr. Wolney de Macedo Cordeiro, há uma análise acerca das alternativas jurídicas para a regulação do trabalho dentro do ambiente atual marcado pela volatilidade,

notadamente no transnacional, onde as relações jurídicas ora são efetivamente tratadas.

No segundo capítulo, como o próprio autor Dr. Paulo Henrique Tavares da Silva traduz, há um ensaio provocativo, havendo correlação da prestação jurisdicional com o desenvolvimento tecnológico que, no estágio atual, apresenta-se na síntese daquilo que se convencionou denominar indústria 4.0.

No terceiro, de autoria do Dr. Francisco de Assis Barbosa Júnior, há uma análise do chamado “Direito do Trabalho Líquido” e da situação atual dos teletrabalhadores transnacionais, a qual demanda regramento específico, ora inexistente em face das características especiais desta espécie de mourejo, especialmente ligadas ao fato de laborarem os trabalhadores num país para empresas sediadas noutros.

O capítulo seguinte é fruto de pesquisas coordenadas pela Dra. Nadine Agra concernentes ao fenômeno da “uberização” e ao trabalho dos motoristas de Uber, buscando compreender se nesta relação o trabalhador é autônomo ou se está presente algum tipo de subordinação que configure uma relação de emprego.

O quinto capítulo é dedicado ao Direito Processual do Trabalho e contém estudos do Dr. Sérgio Cabral dos Reis sobre a atual fase de conhecimento do Processo do Trabalho após o advento da Lei n.º 13.467/2017. Sem questionar o acerto ou o eventual desacerto dessa regulamentação, e partindo da premissa de que ela é constitucional, procurou o autor demonstrar a presença de institutos processuais capazes de remediar os riscos econômicos e facilitadores do acesso efetivo à Justiça do Trabalho, além de outros que impactaram aquela fase, como a regularidade da petição inicial, o novo regramento da exceção de incompetência e os incidentes que podem ocorrer durante a audiência.

O sexto e sétimo capítulos têm como universo de análise o Direito Penal, notadamente a Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). No primeiro texto, de autoria do Especialista Antônio Gonçalves Ribeiro Júnior (Juiz de Direito com ampla experiência na aplicação do citado normativo), há um estudo sobre a aplicabilidade da referida legislação para as empregadas domésticas que, inseridas

no ambiente doméstico onde prestam seus serviços à sociedade familiar, sejam vítimas de ações contrárias à sua moral, dignidade, patrimônio, sexualidade, integridade física e psicológica. Já no segundo texto sobre a lei citada, produzido pela Dra. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti e pela Bela. Bartira Leite Farias Raposo, foi analisada sua aplicação às transexuais, bem como foi estudado o tratamento jurídico dado a este grupo social pela legislação brasileira de uma forma geral, apreciando-se os parâmetros utilizados para determinar a situação dessas pessoas.

O Direito Civil é o campo principal dos estudos consignados no oitavo capítulo, de autoria do Dr. Fábio Severiano do Nascimento, onde foram pesquisados os aspectos econômicos do direito de arena e suas repercussões, além de sua distinção com relação ao direito de imagem.

No nono capítulo há uma abordagem de Direito Ambiental do Trabalho. Nele as autoras Me. Vânia Vilma Nunes Teixeira e Esp. Vanusa Vaniere Nunes Teixeira estudam o trabalho verde sob o prisma do Direito Constitucional, criando uma associação das normas ambientais e trabalhistas pertinentes e fazendo uma análise transversal dos Direitos Fundamentais, do Direito Ambiental e do Direito do Trabalho, ressaltando que o meio ambiente do trabalho saudável é um direito-dever fundamental que vincula o Estado por meio dos deveres de proteção.

Embora a relação do Direito com outras ciências tenha sido abordada de forma direta ou indireta durante todos os estudos desta obra coletiva, a mesma o é de forma central nos dois últimos capítulos do livro.

No décimo capítulo, a Dra. Ediliane Lopes Leite de Figueiredo e o Me. Antônio Pedro de Melo Netto apresentam a literatura como uma narrativa alternativa para problematizar o Direito, em um estudo interdisciplinar com discussão sobre os enlaces entre esses dois campos do saber, bem como apresentando algumas orientações analíticas que aproximam ficcionistas brasileiros, europeus e americanos.

Já o Dr. Marcelo Alves Pereira Eufrásio, no décimo primeiro capítulo, apresenta uma pesquisa cujo objetivo principal foi investigar

a política pública de escolarização e qualificação na região central do Agreste Pernambucano. Apresentando uma perspectiva sociológica, foi estudada a realidade da inserção dos jovens no mundo do trabalho, considerando este um aspecto da garantia à cidadania, e analisando os desafios, impasses e estratégias de construção de um protagonismo juvenil.

O mundo mudou, e com ele as ciências humanas. Não há como entender aquele sem que haja uma evolução destas e, principalmente, sem o diálogo entre as mesmas. Esta foi a proposta do I Congresso Internacional Europeu Brasileiro de Direito do Trabalho de Campina Grande e também é, como dito, a da presente obra.

Campina Grande, dezembro de 2018.

Francisco de Assis Barbosa Júnior

Organizador

CAPÍTULO I TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, TRANSNACIONALIDADE E REGULAÇÃO DO TRABALHO

Wolney de Macedo Cordeiro¹

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

A segunda metade do século XX foi marcada pela quebra de um importante paradigma no âmbito do trabalho humano, pois a mobilidade extrema do capital internacional tornou ineficaz a regulação local das relações laborais. A facilidade com a qual os investimentos internacionais migram entre os Estados delimita um quadro no qual as formas tradicionais de regramento do trabalho apresentam-se absolutamente anacrônicas.

Levando em consideração o fato de que a expansão global dos investimentos empresariais, normalmente, se apresenta refratária a qualquer tipo de regulação específica, há uma dificuldade imensa em serem estabelecidos elementos de controle diretos e abrangentes no que concerne a essa modalidade de normatização. Da mesma forma como ocorre em outros campos da disciplina jurídica, o paradigma estatal de normatização dos direitos sociais mostra-se inadequado para lidar com a volatilidade dos atores inseridos no

1 O autor é mestre e doutor em direito pela Universidade Federal da Paraíba. Professor da graduação e pós-graduação do UNIPE- Centro Universitário de João Pessoa.. Desembargador do Trabalho. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 13^a Região no biênio 2019-2021.

processo produtivo. Essa flexibilidade promove a criação de verdadeiras ordens jurídicas multivalentes, nas quais não é possível a identificação de nenhum marco regulatório predominante ou hegemônico.

No ambiente global pós-moderno, a adoção de estruturas normativas ortodoxas não se apresentou suficiente para oferecer respostas adequadas à volatilidade do mercado de trabalho e, conseqüentemente, para a formação de uma estrutura jurídica capaz de garantir um conteúdo adequado de direitos sociolaborais no âmbito das relações privadas. Técnicas de *soft law* têm sido utilizadas com maior ênfase na regulação das relações laborais no plano global, nas quais se observa um maior grau de adaptabilidade às flutuações do mercado e aos interesses econômicos empresariais. Essa prevalência implica o abandono dos métodos tradicionais de normatização, mesmo no plano internacional, com o desprestígio das convenções da Organização Internacional do Trabalho e das técnicas ortodoxas de regulação laboral.

Ressalte-se, em contrapartida, a existência de iniciativas próprias das empresas transnacionais, encetadas voluntariamente ou por meio de pressões de grupos sociais no sentido de estabelecerem uma conduta uniforme e global, em relação aos seus trabalhadores. Nesse caso, identifica-se, no próprio movimento de crescimento e desenvolvimento do capital, uma ação voluntária e não-governamental no sentido de estabelecer uma estrutura comportamental da atividade empresarial compatível como os padrões de uma moral uniforme, por intermédio de códigos de conduta.

No presente trabalho vamos proceder a uma análise acerca das alternativas jurídicas para a regulação do trabalho em um ambiente marcado pela volatilidade. O enfrentamento do problema pressupõe uma compreensão acerca do ambiente transnacional no qual as relações jurídicas são tratadas na atualidade.

2. A ONTOLOGIA DO AMBIENTE JURÍDICO TRANSNACIONAL

A virada do milênio trouxe uma série de *revoluções* no modo de conceber o progresso científico e as relações sociais. Não se trata de

adjetivar esse novo momento histórico como um “admirável mundo novo”, mas sim concebê-lo a partir de um conjunto heterogêneo de mudanças e alterações. A análise maniqueísta da tessitura social do século XXI pode impor, portanto, uma visão limitada e reducionista da profundidade das mudanças, pois o período objeto de nossa análise pressupõe a compreensão de que não apenas “avanços” ocorreram, mas também “catástrofes” monumentais afligiram nosso mundo. Não se avizinha uma época idílica ou esplendorosa para a humanidade, mas sim substancialmente diversa daquela construída nos últimos séculos. Concepções apologéticas da sociedade contemporânea corporificam um discurso frágil e não contextualizado da realidade, apto a mascarar os efeitos socialmente negativos dos processos de mudança.

A ilustração dessas condutas, até certo ponto histriônicas, pode ser feita a partir da obra “O fim da história e o último homem”, publicado originalmente na década de 1990, de Francis Fukuyama. Alardeava o autor o triunfo e a hegemonia do liberalismo e a ascensão ao mais alto grau do desenvolvimento da humanidade, em face da ampla e irrestrita possibilidade de produção de riquezas e bens de consumo (1992). A visão triunfalista, embora ainda sobreviva para alguns, sofre severas restrições de outros teóricos, especialmente por conta do desprezo aos efeitos sociais nefastos do modelo econômico proposto como hegemônico. As reações podem ser identificadas já naquela década, com as formulações de Perry Anderson (1992, p. 85):

Em seu enunciado original, o idealismo de Fukuyama parece hesitar entre a crença em que os princípios liberais devem levar de roldão tudo diante deles, com os retardatários culturais ascendendo a um padrão material comum, e – por outro lado – uma percepção de que as culturas formam complexos de significado mais vastos, cujo atrativo não pode ser reduzido aos interesses de liberdade e abundância.

As objeções ao caráter apologético do “fim da história” acabaram por se confirmar nas crises econômicas globais iniciadas no final da primeira década do século XXI, nas quais restou escancarado o conjunto de problemas socioeconômicos decorrentes do modelo contemporâneo. O “triunfo do modelo liberal” acabou por revelar um quadro de forte concentração de renda e de desconstrução do aparato de proteção social. Em outras palavras, a crise é gerada pelo modelo econômico construído na perspectiva triunfalista (MARRAZZI, 2011, p. 55):

Para todos os efeitos, esta crise é histórica, no sentido de que contém em si todas as contradições que têm se acumulando da gradual financeirização da economia, iniciada com a crise do modo fordista de acumulação.

Essa constatação é capaz de demonstrar, de maneira insofismável, que o mundo contemporâneo, embora diferente e em processo constante de mutação, não é, necessariamente, melhor. Fugir dessa aferição qualitativa da análise dos processos sociais de mudança talvez seja a única via possível de aquilatar as reais dimensões do estamento social no novo milênio. Certamente não se tem a ambição de obter uma visão holística da magnitude dessas mudanças, até porque isso só será possível para as gerações futuras. No entanto, a mensuração objetiva dos níveis de alteração e consolidação de suas características determinantes será suficiente para o desenvolvimento do tema central desta tese.

O passo inicial consiste em identificar quais os elementos constitutivos determinantes que distinguem nossa realidade social das estruturas anteriores. Partindo-se da premissa de que ostentamos uma configuração diferenciada e em processo de mutação, é possível enunciar, de forma preliminar e com a finalidade de proceder a um corte epistemológico, que a grande e substancial alteração da sociedade atual consiste na progressiva e silenciosa quebra do paradigma racionalista construído ao longo daquilo que se convencionou chamar de *modernidade*.

Os séculos XVII e XVIII representaram uma etapa da evolução humana voltada especificamente para a busca de referenciais racionais capazes de propiciar a existência e a convivência em sociedade. Os avanços científicos e a consolidação progressiva de uma economia de mercado exigiram do indivíduo o domínio da previsibilidade da realidade. Obviamente, a certeza é um atributo ou característica que fascina o ser humano desde os primórdios de sua existência. Nenhuma sociedade foi capaz de se manter coesa sem um mínimo de objetividade e previsibilidade nas suas finalidades ou escopos. No entanto, a edificação da modernidade significou, antes de tudo, a construção de um padrão de certeza e previsibilidade.

O enfrentamento desse novo e revolucionário *modus vivendi* acabou por influenciar inúmeros setores da vida social: arte, economia, religião e o próprio direito. Tratou-se de uma verdadeira onda avassaladora que inundou todo o meio social conduzindo a uma ordem baseada na harmonia e na previsibilidade. Tais mudanças não se operaram de forma imediata, levando séculos até podermos vivenciar um modelo plenamente construído e estruturado. Esse processo paulatino de construção de *certezas* na sociedade inaugura a modernidade, que é desconstruída na nossa sociedade contemporânea.

A estrutura social pós-moderna constrói suas bases a partir de premissas não necessariamente *racionais*, na medida em que a proposta de um sistema marcado pela previsibilidade não se mostra mais viável. Essa é característica marcante do mundo contemporâneo, no qual as respostas não são construídas a partir de um único referencial ou paradigma, mas sim por meio de soluções e possibilidades mutáveis. Conforme estabeleceu Niklas Luhmann (1998, p. 20-21):

Contemporary society as we know it receives the dynamics of form from its own values. Everything it construes as identity serves to make available limited exchange and substitution possibilities, the waiting for opportunities. This includes being able to exchange basic concepts, as far as they can be

identified, in society's world and self-descriptions, such as replacing the concept of substance with the conception of function or replacing the idea of a delineating a priori with the historical processes of the temporary self-connection of systems.

A possibilidade de serem aplicadas inúmeras soluções para um mesmo problema ou impasse é um atributo que nasce e floresce na sociedade pós-moderna, em face da mudança de referenciais importantes. O século XX nos forneceu um ambiente no qual o progresso da tecnologia (em especial da informação) significou a diminuição das distâncias e, de certa forma, a relativização dos referenciais geográficos e temporais.

Não se pode ser ingênuo, por outro lado, ao ponto de descon siderar o elemento político como responsável direto pela construção de estruturas sociais diferenciadas do modelo moderno. Assim, inegavelmente a mitigação (ou mesmo para alguns a aniquilação) do antagonismo sistêmico entre capitalismo e socialismo acabou sendo o elemento mais relevante de modificação dos atributos de previsibilidade e racionalidade herdados da modernidade.

Grande parte dos estudiosos que abraçam a árdua tarefa de explicar o contexto da pós-modernidade fundamenta suas assertivas a partir da dominância global do capitalismo a partir do século XX, especialmente com a emblemática queda do muro de Berlim e a fragmentação do bloco soviético. Vislumbra-se, nesse particular, a possibilidade de atuação hegemônica do modo capitalista, que passa a ser tratado como um valor universal e intrínseco à sociedade. Nesse sentido, ao dissertar sobre as origens e efeitos da pós-modernidade, Perry Anderson (1999, p. 94-95) afirmou:

O que mudou de modo crítico, porém, foram a posição e a autonomia dos mercados financeiros dentro do capitalismo, passando por cima dos governos nacionais, o que significa uma instabilidade sistêmica sem precedentes.

De modo ainda mais incisivo, ressaltando a utilização dirigida das incertezas contemporâneas como forma de concretização da expansão e dominação capitalista, afirma Zigmunt Bauman (2008, p. 54):

O bilhete de entrada para a nova elite global é a 'confiança de viver na desordem' e a capacidade de 'florescer em meio ao deslocamento'; o cartão de sócio é a capacidade de 'se posicionar numa rede de possibilidade, mais do que ficar paralisado num emprego particular'; e o cartão de visitas é 'a vontade de destruir o que se construiu', de 'abandonar ou dar'.

A perspectiva determinista de explicação da conjuntura pós-moderna a partir de um avanço hegemônico do capitalismo, entretanto, produz um efeito reducionista na mensuração dos efeitos dessas profundas mudanças na estrutura social do nosso mundo. A atribuição à expansão hegemônica do capital como fator protagonista da sociedade pós-moderna transforma o debate sobre o tema em um confronto ideológico que, na grande maioria das vezes, acaba por conferir credibilidade aos triunfalistas. A concepção da sociedade atual, a partir de suas dicotomias, contradições e desagregações é o caminho fundamental para a correta compreensão das dimensões das mudanças operadas em nosso tempo.

Esse fato, entretanto, não explica a quebra do padrão racionalista na sociedade pós-moderna e, especialmente, não confere elementos necessários para delimitarmos as características dominantes desse modelo ainda em construção. Explicar essa nova sociedade exclusivamente a partir de suas contradições ou equívocos implica uma visão reducionista do tema e a impossibilidade de classificarmos o seu principal atributo: a contingência².

- 2 A utilização do termo *contingência* merece alguns esclarecimentos preliminares. Na realidade trata-se de terminologia polissêmica incapaz, em um plano abstrato, de enfeixar uma significação específica ou dominante. Adotaremos, como sentido prevalente do termo, a ideia de incerteza ou imprevisibilidade.

Em outras palavras, a sociedade contemporânea abandona a forma binária de análise dos seus conflitos e confere uma maior importância às respostas baseadas em alternativas contingentes. Essa é, portanto, a sua característica fundamental (LUHMANN, 2010, p. 368).

Sendo consenso que a contingência é o modo de ser da sociedade moderna – e, portanto, daquilo que não é possível mudar, quando precisa ser comunicado no modo de observação de segunda ordem -, consequentemente, a tarefa da teoria sociológica poderia consistir em realizar a referida forma na sociedade, tornando a copiar, então, a forma na forma.

A complexidade das relações humanas e a forma praticamente infinita pela qual os problemas e desafios surgem na sociedade criam um ambiente pouco permeável às estruturas construídas previamente e válidas *a priori*. O padrão racionalista ortodoxo, moldado com a finalidade precípua de fornecer soluções específicas para problemas antecipadamente previstos, encontra imensas dificuldades para lidar com os referenciais pós-modernos.

Nesse ponto, já é possível identificar o grande paradoxo da sociedade contemporânea, pois, enquanto vivenciamos um período de frenético desenvolvimento da tecnologia, convivemos cada vez mais com a incerteza e a dubiedade em nossas relações sociais. Todo o avanço científico de que desfruta o mundo do século XXI convive placidamente com as contradições estruturais da nossa sociedade, que não são resolvidas a partir dos padrões uniformes das tecnologias.

Esse conjunto de progressos científicos, por outro lado, influenciou de maneira decisiva a construção de uma estrutura social diferenciada, ambígua e imprevisível. O aparato tecnológico da pós-modernidade não extinguiu as incertezas ou riscos, mas sim acabou por potencializá-los. À medida que tais avanços viabilizam o acesso e a migração das informações, a utilização dessas facilidades

trouxe um ambiente de fluidez às relações sociais, em especial no plano econômico. Em outras palavras, o florescimento da ciência e da tecnologia apresenta padrões incomparáveis com outros momentos históricos, todavia não trouxe, na mesma proporção, a certeza e a harmonia (GIDDENS, 2000, p. 15).

Aliás, o próprio Giddens é extremamente enfático ao estabelecer que o incremento do conhecimento científico, na realidade, impulsionou as dúvidas e imprecisões de julgamento, na medida em que a multiplicidade de soluções tecnológicas permite ao indivíduo realizar a sua própria “escolha” (1999, p. 6).

Our relationship to science and technology today is different from that characteristic of early industrial society. In Western society, for some two centuries, science functioned as a sort of tradition. Scientific knowledge was supposed to overcome tradition but actually became a taken-for-granted authority in its own right. Lay people ‘took’ opinions from the experts. The more science and technology intrude into our lives, the less this external perspective holds.

Enquanto a ciência, na ótica do padrão racionalista, conferia aos indivíduos referenciais objetivos e unívocos para a solução dos problemas, na versão pós-moderna a profusão de informações e conhecimentos diversos confere muito mais incerteza e subjetivismo nas avaliações. A contradição nasce, portanto, a partir do próprio florescimento tecnológico, pois as amplas possibilidades trazidas pela ciência põem em dúvida a sua certeza e o seu caráter unívoco. Assim, o progresso tecnológico, ao invés de possibilitar a concretização das certezas, estimula a subjetividade das conclusões e estabelece um ambiente permeado pela contingência.

Certamente as contradições e as dúvidas emanadas do progresso científico não representam uma novidade dentro da estrutura social. Avanços e retrocessos na estruturação lógica do conhecimento humano sempre foram vivenciados na sociedade, sendo tais

hesitações essenciais para o aprimoramento da ciência. O que se apresenta de novo na sociedade contemporânea é a velocidade e a forma difusa pelas quais o conhecimento é propagado e relativizado. Nesse processo, não apenas os produtores do conhecimento são partícipes, mas também todo e qualquer indivíduo que tenha acesso às informações difundidas com amplitude e velocidade nunca vislumbradas em nossa história.

O incremento do fluxo de informações conduz o indivíduo a abandonar a possibilidade de tratar com modelos concebidos *a priori* e se posta diante do conjunto de possibilidades que a complexa sociedade contemporânea lhe apresenta. Não há mais um único caminho a trilhar, mas uma série de opções colocadas diante do processo decisório, todas passíveis de justificação diante de sua escolha. As estruturas das decisões são alteradas mediante a eliminação de uma estrutura determinante e única capaz de lastrear o procedimento de escolha.

2. AS ESTRUTURAS NORMATIVAS DE REGULAÇÃO TRANSNACIONAL

O modelo vestefaliano de regulação estatal, ao institucionalizar a possibilidade de formação do direito internacional, criou duas estruturas normativas absolutamente distintas e independentes. Com a perspectiva da estruturação de uma ordem internacional, criava-se uma verdadeira barreira entre os assuntos internos e aqueles travados diretamente pela *vontade* dos Estados soberanos. A própria dimensão do padrão vestefaliano induz à percepção de que os assuntos internos de cada nação deveriam ser regulados a partir de padrões normativos locais.

Ao se instituir uma forma binária de regulação, o direito acabou sendo construído a partir de duas realidades isoladas e não comunicantes. O plano internacional de regulação foi estruturado a partir da noção restritiva e excludente dos assuntos nacionais. Tratava-se de uma condição absolutamente coerente com o modelo instituído, pois sendo a soberania elemento determinante para a construção da relação entre os Estados, a eventual intromissão nos assuntos particulares dos sujeitos internacionais seria a negação do

próprio modelo proposto.

Configurando-se as relações jurídicas em planos diferenciados e imiscíveis, a intromissão nas estruturas respectivas, certamente, ocasionaria o desequilíbrio jurídico dos liames estabelecidos entre as nações. Muito embora a verdadeira motivação do modelo vestefaliano não tenha sido a autonomia e a independência das nações fora do ambiente europeu, as estruturas legadas por tal *standard* pressupunham uma divisão clara e inequívoca de dois campos de atuação normativa.

Nesse sentido, a norma de direito internacional, pelo menos em seu padrão clássico, não se relaciona ou interage com a estrutura normativa do Estado. A atuação regulatória, nesse caso, opera-se por meio de um movimento linear e excludente, pelo qual as relações jurídicas travadas no plano nacional, entre particulares, não sofrem uma influência decisiva da norma internacional. Assim, o processo de formulação dos padrões normativos adquire uma condição, conforme dito anteriormente, verdadeiramente linear, por meio da qual a ordem jurídica internacional se opera em um plano jurídico acima e alheio à ordem interna.

Dentro dessa perspectiva, é possível visualizar que o sistema ortodoxo de regulação se apresentava segmentado em duas estruturas estanques e, diretamente, incomunicáveis. Os assuntos relegados ao direito internacional dificilmente apresentavam-se ligados às relações jurídicas internas de cada Estado, até porque, tradicionalmente, apenas os próprios Estados seriam sujeitos do chamado direito internacional público. Em uma análise conceitual deste ramo do direito, afirma Mário Losano (2007, p. 137):

Mas a natureza das regras que regem as relações entre Estados, considerados na sua globalidade, é profundamente diferente: trata-se de acordos paritários que, em caso de violação, geralmente não podem ser levados diante de um tribunal. Os Estados são soberanos; então sua comunidade é semelhante a dos homens que ainda são inseridos numa sólida estrutura estatal que a eles se sobrepõe.

Não se pode deixar de adiantar que, embora as proposições acima só sejam validadas em um ambiente jurídico tradicional, a correlação entre os sistemas jurídicos sofreu severas mutações ao longo dos séculos. A visão apresentada, entretanto, é reflexo da concepção originária e histórica da formação do direito internacional público, pela qual o ambiente de construção das normas de direito internacional é naturalmente anárquico e desequilibrado, sendo estruturado, tão-somente, pela atuação dos Estados por meio da autonomia de vontade e da composição dos conflitos de forma autônoma.

É clássica, nesse particular, a visão *hegeliana*, absolutamente cética em relação ao direito internacional, mas que pontifica a distinção fundamental do plano jurídico nacional. A perspectiva de ausência de imperatividade nas relações entre as nações conduz à própria negação de uma estrutura jurídica, no plano internacional, nos mesmos moldes daquela construída internamente, tendo como pano de fundo o exercício pleno da soberania (HEGEL, 1990, p. 306 e 308).

O direito internacional resulta das relações entre Estados independentes. O seu conteúdo em si e para si tem a forma do dever ser porque a sua realização depende de vontades soberanas diferentes [...] Quando as vontades particulares não alcançam um comum entendimento, os conflitos entre os Estados só podem ser resolvidos pela guerra. Dada, porém, a vasta extensão e suas múltiplas relações, em que os desentendimentos podem facilmente aparecer, é impossível determinar quais se hão-de considerar como uma rotura manifesta dos tratados e como uma ofensa à honra e à soberania.

A tessitura da ordem internacional revela-se, absolutamente, refratária a qualquer tipo de regulação centralizada ou imperativa, sendo o consenso fundamental para a construção dos elementos de regulação entre as nações. Os conflitos são, portanto, resolvidos a

partir de métodos autocompositivos que, eventualmente, podem conduzir à guerra. Na perspectiva *hegeliana*, esse panorama impede a presença de qualquer elemento de identificação com a ordem jurídica interna, na qual o monopólio estatal implica a existência de um sistema imperativo e desigual para a solução dos conflitos de interesses entre os particulares. O protagonismo estatal na regulação interna, decorrente do exercício pleno da soberania, edifica um sistema pautado pela atuação unidirecional e hegemônica.

Tais características contrapõem-se ao direito internacional, no qual a inexistência de um órgão monopolizador das funções reguladoras abre espaço para a predominância da autonomia da vontade como elemento indispensável à criação de normas de convivência entre os seus agentes.

Obviamente, a visão *hegeliana* não representa a concepção contemporânea do direito internacional que mitigou severamente o caráter beligerante como elemento fundamental de sua constituição. Não se pode, entretanto, deixar de alertar que a estrutura lógica relacionada às características formadoras do direito internacional ortodoxo não se afasta em demasia dessas formulações originárias. A visão de uma ordem jurídica internacional isolada e neutra em relação aos regramentos nacionais é característica intrínseca no âmbito das estruturas normativas tradicionais, corporificada, essencialmente, por intermédio dos tratados.

A repartição clara e inequívoca de funções está presente na dinâmica do entrelaçamento entre as ordens a qual, tradicionalmente, não se opera de forma explícita e direta, mas sim por intermédio de mecanismos políticos de inserção tardia. Em outras palavras, as questões privadas não se apresentavam como objeto específico das regulações internacionais, salvo quando apresentassem interesses diretos e específicos dos Estados envolvidos. Havia uma nítida delimitação dos interesses e do campo de incidência das estruturas normativas que, em uma perspectiva apriorística, atuavam de forma linear e independente.

Não se pode deixar de mencionar que, eventualmente, algumas questões jurídicas poderiam migrar do plano interno para o internacional. Afinal de contas, os interesses estatais tutelados no plano

internacional, em muitos casos, refletem apenas questões internas de cada nação. Essa comunicação entre as estruturas jurídicas não seria, entretanto, promovida de forma automática, sendo indispensável a formulação de normas específicas, no plano internacional, para a absorção de questões internas.

Ou ainda, no âmbito do que se convencionou chamar de *direito internacional privado*, é possível identificar a presença das questões privadas como objeto de regulação. No entanto, o plano de incidência ressalta, tão-somente, a determinação da norma nacional a ser aplicada às relações jurídicas travadas entre indivíduos de nacionalidades diversas. Essencialmente, permanecem as mesmas limitações e compartimentalizações entre as estruturas jurídicas internacional e nacional. Mesmo partindo-se da premissa de que o objeto do direito internacional privado não pode ser dissociado da perspectiva da norma internacional (LOSANO, 2007, p 137-138), não se pode afirmar a incidência dos regramentos edificados no foro internacional como forma de regulação específica das relações privadas.

De fato, a formulação do direito internacional privado não implica uma dissociação do norte firmado pelas normas de direito internacional no sentido de criar mecanismos de regulação alternativos. Prende-se esse ramo do direito à determinação do direito a ser aplicado pelas cortes locais em conflitos de índole privada (DOMINGO, 2011, p. 34-35):

Private law continues to be subject of debate. In reality, it is more an international private law than a private international law. That is, it is a branch of internal law of states with heavy implications for public international law because it deals with the standards that national courts apply in cases concerning foreign laws, or status as such in another country.

Nesse caso, permanecem as mesmas limitações decorrentes da concepção binária e linear de relacionamento entre as estruturas

normativas interna e internacional. O foco da atuação continua sendo, exclusivamente, a aplicação do direito estatal para a solução dos conflitos envolvendo atores de diversas nacionalidades. A atuação da norma internacional típica continua sendo de exclusão em relação ao direito nacional, não havendo qualquer incidência específica da estrutura internacional diretamente nas relações privadas. O arcabouço normativo formatado nessa perspectiva edifica-se a partir de uma construção de caráter linear, sem qualquer influência aparente entre as duas estruturas, que continuam a manter sua independência.

A impossibilidade de interação direta entre as estruturas de direito internacional ortodoxas, por outro lado, também pode ser justificada a partir da própria teleologia da construção da soberania estatal. Com efeito, a existência do direito interno e do internacional apresenta como fundamento a noção de soberania, que se manifesta a partir de seu caráter interno ou externo. O incremento da soberania gera, entretanto, efeitos diferenciados e antagônicos nos planos interno e internacional. A consolidação da estrutura normativa interna é resultado do aprimoramento do exercício da soberania, no entanto o exacerbamento dessa característica produz efeitos de restrição regulatória no plano internacional. Em outras palavras, o incremento da soberania, pelo menos na sua versão tradicional, opera um enfraquecimento da estrutura normativa internacional, pois são suprimidos os mecanismos de atuação estatal nesse plano.

É bastante elucidativa, a citação de Luigi Ferrajoli nessa linha de raciocínio, quando se reporta aos efeitos do incremento da soberania entre os séculos XIX e XX (2007, p. 34-35):

Os dois processos são simultâneos e paradoxalmente conexos. O estado de direito, internamente, e o estado absoluto, externamente, crescem juntos como os dois lados da mesma moeda. Quanto mais se limita – e, através de seus próprios limites, se autolegitima – a soberania interna, tanto mais se absolutiza e se legitima, em relação aos outros

Estados e sobretudo em relação ao mundo “incivil”, a soberania externa. Quanto mais o estado da natureza é superado internamente, tanto mais é reproduzido e desenvolvido externamente.

A estruturação do arcabouço jurídico estatal, respaldado pelo exercício da soberania, manifesta-se, por conseguinte, de formas diversas nos planos interno e internacional. Muito embora apresentem fundamentos políticos idênticos, a estrutura externa dos regramentos apresenta-se desalinhada da centralidade jurídica interna. Quanto mais intensa é a atuação normativa estatal no plano interno, mais arredia ela se apresenta no plano internacional (FERRAJOLI, 2007, p. 36):

[...] o Estado configura-se como um sistema jurídico fechado e auto-suficiente. O monopólio exclusivo da força por ele alcançado é afirmado no que diz respeito não apenas ao seu interior onde é subordinado ao direito, mas também ao seu exterior onde se resolve numa livre concorrência entre monopólios igualmente exclusivos, e, enfim, no domínio do mais forte.

O que se verifica, claramente, é que o modelo tradicional de produção das normas de direito internacional estabelece limites de atuação diferenciados em relação às chamadas questões internas. A plenitude do exercício da soberania produziu efeitos de naturezas diversas e acentuou, de maneira extremamente nítida, a convivência de dois sistemas jurídicos com escopos diversos.

Essa conclusão preliminar não sofre qualquer tipo de modificação se inserirmos o debate relacionado às correntes monistas ou dualistas do direito internacional. A posição do direito internacional em seu relacionamento com o direito interno, pelo menos em sede de um debate ortodoxo, não modifica a clara e inequívoca divisão em relação ao seu objeto. Mesmo em uma perspectiva monista mais extremada, não é possível identificar um processo

contundente de interpenetração dos regramentos internacionais nas questões privadas internas.

A identificação de movimentos não lineares entre os espaços normativos interno e internacional pode ser feita a partir de inúmeros referenciais teóricos, conforme temos insistido em nossa exposição. Muito embora rotulados de maneira diferenciada, outros modelos teóricos, obviamente sob perspectivas diversas, também enfrentam a quebra do paradigma ortodoxo de distribuição das funções normativas.

Um desses modelos teóricos é o do *diálogo das fontes*. De ampla aceitação e difusão entre os estudiosos brasileiros, teve sua origem a partir dos postulados do internacionalista Erik Jayme, difundidos, principalmente, a partir das obras da brasileira Cláudia Lima Marques.

É importante ressaltar que, muito embora todos os traços e as características da doutrina do diálogo das fontes sejam idealizados por Erik Jayme, o autor não se preocupou em sistematizar sua construção teórica. A bibliografia nacional sobre o tema, principalmente influenciada por Cláudia Lima Marques (2012, p. 18-22), desenvolveu alguns postulados a partir das aulas ministradas pelo professor com o tema *Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne*, em 1995 e publicada no *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1996), bem como da participação ativa do pensador na vida acadêmica brasileira.

Nesse sentido, os postulados básicos da “teoria” do diálogo das fontes não foram sistematizados por seu idealizador, sendo difundidos e contextualizados a partir da doutrina brasileira, com ampla utilização, inclusive, no âmbito do direito interno. Aliás, o autor sequer usa o termo como título principal de seu trabalho original, limitando-se a adotá-lo a partir de suas conclusões (JAYME, 1996, p. 259):

d) *Le dialogue des sources*

Dès lors que l'on évoque la communication en droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflit de lois

émerge comme résultat d'un dialogue entre les sources les plus hétérogènes. Les droits de l'homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux : toutes ces sources ne s'excluent pas mutuellement ; elles « parlent » l'une à l'autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu'elles disent.

A ideia fundamental do diálogo das fontes é construída a partir das seguintes premissas: a) pluralismo das *fontes* positivadas do direito e a necessidade de coordenação (JAYME, 1996, p. 60-61; MARQUES, 2012, p. 26); b) influência de valores constitucionais e dos direitos humanos (JAYME, 1996, p. 147-148; MARQUES, 2012, p. 27-28); c) possibilidade de aplicação de forma direta nas relações privadas (JAYME, 1996, p. 152-166; MIRAGEM, 2012, p. 74-76); d) demanda específica da pós-modernidade (JAYME, 1996, p. 246-255; MARIGHETTO, 2012, p. 119-120); e) instrumento de solução de antinomias jurídicas (JAYME, 1996, p. 259-260; MAZZUOLI, 2010, p. 132-133).

A perspectiva de que as normas jurídicas, mesmo reconhecidas no plano estatal, não integram uma estrutura rígida e imutável representa o pano de fundo da doutrina do diálogo das fontes. A coexistência de inúmeros instrumentos normativos edifica uma estrutura jurídica que deve ser pautada não pelo regime da exclusão, mas sim de convivência orgânica de todas elas.

Essa coexistência das normas, dos mais variados matizes, justifica-se pelo fato de que as demandas sociais advindas da pós-modernidade apresentam-se complexas e implicam soluções flexíveis, pelo menos no que concerne à escolha dos instrumentos normativos manejados para a regulação respectiva. Trata-se de uma abordagem capaz de quebrar o paradigma regulatório tradicional, na medida em que são ignorados padrões ou preferências no manejo dos instrumentos normativos.

Observando-se a temática a partir do referencial do direito internacional privado, o próprio Erik Jayme (2005, p. 5), em texto publicado no Brasil, afirma a ineficácia dos instrumentos tradicionais

de solução dos conflitos jurídicos entre os indivíduos em um cenário pós-moderno. Esclarece que:

[...] o direito internacional privado, destinado a tornar-se uma das matérias-chaves para a proteção da pessoa humana, sendo este objetivo considerado a razão mesmo de ser do direito privado, ainda mais uma vez que as soluções dos conflitos de leis pressupõem um diálogo intercultural, a respeitar a diversidade dos indivíduos.

A multiplicidade dos conflitos e, principalmente, a diversidade de características culturais que permeiam a sociedade contemporânea induzem a aplicação de um sistema normativo capaz de se amoldar às inúmeras variáveis de solução. O uso de uma única ou determinante matriz normativa apresenta-se ineficiente como produtora de uma solução única e determinante para os conflitos intersubjetivos de projeção global.

A construção desse paradigma, entretanto, não pressupõe a fragilidade do sistema normativo, o que certamente conduziria a um padrão inaceitável de incerteza e inconsistência. Ao se propugnar pela possibilidade de diálogo entre as estruturas jurídicas, por mais paradoxal que se possa parecer, busca-se a unidade do sistema normativo. Essa unidade não é hierarquizada ou segmentada, mas sim constituída por diversas realidades capazes de concretizar uma comunicação recíproca de caráter cooperativo e não excludente.

Em outras palavras, o sistema normativo é composto a partir de um elemento teleológico de estruturação, permitindo uma atuação contínua e não linear de aplicação da norma jurídica (DUQUE, 2012, p. 131):

[...] a necessidade de uma comunicação frutífera entre as fontes normativas – não só entre a constituição e as normas de direito privado, como também entre diferentes institutos de direito privado em si – é decisiva para a manutenção da unidade do

ordenamento jurídico, em particular na busca de uma otimização da proteção de normas vigentes. O princípio da unidade do ordenamento jurídico pressupõe, portanto, a idéia de diálogo das fontes.

Adotando-se a premissa de que o sistema jurídico é caracterizado pela *unidade*, a concepção da teoria do diálogo das fontes constrói a possibilidade de mutabilidade como forma de preservação desse caráter monolítico da estrutura normativa. Nesse sentido, a centralidade do reconhecimento da dignidade da pessoa humana representaria o elemento de consolidação do sistema jurídico, permitindo, assim, o uso teleológico das fontes casuisticamente mais adequadas para a solução dos impasses jurídicos.

Não se trata de conceber um sistema anárquico ou mesmo arbitrário de construção de soluções, mas sim estruturar um leque de escolhas possíveis e aptas a produzir um resultado efetivamente capaz de privilegiar os direitos fundamentais. Nesse processo, a comunicação das fontes permitiria a construção de uma solução plural e não vinculada exclusivamente a um determinado plano normativo. Antes de tudo, a visão integrante do *diálogo das fontes* pressupõe a assimilação de processos plurais de aceitação e a gestão das diferenças culturais e pessoais (MARIGHETTO, 2012, p.121-122).

Assimilando, no âmbito das estruturas jurídicas, o referencial do pluralismo, é viável o reconhecimento de que as inúmeras *fontes* incidentes sobre o mesmo fenômeno jurídico pressupõem uma diversidade de discursos, fundamentados em realidades distintas. Esses variados discursos são, na realidade, *coordenados* pelo órgão estatal julgador que identifica, a partir da mensuração dessas fontes heterogêneas aquela que contempla a resposta mais concreta para a garantia da proteção do indivíduo. Não se trata de *ideologizar* a atividade judicante, mas sim municiá-la de ferramentas capazes de resolver as antinomias contemporâneas (MAZZUOLI, 2011, p. 102-103).

A edificação do diálogo das fontes significa a ruptura de um sistema tradicionalmente moldado pela previsibilidade e pela

segmentação de suas soluções. Trata-se de um modelo concebido como ferramenta de comunicação entre espaços normativos de tessituras diversas e, às vezes, antagônicas. Conforme preleciona Erik Jayme (1996, p. 57), a partir da análise do direito internacional privado:

Enfin le droit international privé peut toujours servir d'alternative à l'unification du droit substantiel. Son application peut permettre l'intégration de personnes dans un espace économique sans frontières en leur garantissant les mêmes conditions de liberté dans l'exercice de leurs activités économiques. Le droit international privé recommande surtout le respect des particularités de chaque milieu juridique.

Dentro da perspectiva trazida pela teoria do diálogo das fontes, a solução de controvérsias, especialmente no plano internacional, seria resultado do manejo simultâneo de duas ou mais fontes normativas. Não se observaria qualquer tipo de hierarquização normativa, mas tão-somente o manejo teleológico da norma mais adequada para a resolução do litígio. A atuação normativa não é unidirecional, mas sim voltada a um processo de colaboração para a construção de uma solução mais adequada para o conflito.

Observe-se que, conforme dito anteriormente, a formatação do diálogo das fontes pressuporia a eleição de valores majoritários e determinantes que serviriam de guia para legitimar o relacionamento de diversas estruturas normativas. Essa estrutura axiológica, capaz de servir de fundamento para *diálogo*, é integrada pelo ideal de proteção dos direitos humanos. A concepção abordada apresentaria como característica fundamental o reconhecimento dos direitos humanos enquanto conjunto de valores transcendentais e integradores da teleologia das *escolhas* normativas possíveis. É assim que resume Cláudia Lima Marques (2012, p. 29):

A proposta coordenação das fontes de Erik Jayme

é uma coordenação flexível e útil (*effet utile*) das normas em conflito no sistema, a fim de restabelecer a sua coerência e ressaltar os direitos humanos (*Leitmotiv* da teoria de Erik Jayme). Trata-se, em última análise, de uma manutenção de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou do “monólogo” de uma só norma possível a “comunicar” a solução justa) à convivência dessas normas, ao diálogo as normas para alcançar a sua *ratio*, e a finalidade “narrada” ou “comunicada” em ambas, sob a luz da Constituição, de seu sistema de valores e dos direitos humanos em geral.

Ao se reconhecer a possibilidade de solução dos conflitos jurídicos a partir da comunicação de diversas fontes, independentemente do ambiente em que sejam produzidas, a teoria de Erik Jayme apresenta um paradigma diferenciado para a aplicação do direito interno e internacional. Utilizando-se da baliza valorativa da proteção dos direitos humanos, a teoria do diálogo das fontes permite a concretização de um canal permanente de comunicação entre ordens jurídicas tradicionalmente isoladas e compartimentalizadas.

Com efeito, a estrutura de um canal de comunicação entre os sistemas normativos permitiu o reconhecimento de um novo paradigma regulatório no âmbito do direito internacional, abrindo um canal relevante para a solução dos conflitos jurídicos de índole privada. Tais conflitos poderiam ser solucionados a partir da aplicação simultânea do direito internacional ou nacional, sendo o processo de escolha fundamentado, exclusivamente, em critérios teleológicos de mensuração do grau de efetividade do sistema de proteção dos direitos humanos.

A visão do diálogo das fontes, enquanto formulação teórica contemporânea, reafirma a construção de um novo patamar de relacionamento entre os espaços normativos interno e internacional. A convivência entre *fontes normativas* de origem e características diferenciadas permite reconhecer que a pós-modernidade nos legou

uma dinâmica inovadora das estruturas jurídicas. O relacionamento de tais fontes, portanto, enseja o reconhecimento de movimentos não lineares das estruturas normativas tradicionais, permitindo a sua convivência fora dos ambientes originais.

Trata-se da demonstração teórica inequívoca de que os instrumentos regulatórios tradicionais não se apresentam mais adequados para enfrentar os desafios da pós-modernidade. Essa inadequação estrutural se encontra presente em todos os campos das relações jurídicas, inclusive, no que concerne às relações laborais de abrangência global. A construção de um sistema regulatório, capaz de absorver essas diretrizes teóricas, talvez seja o grande desafio do século XXI.

3. A REGULAÇÃO TRABALHISTA NO AMBIENTE TRANSNACIONAL

A inadequação dos postulados regulatórios sociais tradicionais, em especial dos de cunho trabalhista, diante dos desafios da pós-modernidade é ideia consagrada no âmbito da doutrina específica. A título de ilustração, é possível colher a citação de Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (2005, p. 162) que bem resume o temário:

[...] apontam para práticas negociadoras vivenciadas ao longo de muitos anos pelo Direito do Trabalho – as negociações coletivas por empresas, ramos de atividade, nacionais e transnacionais. Experiências que servirão para demonstrar a inaptidão das práticas estatais tradicionais para acompanhar a dinâmica e a complexidade das relações sociais em geral, e das relações individuais e coletivas do trabalho, em particular.

O núcleo de regulação estatal tradicional direcionava sua atuação a partir de um trabalho centralizado e localizado, enquanto fenômeno tipicamente territorial. Todas as questões sociais relacionadas aos trabalhadores emanavam do foro local, sem maiores preocupações ou interações com os acontecimentos ou oscilações

econômicas externas. A descentralização produtiva intensificada no ambiente pós-moderno, principalmente pelo incremento da atuação das corporações transnacionais modifica fundamentalmente esses paradigmas, demandando a criação de estruturas regulatórias diferenciadas, todavia habilitadas para conceder um nível adequado de proteção social.

Observe-se, por oportuno, que esse dilema não se circunscreve ao campo social. Assim, por exemplo, a estrutura regulatória tradicional do Estado-nação nunca teve maiores dificuldades para tratar dos problemas advindos do comércio interno. Por outro lado, as relações jurídicas travadas por meio do comércio internacional sempre buscaram padrões diversos para sua estruturação regulatória, padrões esses destacados dos sistemas tradicionais. Ao inserirmos tal temática no âmbito de uma regulação não linear, apenas estamos reconhecendo a absoluta inoperância dos sistemas tradicionais no enfrentamento de conflitos que extravasam os limites da soberania estatal ortodoxa.

A diretriz regulatória do comércio internacional assume, no final do século XX e início do século XXI, uma postura de nítido rompimento com o padrão estatal ortodoxo, especialmente porque a natureza das relações jurídico-econômicas encontra no espaço liberal um ambiente favorável para o seu desenvolvimento. Trata-se, portanto, de uma consequência natural e irrefragável da assimilação das relações a partir da matriz liberal. Conforme explicitado por Deborah Z. Cass (2009, p. 31-32):

The WTO 'trade constitution', for example, is said to 'represent' a "very delicate mix of economic and governmental policies, political constraints, and above all intricate set of constraints imposed by a variety of rules or legal norms in a particular institution setting". Whatever form they take, these practices perform the same function, which is to provide a mechanism for dealing with the 'central problem of social order', namely of 'reconciling the behavior of separately motivated persons' so as to

‘generate patterns of outcomes that tolerable to all participants.

Admitimos assim que, especialmente no âmbito do comércio internacional, a inserção do padrão liberal é almejada em face da natureza dos atores jurídicos envolvidos nas relações mercantis. Essa constatação, por outro lado, não afasta a possibilidade de adequarmos essas estruturas conceituais à luz de demandas sociais.

Na realidade, as questões trabalhistas sofrem dos mesmos problemas decorrentes da pós-modernidade, em especial da mitigação da soberania estatal. Além do mais, a intensa migração dos investimentos internacionais e o desenvolvimento de técnicas sofisticadas de teletrabalho conduzem ao deslocamento do eixo regulatório para um plano supraestatal. A atuação, cada vez mais intensa, das empresas transnacionais gera uma demanda específica de regulação, absolutamente desligada dos padrões internacionais ortodoxos.

Tradicionalmente, a estrutura de regulação das relações de trabalho, especialmente no que concerne aos países de tradição romano-germânica³, fincava suas bases no padrão estatal ortodoxo,

3 É relevante estabelecermos a premissa de que o padrão regulatório das questões relacionadas ao trabalho, mesmo no plano nacional, não se afigura uniforme se o tomarmos como padrão de comparação entre Estados de vertentes jurídicas diferenciadas. Muito embora a segmentação dos padrões normativos estatais em um sistema romano-germânico de um lado e um anglo-saxônico de outro não apresente mais tanta relevância teórica, é possível observar, pelo menos no que concerne à matriz regulatória trabalhista, uma maior predominância da norma estatal nos modelos moldados a partir dos sistemas jurídicos da Europa continental. Assim, o sistema jurídico brasileiro, seguindo tais modalidades de regulação das relações jurídico-laborais assimila a intervenção estatal como elemento central e preponderante (NASCIMENTO, 1998, p. 30-35), enquanto os países anglo-saxônicos revelam uma nítida aversão aos instrumentos de regulação estatal nesse particular (WEDDERBURN, 2005, p. 20-21). Essa constatação, por outro lado, não é uma variável relevante na presente discussão, na medida em que, mesmo em um sistema de pouca intervenção estatal na regulação das relações jurídico-laborais, os limites de atuação dos

mediante o estabelecimento de regramentos internos e, residualmente, por meio da produção de normas de direito internacional.

Quando nos reportamos às normas internacionais relacionadas à regulação do trabalho, nos referimos, precipuamente, ao conjunto normativo proveniente da Organização Internacional do Trabalho⁴, especialmente por intermédio das suas Convenções e Recomendações. Há, entretanto, normas de direito internacional, cujo objeto é o trabalho humano, produzidas fora do âmbito do mencionado órgão. O conjunto desses tratados e convenções pode muito bem ser catalogado enquanto um subsistema específico, largamente aceito como de direito internacional do trabalho. Todas essas normas, entretanto, são produzidas no ambiente do direito internacional clássico, portanto, dentro do padrão vestefaliano.

A estrutura regulatória, baseada exclusivamente na centralidade do Estado, não encontra mais amparo no enfrentamento dos temas típicos da pós-modernidade. A mudança de atuação das empresas

regramentos, a despeito de seu caráter preponderantemente privado, são paudados e reconhecidos pelas estruturas tradicionais do Estado-nação.

- 4 O padrão vestefaliano clássico adotado pela Organização Internacional do Trabalho na edição de suas normas, no entanto, foi mitigado nos últimos anos. Merece destaque a promulgação da Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, aprovada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, em junho de 1998 que estabelece um conteúdo mínimo e inderrogável para as relações de trabalho no plano global. A mencionada declaração, fugindo dos parâmetros clássicos das normas de direito internacional, estabeleceu sua incidência e obrigatoriedade independentemente das ratificações das Convenções a que se reporta. Trata-se de um mecanismo de *promoção* dos direitos humanos do trabalhador de caráter vanguardista e de aplicação global. Conforme registro de Momar N’Diaye (2004, p. 462): “Human rights at work are the cornerstone of this instrument, and dignity and decent work are the common denominator of its principles. As has been reiterated by the Declaration Expert-Advisers, the fundamental principles and rights at work are interlinked, and by nurturing social justice in globalization, they are a source of global lasting peace, stability and balanced economic progress.” Muito embora não se possa falar de um modelo regulatório global definitivo, estamos diante da quebra de um paradigma relevante.

faz com que o referencial local não seja mais determinante para a alocação dos recursos destinados a realizar a produção de bens e capitais. A volatilidade dos investimentos internacionais e a descentralização das estruturas produtivas implicam o aparecimento de um referencial regulatório capaz de cumprir as demandas das relações socioeconômicas contemporâneas.

Esse regramento, portanto, acaba por transpor os limites tradicionais, gerando uma atuação mais abrangente e focada em padrões ou temas mais genéricos. A disseminação das normas laborais busca o estabelecimento de valores ou padrões capazes de reprimir ou atenuar os efeitos sociais danosos de uma competição empresarial de contornos globais (DILLER, 2004, p. 649):

The underperformance of law to date in achieving a fair globalization is visible, for example, in areas such as policy coherence, enforcement, and institutional governance. A few examples in these areas serve as illustrations of the challenge confronting international law to move beyond approaches primarily on economic certainty to ones that also incorporate the widespread pursuit of universal values like justice and human dignity.

Sendo assim, os grandes desafios inseridos na proposta de regular o trabalho humano em um plano mundial em muito se assemelham aos obstáculos enfrentados por outros temas focados nos limites de um direito global. A começar pela própria fluidez do capital internacional e da não conformação das práticas trabalhistas aos limites nacionais, verifica-se um verdadeiro déficit normativo em relação ao tema.

Os regramentos laborais, por conseguinte, não mais se bastam nas estruturas tradicionais quando incidem sobre relações travadas além dos limites do Estado-nação. Há uma demanda por regramentos que fujam da conformação hierárquica tradicional, mediante a utilização de matrizes normativas diversas das tradicionais. Assim, a utilização simultânea das normas de direito internacional

clássico, dos regulamentos empresariais, códigos de conduta em matéria trabalhista, contratos coletivos transnacionais, entre outros, atestam a importância da transversalidade no manejo de questões trabalhistas transnacionais.

Muito embora o trabalho tenha evitado a análise empírica do tema, não podemos nos furtar de citar um exemplo específico de uma regulação laboral não linear. Trata-se da hipótese dos empregados das companhias internacionais de segurança privada que prestam serviços em áreas de guerra ou de grave conflito político. Nesse caso, há uma severa disparidade entre a nacionalidade do trabalho, o local da contratação e o país da prestação dos serviços, demandando, assim, um esforço hercúleo na construção de uma matriz normativa para esses trabalhadores. Sobre o tema, merece destaque a lição de Ottavio Quirico (2009, p. 11):

Generally speaking, PMSC (private military and security company) employees benefit from the guarantees and regulations applying to the personnel of other companies. By contrast, there is no specific comprehensive regulation concerning PMSC personnel. Therefore, fundamental principles apply such as: the equal right of access to jobs, the obligation of good faith in contracting, the physical and psychological competence of the personal to perform their duties.

Na hipótese, é necessário que se estabeleça um conjunto normativo específico e heterogêneo destinado ao tratamento de uma relação jurídica que foge dos padrões clássicos. Tal exemplo, portanto, serviria de justificativa para a construção de um direito global do trabalho dotado de todas as características próprias do direito global em geral.

Além disso, a aplicação de tais regramentos não apresenta como agente exclusivo o Estado que, em muitos casos, tem sua participação relativizada, até pela absoluta impossibilidade de construir qualquer arcabouço regulatório. A matriz estatal reguladora da

questão laboral, portanto, não encontra concretude e esbarra nos mesmos problemas identificáveis em face de outros setores da sociedade global.

O ambiente volátil de atuação dos investimentos internacionais, aliado à fragmentação das estruturas de produção, tornou obsoletos os instrumentos regulatórios das relações de trabalho lastreados, exclusivamente, no padrão estatal. Deixando o trabalho de ser um fenômeno local e nacional, os padrões de regulação típicos não apresentam um resultado adequado para a garantia de um mínimo de proteção social aos trabalhadores.

Essa condição contemporânea do trabalho promoveu uma mudança profunda na estrutura *garantista* dos direitos sociais. Abandonou-se o sistema coercitivo em troca de normatizações não vinculantes e voltadas, precipuamente, para a autorregulação. Os padrões de garantia dos direitos sociais são trocados por técnicas de *soft law* de duvidosos resultados (HEPPLE, 2005, p. 10):

Social rights are sometimes expressed in binding legal instruments, with enforcement mechanism, but increasingly they take the form of non-binding recommendations, codes of practice and guidelines. The former are usually referred to as 'hard law' and latter as 'soft law'

A mudança do referencial regulatório dos direitos sociais é, inevitavelmente, uma consequência do declínio da atuação estatal direta e do abandono do modelo vestefaliano. Como temos insistido ao longo de nossa exposição, essas características marcantes da sociedade contemporânea transformam, de maneira fundamental, toda a dinâmica de relacionamento entre as estruturas jurídicas.

Dessa realidade não fogem as questões sociais. A inexorável tendência de eliminação do trabalho centralizado a partir de um *locus* fixo e determinado, torna a regulação nacional e específica das questões laborais uma verdadeira peça de retórica, diante da mobilidade contemporânea dos ativos financeiros no plano global. A questão da mobilidade dos investimentos não se apresenta como

uma variável inédita em nossa história, no entanto a intensidade dessa descentralização significa uma contundente modificação na pós-modernidade.

Nesse sentido, é importante destacar o alerta de Massimo D'Antona (2005, p. 34):

The nation-state's loss of control over economic factors changes, not merely its regulatory competence, but also the material conditions from which labour law as we know it has been made. One size must fit all: the extreme mobility of investments and, indeed, of production facilities restricts the space available to the nation-state to govern firms that operate within its territory through labour legislation, the restrictions and costs of labour protection.

Destaque-se, por outro lado, que ao se afirmar a incompatibilidade do sistema regulatório de matriz *vestefaliana* para o tratamento dos direitos sociais, estamos enfrentando o tema no plano estritamente teórico. É fundamental que fuçamos do argumento, de certa forma tendencioso, no sentido de que os custos dos direitos sociais seriam incompatíveis com uma economia de livre mercado, na qual realçariam os fundamentos liberais de não intervenção estatal na esfera privada. O verdadeiro *oportunismo* de tais construções revela, tão somente, um incomensurável descaso com o escopo principal da própria existência humana.

A proteção jurídica do trabalho é característica indelével do Estado contemporâneo, pois integra um conjunto mínimo de direitos decorrentes do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Esse reconhecimento se opera a partir de uma verdadeira convergência ideológica.

Nossa constatação não pode ser resumida a uma mera argumentação panfletária de defesa intransigente de um ambiente de relações privadas, absolutamente desprovido de limites ou restrições. O que se demonstra aqui, pelo menos como um dos argumentos

fundamentais desta tese, é a constatação apriorística de que os regramentos tradicionais não se apresentam mais adequados para o escopo de garantia de direitos sociais em um ambiente econômico de forte interação entre agentes econômicos de nacionalidades, muitas vezes, indeterminadas.

A fluidez endêmica do capital estabelece a construção de modelos de produção incapazes de ser monitorados ou regulados a partir dos padrões construídos para uma relação de trabalho perene, estável e estática. Assim, os instrumentos normativos de garantia ou proteção de direitos sociais a partir do plano nacional não são mais eficazes. Isso, no entanto, não significa dizer que se prescindia de um modelo de regulação fora dos limites estatais tradicionais. Em outras palavras, a eventual inadequação do modelo atual não conduz à conclusão de que não seja mais necessária a edificação de uma nova estrutura jurídica, apta a fornecer um padrão regulatório de garantia de um conjunto mínimo de direitos sociais (MUNDLAK, 2005, p. 282):

Although the often-stated argument on the ‘death of labour law’ is overstated, it is arguable that labour law can no longer rely on the nation-state as the sole relevant community. Given the need of labour law for a non-fungible communal context, it must seek an alternative, or a complementary community, in addition to the nation-state. If no such context can be formulate, labor law merges into the commodifiable legal instruments, most notably the law of contract. The process of globalization suggests two non-exclusive alternatives to the nation-state: extra-national communities and small intra-national communities.

Vê-se, por conseguinte, que a busca por respostas contemporâneas para o dilema de regulação das relações de trabalho não implica a eliminação desse padrão de garantia. As tentativas, pelo menos em um plano estritamente teórico, são pautadas a partir da busca

de alternativas e não da legitimação de um discurso de subtração de qualquer forma de proteção nos limites da relação de trabalho. A construção de um sistema global de proteção social sem a interferência direta e monopolística do Estado não se afigura um processo simples. Ressalte-se que, até mesmo dentro de uma estrutura tradicional estatal, a construção de uma rede de proteção social nunca foi medida isenta de dúvidas ou contradições.

O grande dilema contemporâneo consiste em conceber um sistema de proteção social capaz de se inserir dentro das características da sociedade contemporânea, marcada fundamentalmente pela fluidez de seus agentes econômicos. A transposição desse dilema não apresenta, obviamente, uma resposta unívoca, principalmente em uma época marcada pela incerteza e indeterminação dos paradigmas sociais. O abandono do referencial estatal tradicional conduz à necessidade de serem construídos novos ambientes de regulação, voltados para o oferecimento de uma indispensável proteção social a partir da realidade vivenciada em um ambiente pós-moderno (KLARE, 2005, p. 29):

Transformative labour law has a vital contribution to make in fashioning an alternative international economic constitution, one that works toward rather than against equality between and within nations e regions. To be a transformative, labour law must take a global perspective and be immersed in transitional dialogue; de-centre paid employment and switch focus to work and social contribution; escape the continuing grasp of the purported distinction between 'public' and 'private law'; reinterpret class in light of other social identities; conceive institutions and work relationships that combines flexibility with security; and assist in devising egalitarian development strategies.

A alteração paradigmática ressaltada por Karl Klare, na citação

acima transcrita, demonstra a amplitude das alterações na estrutura regulatória do trabalho no plano global, não apenas com a mudança de foco a partir de alteração da estrutural nacional para transnacional, como também por meio da abordagem das formas regulatórias de proteção. Conforme temos insistindo, trata-se da concepção de uma nova forma de estruturação regulatória e não da eliminação desse mecanismo de proteção.

O grande impasse, no entanto, revela-se na apresentação de uma resposta teórica consistente para a edificação dessa estrutura de regulação fora dos padrões *vestefalianos*. A fragmentação sócio-política da estrutura social pós-moderna faz com que essas respostas não sejam unívocas e, na maioria das vezes, não se revelem eficazes para a solução dos problemas apresentados.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. **O fim da história: de Hegel a Fukuyama**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

_____. **As origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e pós-modernidade – fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **A sociedade individualizada – vidas contadas e histórias vividas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008

CASS, Deborah Z. **The constitutionalization of the World Trade organization – Legitimacy, democracy, and community in the internation trading system**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

D'ANTONA, Massimo. Labour law at the century's end: an identity crisis. In: Joanne Conaghan et al. (Orgs). **Labour law in an era of globalization – Transformative practices and possibilities**. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 31-54.

DILLER, Janelle. Globalization, values, and international law in the world of work. In: Georges P. Politakis (Org.) **Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir – Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos**. Genebra: Organisation Internationale du Travail, 2004, p. 645-658

DOMINGO, Rafael. **The new global law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

DUQUE, Marcelo Schenk. O transporte da teoria do dialogo das fontes para a teoria da constituição. In: Claudia Lima Marques (Org.). **Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125-157.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional, 2. ed.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. São Paulo: Rocco, 1992.

GIDDENS, Anthony. Risk and responsibility. In: **The modern Law review, v. 62, nº 01**. Londres: jan., 1999, p. 1-10.

HEPPLE, Bob. Enforcement: the Law and politics of cooperation and compliance. In: Bob Hepple (Org.) **Social and labour rights in a global context – International and comparative perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 238-257.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international

privé postmoderne – Cours général de droit international privé. In : **Recueil des cours : collected courses of the Hauge academy of international law, 1995, t. 251.** The Hauge/Boston/London: Martinus Nijhoff, 2006, p. 11-267.

KLARE, Karl. The horizons of transformative labour and employment law. In: Joanne Conaghan et al. (Orgs.) **Labour law in an era of globalization – Transformative practices and possibilities.** Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 03-29.

LUHMANN, Niklas. **Observations on modernity.** Stanford: Stanford University Press, 1998.

_____. **Introdução à teoria dos sistemas.** Petrópolis: Vozes, 2010.

LOSANO, Mario G.(Org.). **Direito internacional e Estado soberano – Hans Kelsen e Umberto Campagnolo.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Os grandes sistemas jurídicos.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARAZZI, Christian. A violência do capitalismo financeiro. In: Andrea Funagalli e Sandro Mezzadra (Orgs.). **A crise da economia global – mercados financeiros, lutas sociais e novos cenários políticos.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 24-74.

MARIGHETTO, Andrea. O “diálogo das fontes” como forma de passagem da teoria *sistemático-moderna* à teoria *finalística* ou *pós-moderna* do Direito. In: Claudia Lima Marques (Org.). **Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 11-124

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: Claudia Lima

Marques (Org.). **Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MUNDLAK, Guy. The limits of labour law in a fungible community. In: Joanne Conaghan et al (Orgs.). **Labour law in an era of globalization – Transformative practices and possibilities**. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 279-298.

N'Diaye, Momar. The Annual Review and the promotion of the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work: Developments and initial impact assessment. In: Georges P. Politakis (Org.) **Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir – Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos**. Geneva: Organisation internationale du Travail, 2004, p. 411-462.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

QUIRICO, Ottavio. **National regulatory models for PMSC and implications for future international regulation. EUI Working paper MWP 2009/25**. San Domenico di Fiesolana: European University Institute, 2009.

WEEDBURN, Lord. Common law, labour law, global law. In: Bob Hepple (Org.). **Social and labour rights in a global context – international and comparative perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 19-54.

CAPÍTULO II

NOTAS PARA UMA JUSTIÇA DO TRABALHO

4.0: INTRODUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO E-GOVERNMENT NO ÂMBITO JUDICIAL

Paulo Henrique Tavares da Silva¹

1 INTRODUÇÃO

O título do presente ensaio é provocativo, ao correlacionar a prestação jurisdicional com o desenvolvimento tecnológico este que, no estágio atual, apresenta-se na síntese daquilo que se convencionou indústria 4.0, com todos os seus correlatos, tais como: comércio 4.0, advocacia 4.0, administração 4.0, dentre tantos outros. Pois bem, aqui iremos cuidar de prospectar como se dará o ajuste do processo de trabalho brasileiro às transformações que decorrem desse novo e desafiador cenário.

Por que razão escolher judiciário trabalhista como objeto de estudo? Não seria mais interessante e oportuno utilizarmos outros ramos jurisdicionais, envolvidos com transações de bens materiais

1 Doutor e mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento Econômico pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (Brasil). Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito do UNIPE - Centro Universitário de João Pessoa - PB (mestrado). Professor do CCJ/UFPB. Magistrado do Trabalho, titular da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa-PB - Brasil. Líder dos Grupos de Pesquisa Estado, sociedade civil e desenvolvimento econômico sustentável (UNIPÊ) e Paz, justiça e instituições eficazes (UFPB).

e imateriais, quizá de maior impacto econômico, a exemplo das relações empresariais? O critério de escolha decorre do fato de que as relações que dão base aos processos trabalhistas estão sendo fortemente impactadas, mais do que em qualquer outro território, pelas transformações decorrentes de dois fatores característicos desses novos tempos: o *big data*, o *blockchain* e a inteligência artificial. Ambos serão decisivos para o novo desenho que se vaticina. Ademais, recentemente, vários pontos do contrato de trabalho foram redesenhados pela alcunhada “reforma trabalhista”, alterações estas promovidas sob o argumento de alinhar as relações de emprego ao mercado internacional e de priorizar o negociado sobre o legislado. Mas isso não retira o fato de que muito daquilo que será discutido aqui não possa ser transposto para outros segmentos jurisdicionais, cujo critério de adaptabilidade, cedo ou tarde, será cobrado.

Portanto, há que se distinguir dois planos para o enfrentamento do tema: as transformações que já estão em andamento, com efeitos perceptíveis, a partir das modificações legais recentes no perfil do contrato de trabalho brasileiro; bem assim aquelas que ainda estão por vir. Mas não se trata de um estudo futuroológico. Pelo contrário, uma vez que estaremos a lidar com transformações em andamento ou já consolidadas, a partir da nossa conjuntura.

Nesse desiderato, seguiremos um roteiro que passa pela formação do poder judiciário trabalhista e da sua interligação com o modelo construído nas primeiras décadas do século XX para a proteção do trabalho, conjugando a presença sindical e o direito coletivo, muito embora priorizando as relações individuais, instituindo-se um ramo do poder judiciário a partir de uma estrutura fiscalizatória ligada ao poder executivo. Este fato empresta o DNA da Justiça do Trabalho, reiterado ao longo de vários sistemas constitucionais e que não se modificou substancialmente até o advento das transformações aqui destacadas. Aliás, essa marca de origem passa a ser uma virtude que potencializa o grau de adaptabilidade da jurisdição trabalhista aos novos tempos que se avizinham, conforme veremos adiante.

Certamente, faz-se necessário situar o desenvolvimento tecnológico, ao longo do século XX e as vigorosas iniciativas disruptivas

que passamos a vivenciar a partir dos primeiros anos deste século, como forma de pontuar um fato interessante: apesar de todas essas intensas transformações, em essência, a Justiça do Trabalho brasileira pouco evoluiu no sentido de incorporar a tecnologia ao desempenho de suas funções num nível mais sintonizado com aquilo que dela se esperava, interiorizando o manejo dos grandes dados no seu cotidiano. Por isso o caráter adicional prospectivo que se afirma neste estudo, isto é, ou judiciário muda, adequando-se às novas realidades, ou será tragado pelas transformações em curso.

Objetar-se-á que o judiciário trabalhista representa o segmento brasileiro que mais incorporou tecnologia nas últimas décadas, sendo aquele que com maior brevidade introduziu plenamente o processo judicial eletrônico em sua estrutura, onde a prestação jurisdicional, em geral, é célere, e os custos processuais apresentam-se bem menores que aqueles cobrados noutros segmentos judiciais coirmãos. Mas não é disso que estamos falando. O tema aqui é afeito ao cerne das ações, não a sua estrutura. O conteúdo das demandas é transformado, chegando mesmo a perder sua significação em alguns contextos, perante a evidência construída a partir do acervo de informação pública que está sendo colecionado e aumentará exponencialmente no curso do tempo. A coleta constante de dados decorrentes dos contratos de emprego e das demais relações civis que se relacionam com a prestação do trabalho será capaz de potencializar igualmente a jurisdição privada, estabelecer plenamente um *jus postulandi* e alterar o eixo da atividade jurisdicional pública, o que implica numa mudança de atitude, não apenas dos juízes e árbitros, mas também dos advogados que atuam naquela justiça especializada.

As conclusões a que chegamos no curso deste breve ensaio decorrem da aplicação do método hipotético-dedutivo, a partir do manejo das técnicas da pesquisa documental, bibliográfica e legal, além da consulta aos registros estatísticos disponíveis que se relacionam com o tema. Conforme já dissemos, o intento primordial desse esforço decorre de uma necessidade de se ajustar o poder judiciário laboral às transformações que estão em curso no mundo do trabalho, para que não seja ele o último a saber que seu lugar no

mundo não mais existe, a exemplo de tantos postos de trabalho que deixarão a cena nas próximas décadas.

2 QUAL O MELHOR MODELO PROCESSUAL?

Apenas em 1868, com a publicação na Alemanha da obra de Oscar Von Bülow acerca das exceções e pressuposto processuais, é que vamos encontrar um tratamento sistematizado do processo, marcando o início do tratamento desse fenômeno de forma científica, a partir de uma sólida abordagem que divisa a existência de uma relação de direito material e outra de direito processual (DINAMARCO, 2001; p. 40).

Nossa atenção aqui se volta aos elementos que levam à mudança de perfil procedimental, ou seja, daquilo que age transformando os padrões historicamente estabelecidos. Tem-se em mente o produto final de qualquer procedimento judicial, i.e., a decisão final (seja ela em primeira instância ou fruto do trabalho revisional das Cortes). Ao fim e ao cabo, isso é o que importa, conforme bem estatuído no princípio constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). O procedimento judicial deve ser célere, efetivo e economicamente viável ao cidadão. O ponto ótimo dessa curva deveria ser representado por um procedimento que sequer precisasse ser mobilizado, i.e., onde a máquina judiciária somente fosse acionada nos casos em que, realmente, há uma pretensão resistida a partir de uma relação de direito material-base, existindo questão controvertida a ser resolvida.

Nem sempre essa foi a diretiva adotada no Brasil, especialmente quando tratávamos de relações desiguais, a exemplo daquelas que emergem dos contratos laborais. Pode-se dizer que a presença em juízo de trabalhador e empregador passou a ser uma realidade crescente, revelada através da evolução do número de demandas individuais propostas nas sucessivas décadas passadas após a criação da Justiça do Trabalho. As ações coletivas, com espectro de abrangência bem maior, encontraram singular resistência na jurisprudência pátria, cenário que somente foi se modificando após a Constituição de 1988, que empoderou o Ministério Público do Trabalho para o exercício tutelar das coletividades obreiras, isto porque a atuação

sindical sempre foi, e ainda continua, tímida nesse aspecto². Portanto, ainda temos uma justiça laboral fortemente centrada na demanda individual.

Visando transformar essa realidade, há fatores que atuam indiretamente, a exemplo da construção de um sólido e variado acervo jurisprudencial, conjugado com um sistema de centralismo decisional, lastreado numa base de dados de divulgação acessível ao cidadão. A situação entre o direito e processo do trabalho é singular nesse aspecto. Isso porque as relações que lhe dão suporte, em grande medida, funcionam através de um sistema de comportamento claramente binário, onde o código pago e o não-pago são fundamentais para a montagem da decisão judicial. Ademais, a própria jurisprudência trabalhista, desde sua gênese fortemente verticalizada, traduz uma série de pré-julgamentos aplicáveis a número expressivo de situações jurídicas, resolvendo, de antemão, várias questões postas em juízo. Lembremo-nos dos extensos repositórios jurisprudenciais produzidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, na forma de súmulas, orientações jurisprudenciais e demais precedentes, que se aliam as súmulas produzidas pelos Tribunais Regionais. O suporte jurisprudencial vem crescendo, a partir da produção de entendimentos consolidados nas súmulas do Supremo Tribunal Federal, sem falar em todos aqueles precedentes que ainda se relacionam com a competência da justiça do trabalho, oriundas da nossa Corte maior e do Superior Tribunal de Justiça³.

Não se pode negar que todo esse acervo jurisprudencial é

- 2 Lembra José Augusto Rodrigues Pinto, ainda nos primeiros anos da década passada: “[...] no ápice da Revolução Tecnológica, a posição do sindicato já evoluiu visivelmente – mas ainda não decididamente – para a compreensão da prevalência de negociações flexibilizantes sobre as negociações intransigentes. Essa evolução pode ser detectada no significativo declínio das greves, substituídas pelos acordos para o que a doutrina francesa está chamando, apropriadamente, de partilha do emprego, uma espécie de milagre da multiplicação dos pães para rateio entre os famintos, só que tentado com o trabalho em relação aos trabalhadores dele privados pela eliminação de postos” (2002; p. 197).
- 3 Para uma análise mais aprofundada acerca da instituição do sistema de precedentes no âmbito do processo laboral, recomendamos (SILVA; SILVA, 2016)

elemento propulsor à atualização da produção decisória em matéria trabalhista, contudo, representa o engessamento das instâncias inferiores frente esse centralismo decisional, situação essa agravada pelo advento do CPC de 2015, inaugurando o sistema do precedente judicial no âmbito das relações civis, de uso supletivo e subsidiário no processo do trabalho. Segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade e proteção da confiança são valores fundamentais dos sistemas processuais contemporâneos, que visam um alinhamento destinado ao acolhimento de capitais externos num mundo globalizado, criando um ambiente de negócios mais amigável, sem dúvida. E, como promotores da agilidade na decisão, mesmo desestimulando o ajuizamento de demandas não-alinhadas, o papel desses entendimentos concentrados deve ser considerado como elemento que contribui à moldagem do sistema procedimental.

Desta forma, o sistema de precedente judicial, na seara trabalhista, atua de forma multifatorial, seja servindo como mecanismo para abreviar as demandas, seja para desestimular a propositura de ações, antecipando, em boa parte, resultados potenciais de demandas a serem ainda ajuizadas. Tal sistema, como vimos, foi construído ao longo do tempo, consolidando-se nos últimos dez anos e ocupando no momento atual posição de destaque a influenciar nas condutas preditivas dos agentes processuais (juizes, advogados, procuradores, representantes de pessoas jurídicas públicas e privadas).

Contudo, a Lei 13.467/47 ainda veio ofertar outros três mecanismos capazes de inibir o uso do processo estatual como ferramenta para resolução de demandas: as comissões de empresa, a quitação anual e a arbitragem. Tais expedientes devem ser articulados com o atual estágio tecnológico para que possam dar resultados favoráveis no território da composição entre os interesses do capital e o trabalho, conforme veremos na parte a seguir.

3 DESENVOLVENDO UM SISTEMA MULTIPORTAS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A construção de alternativas destinadas à resolução de conflitos individuais e coletivos é imperativo constitucional, estampado no

item LXXVIII do art. 5º da nossa Carta Maior, introduzido pela Emenda 45/04 (alcançada de “Reforma do Judiciário”) preconizando que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Aprimorando essas duas diretivas, o art. 3º do Código de Processo Civil, em vigor desde 2016 (CPC/15), apresenta alternativas à via judicial, nestes termos (com destaques nossos):

Art. 30 Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 10 É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 20 O Estado promoverá, **sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.**

§ 30 A **conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.**

Antes mesmo do advento do CPC/15, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) já continha o sistema das denominadas Comissões de Conciliação Prévia, introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei 9.958/2000, que contemplava a presença de representantes de empregados e empregadores, com atribuições de tentar conciliar conflitos laborais, instaladas por grupos de empresas ou com caráter intersindical. A iniciativa não logrou os resultados esperados, uma vez que seu uso esteve atrelado a iniciativas tendentes a subtrair direitos dos empregados, através de espúrios ajustes com os setores patronais envolvidos. Daí porque, na presente quadra temporal, seu uso pelos litigantes é reduzido (COUTINHO; VIANA; MELHADO, 2004).

Conforme dito anteriormente, a chamada “reforma trabalhista” foi mais a fundo na criação de institutos destinados ao desafogamento do judiciário. Em relação ao modelo das CCPs, entendeu o

legislador reformador por aprimorar o sistema a partir da constituição de “Comissões de Empregados” em empresas com mais de duzentos empregados, visando promover um entendimento direto com os empregadores (novo art. 510-A e seguintes). Tais comissões reúnem as seguintes atribuições (Art. 510-B):

I - representar os empregados perante a administração da empresa;

II - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

IV - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;

V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;

VII - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

Destacam-se aqui os itens IV e VII, cominando-se a tais organismos internos a responsabilidade pela manutenção de um permanente diálogo com o patronato destinado à resolução de conflitos coletivos e individuais, ainda no âmbito da empresa, bem assim no acompanhamento daquilo que consta da lei e dos acordos coletivos lato sensu. Mas se isso não é suficiente, a reforma ainda estatuiu a possibilidade das quitações gerais anuais ou na rescisão. Vejamos o que diz agora o texto legal, a partir do art. 507-B, com iguais destaques:

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, **na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas**, perante o sindicato dos empregados da categoria

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

Com efeito, deu-se um deslocamento visível das funções sindicais quanto ao acompanhamento dos contratos individuais, uma vez que sua atuação desapareceu coativamente quanto aos pactos com duração superior a um ano (dada a alteração do art. 477 da CLT), podendo agora, facultativamente, atuar nesse sistema de quitação anual ou quando da terminação do ajuste. Destaca-se aqui a redação lacunosa do dispositivo, a demandar maior detalhamento, quiçá, em norma coletiva da categoria, até porque, da maneira pela qual se apresenta, não há limites à quitação emprestada com a chancela do órgão sindical, que leva, inclusive, à eficácia liberatória das parcelas especificadas, não apenas dos valores ali descritos no documento.

Complementa o sistema prevencionista de demandas judiciais a previsão do uso da arbitragem nas relações empregatícia, a partir da disposição contida no art. 507-A da consolidação, nestes termos:

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

A abertura da via arbitral representa iniciativa ousada do legislador reformista, unicamente vedada aos contratos com valor salarial mensal inferior a duas vezes do teto de benefícios da previdência social. Note-se que não há restrição acerca do nível de qualificação intelectual do empregado, tampouco às matérias que podem ser objeto da atuação arbitral. Permite-se o uso da jurisdição privada, sem restrições, inclusive com a aplicação do princípio consagrada na arbitragem, que é aquele do afastamento da jurisdição pública, enquanto não encerrado o procedimento arbitral (denominado critério competência-competência), com todos os riscos que isso possa atrair, especialmente cuidando-se de uma relação pautada pela desigualdade econômica, como é o caso daquilo que é usualmente vivenciado num contrato de trabalho.

Por fim, não se pode deixar de mencionar que a “reforma trabalhista” simplesmente instituiu um sistema de compartilhamento das despesas processuais pelas partes que, sem dúvida, contribuiu para desestimular o ajuizamento de demandas públicas, sob os riscos de assunção, pelos menos favorecidos, de custos que, por menores que sejam, já assustam⁴.

Ocorre que não se pode deixar de considerar a presença de inovações tecnológicas ao longo das últimas décadas, que não apenas vêm transformando o perfil das relações contratuais envolvendo o uso da força de trabalho, a partir da construção de uma economia compartilhada e das inovações disruptivas. No campo das resoluções de demandas igualmente temos inovações que podem tornar o relacionamento entre os contratantes mais justo. Tudo passa pela informação, decerto o ativo mais importante daquilo que vem sendo denominado de 4ª Revolução Industrial, atual momento

4 Delgado e Delgado promovem uma severa crítica a tais dispositivos da “reforma trabalhista”, nestes termos: “Em suma, todas essas restrições ao acesso à justiça por parte dos trabalhadores, individualmente ou coletivamente considerados, além de por parte dos próprios sindicatos, somadas à indissimulável descaracterização do processo do trabalho e da Justiça do Trabalho como instrumentos de efetivação da ordem jurídica trabalhista, aprofundam os retrocessos brandidos pela nova lei nos planos do Direito Individual do Trabalho e do Direito Coletivo do Trabalho” (DELGADO; DELGADO, 2017; p. 52)

atravessado pelas sociedades capitalistas centrais ou periféricas.

O manejo da informação deve ser exercido nos quadrantes que envolvem os contratantes, a fiscalização, os entes sindicais e os organismos julgadores, estatais ou privados. Os impactos decorrentes dali decorrentes e seu uso racional compõem o conteúdo da parte que segue, considerando aquilo que já dispomos acerca das ferramentas legais e técnicas, bem assim aquilo que ainda poderá feito nessa seara.

4 MODELOS DE E-GOVERNMENT E A 4ª REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Antes de enfrentarmos especificamente o tema das transformações havidas no processo do trabalho decorrentes do avanço tecnológico, necessário se fazer uma breve incursão naquilo que se tem entendido como a estratégia do *e-government*, as etapas graduais para sua implantação e de maneira isso ainda será transformado a partir do contexto da 4ª Revolução Industrial.

Historicamente, os primeiros sistemas tecnológicos baseados na rede mundial de computadores tiveram por foco o desenvolvimento de modelos voltados para a relação entre empresas (*business-to-business*, ou B2B) ou entre empresas e consumidores (*business-to-consumer*, ou simplesmente B2C). Apesar de existirem estudos voltados para a gestão pública desde a metade dos anos 1990, somente na primeira década do século XXI é que vamos encontrar projetos consistentes nessa área, destacando-se o *e-government Act of 2002*⁵, da Presidência dos Estados Unidos, que estabeleceu, quanto ao desenvolvimento do modelo norte-americano, as seguintes premissas: sistema centrado no cidadão e não na burocracia; sistema centrado em resultados e sistema centrado no mercado e no incremento da inovação. A implantação se dá em quatro áreas estratégicas específicas: G2C (governo para consumidores); G2B (governo para empresas); G2G (governo para governo) e G2E (governo para servidores). As duas primeiras têm foco externo e as duas últimas voltam-se para a organização interna da administração pública

5 Disponível em: <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ347/pdf/PLAW-107publ347.pdf>> Acesso em 30 nov. 2018

(SIAU; LONG, 2005). Com efeito, diferentemente dos modelo de e-commerce, o governo eletrônico detém responsabilidade moral e legal de atender a todos os cidadãos, frente ao caráter geralmente monopolístico do serviço, além da sua necessidade inata de deter alto nível de legitimidade (DAVISON; WAGNER; MA, 2005).

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), conceitua o governo eletrônico “como o uso das tecnologias de informação e comunicação, em particular a internet, enquanto ferramenta para levar a um melhor governo” (OCDE, 2003). É uma singela definição, cujo risco é mascarar seu impacto na vida das pessoas. Se bem desenvolvida e com aporte tecnológico necessário, não apenas o cotidiano do cidadão se transforma, graças a severas diminuições das exigências burocráticas típicas do trato com as entidades governamentais, como também há sensível redução dos custos públicos destinados à gestão da maioria das áreas de atuação governamental. À guisa de exemplificação, destaca-se mundialmente o modelo Tallinn-Helsinki, capitais respectivamente da Estônia e da Finlândia que, graças ao uso de um programa especialmente desenvolvido para esse fim, o *X-road*, interligam vários aspectos da vida da população, incluindo a prestação de serviços de saúde, relacionamento com os poderes públicos, abertura de empresas e realização de negócios e, num futuro próximo, a coleta de opiniões e votos para fins plebiscitários e eleitorais (SOE; DRECHSLER, 2018).

Além dos aspectos já mencionados, olhando para frente, não podemos deixar de considerar no tema os reflexos daquilo vem se convencendo chamar de 4ª Revolução Industrial. Cuida-se aqui de um conceito estabelecido por Klaus Schwab, considerando que as revoluções industriais anteriores foram constituídas por ciclos que, gradualmente trouxeram avanços tecnológicos formidáveis para o homem, encerrando-se o terceiro deles na década 1990, com a advento e popularização da internet. A nova revolução inicia-se no começo do século XXI e baseia-se na revolução digital, baseada numa internet mais barata e onipresente, sensores digitais cada vez menores, potentes e baratos, pela inteligência artificial e a aprendizagem da máquina, sendo característica essencial a interligação

dessas tecnologias e sua incorporação até mesmo ao organismo humano, graças à nanotecnologia, impressão 3D com matéria orgânica e ao sequenciamento genético (SCHWAB, 2016). Gostariamos de destacar, todavia, dentre o conjunto de inovações que se inserem no contexto desse novo momento tecnológico a figura do *blockchain*.

Desenvolvido no final da década de 2010, o *blockchain* integra aquilo que se denomina de arquitetura informacional de confiança, “tecnologias de registros distribuídos”, que permitem a criação e troca de registros digitais exclusivos sem a necessidade da existência de uma parte confiável e centralizada (SCHWAB, 2018; p. 134). Brevemente, seu uso não apenas irá revolucionar o território da permuta de valores no meio virtual, através das criptomoedas, mas igualmente permitir, com segurança, o tráfego de dados importantes, tais como os registros de saúde da pessoa, cobrança de tributos de forma racionalizada, além da formatação de contratos civis com acompanhamento em tempo real, o mesmo podendo ser estendido para às relações de trabalho, com segurança e eficiência. Até mesmo o processo eleitoral está passível de transformações a partir do avanço dessa ferramenta.

No caso do Brasil, ainda estamos dando os primeiros passos na direção de um *e-government* consistente. Aliás, nem mesmo o *X-road*, sistema de ponta nesse território, utiliza-se do *blockchain* para suas transações. Há, portanto, um certo tempo até que as inovações nessa área sejam implementadas em sua totalidade. Contudo, mesmo no atual estágio de desenvolvimento e implantação, já se pode vaticinar algumas transformações necessários no âmbito do processo do trabalho, conforme veremos a seguir.

5 MANEJANDO BANCOS DE DADOS: REFUNDANDO A PROVA NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Na sua origem, os elementos caracterizadores da relação de emprego estão fundados em duas categorias: tempo e local, o que em verdade não discepta da formação dos contratos em geral. Ocorre que as cláusulas de um contrato de trabalho, em seu formato tradicional, submetem a uma disciplina predefinida acerca das condições,

formas de pagamento e modalidades de prova das obrigações assumidas, especialmente aquelas que acometem o empregador. Por excelência, a prova documental é o elemento eleito pela legislação para a comprovação das obrigações trabalhistas, isso desde as anotações da carteira de trabalho, documento que deve espelhar as condições gerais e especiais do contrato (CLT, art. 29), passando pelos registros dos pagamentos de salários, férias, controle de jornada, dentre tantos.

A posse desses documentos fica sob a guarda do empregador, somente sendo exibida por ocasião de alguma fiscalização ou quando em juízo, para fins de contraprova. Interessante notar que o empregador, seja porque descumpria a legislação ou mesmo naquelas zonas lacunosas onde a prova documental era facultativa, transformava a primazia da prova documental pelas provas orais. Os depoimentos pessoais e a oitiva das testemunhas coroavam o ato da audiência, elegendo o princípio da oralidade como sendo curial para o processo trabalhista. Mesmo a montagem da petição inicial era dificultada em razão da inexistência de dados concretos acerca da realização dos pagamentos ou mesmo dos registros de jornada em poder do empregador, guardados muitas vezes a “sete-chaves”, surpreendendo o empregado com recibos de quitação forjados e controles de jornada adulterados.

Pois bem, observamos hoje, gradualmente, uma transformação nesse eixo característico das ações trabalhistas, desprivilegiando a prova oral e passando a encarar com maior atenção as chamadas provas eletrônicas. Essas provas têm como característica essencial o fato de se originarem de recursos tecnológicos distintos daqueles suportes tradicionais, especialmente o papel. Não raro aparecem nas ações trabalhistas como meio de prova “prints” de páginas de redes sociais e conversas de aplicativos de telefonia celular, destinados a comprovar a realização de atos importantes para o processo em dia e hora específicos, além de revelar conteúdos específicos da vontade dos contratantes não revelados pelas vias formais da coleta dos depoimentos em juízo. Ainda temos que crescer a esse grupo as gravações em áudio e vídeo, produzidos por telefones celulares, para fins de comprovação de violência, física ou moral.

O CPC/15, nesse particular, mostrou-se tímido, uma vez que a grande massa regulatória restou dedicada à produção da prova documental, isso porque o processo igualmente ainda é considerado a partir da superada compreensão daquilo que se tem por “autos”, reunião física dos atos processuais contidos em suporte físico (papel). A disciplina da prova eletrônica reside naquele código em apenas três artigos, dos quais destaco os dois primeiros:

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da **verificação de sua autenticidade, na forma da lei.**

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

O processo de verificação, da prova eletrônica será feito através da ata notarial, nos termos do art. 384, parágrafo único, daquele código. Caso isso não seja possível ou não se apresente, a solução é dada pelo artigo 440 acima mencionado, sendo tais provas de livre apreciação por parte do juízo. Conforme dissemos anteriormente, o manejo dessas provas eletrônicas que não se vocacionam ao processo apresenta dificuldades inerentes a partir de sua aceitação no processo, decorrentes em grande parte do alto índice de falseabilidade de tais provas, como também o respeito ao princípio do contraditório, este que inclusive se presta para formação de uma prova hígida. Mas agora voltemos nossa atenção para outro tipo de prova eletrônica.

Ao longo da última década, foram sendo acumuladas informações referentes aos prestadores e tomadores de serviços através de bancos de dados diversos, despontando interesse os sistemas de recolhimentos do FGTS e das contribuições previdenciárias, reunidos por um número único: o NIS (Número de Identificação Social). A partir do uso desse registro único, temos a um só tempo registros referentes aos empregos e prestação de benefícios decorrentes de políticas públicas desenvolvidas pela seguridade social, educação e

saúde.

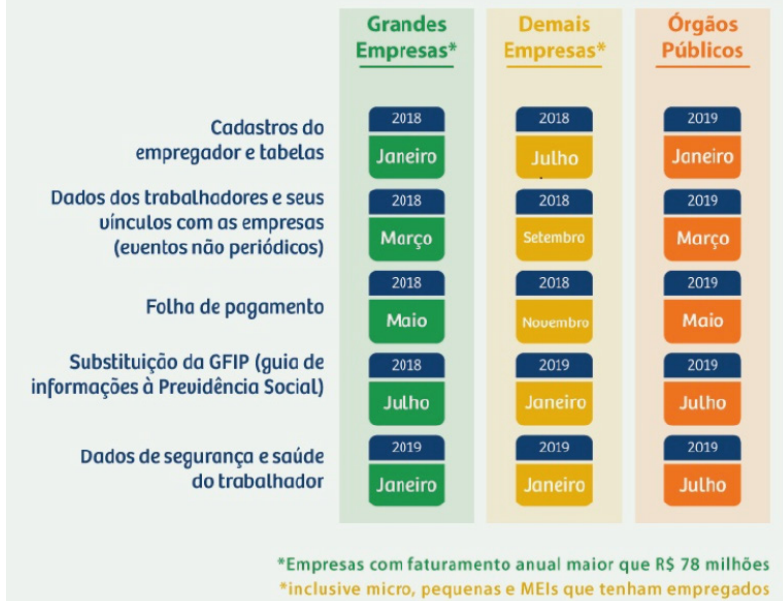
Digno de nota é criação do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), instituído pelo Decreto 8.373/2014, constituindo instrumento de unificação da prestação de informações decorrentes da escriturações daquelas naturezas fiscais e contratuais, gerando um ambiente nacional composto por: “I - escrituração digital, contendo informações fiscais, previdenciárias e trabalhistas; II - aplicação para preenchimento, geração, transmissão, recepção, validação e distribuição da escrituração; e III - repositório nacional, contendo o armazenamento da escrituração” (Art. 1º, do Decreto acima mencionado).

Rege-se o eSocial, segundo o art. 3º do seu Decreto instituidor, pelos seguintes princípios:

- I - viabilizar a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- II - racionalizar e simplificar o cumprimento de obrigações;
- III - eliminar a redundância nas informações prestadas pelas pessoas físicas e jurídicas;
- IV - aprimorar a qualidade de informações das relações de trabalho, previdenciárias e tributárias; e
- V - conferir tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte

Conforme cronograma estabelecido pelo Comitê Diretivo do eSocial, até julho de 2019 estarão migrados para o sistema informações referentes a cerca de quarenta e quatro milhões de trabalhadores, inclusive aqueles vinculados aos órgãos públicos na forma do cronograma abaixo (BRASIL, 2017):

Confira o cronograma de implantação do



Fonte: Comitê gestor do eSocial

No Brasil, a introdução da governança eletrônica (*e-government*) é feita através dos Padrões de Interoperabilidade do Governo Eletrônico – ePING, vinculado ao Programa de Governo Eletrônico Brasileiro (BRASIL, 2013) políticas e especificações técnicas que regulamentam a utilização da Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC, representando

um conjunto mínimo de premissas, políticas e especificações técnicas que regulamentam a utilização da Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC) na interoperabilidade de serviços de

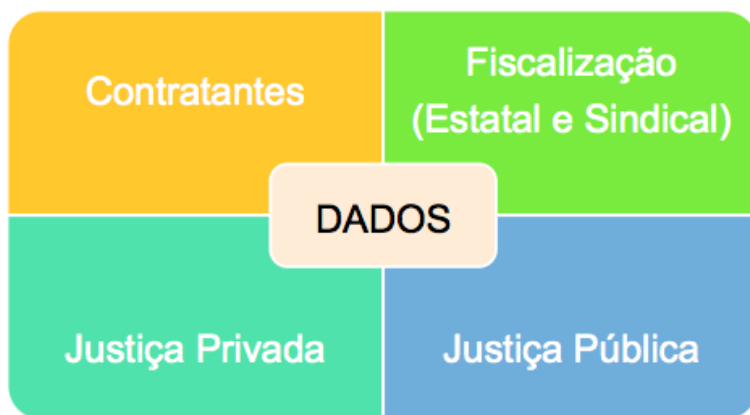
Governo Eletrônico, estabelecendo as condições de interação com os demais Poderes e esferas de governo e com a sociedade em geral.

A interoperabilidade mesma diz respeito a “característica que se refere à capacidade de diversos sistemas e organizações trabalharem em conjunto (interoperar) de modo a garantir que pessoas, organizações e sistemas computacionais interajam para trocar informações de maneira eficaz e eficiente” (BRASIL, 2013) políticas e especificações técnicas que regulamentam a utilização da Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC. Ou seja, as informações que nutrem o eSocial reúnem um banco de dados nacionalmente unificado, cujo acesso irá impactar diretamente no cotidiano das relações de emprego no Brasil, ele congregará informações acerca das condições contratuais e do cumprimento das respectivas obrigações salariais, inclusive com a menção das jornadas laborais predefinidas. E mais, num futuro não muito distante, controlará a regularidade do cumprimento dessas obrigações, correlacionando a carga horária com a devido pagamento. Tais informações ainda podem ser cruzadas com os bancos de dados disponíveis na Previdência Social, hospitais públicos e privados (a partir da gradual introdução do prontuário médico eletrônico) e nas instituições bancárias (oficiais e privadas), ampliando o leque de investigação para abranger até mesmo a segurança no trabalho.

Esse acervo informacional integra aquilo que se chama de “grandes dados”, capazes de serem trabalhados por meio da inteligência artificial, com a finalidade de predizer com racionalidade os setores mais vulneráveis onde está alocada a força de trabalho, como também, dada a interligação com os sistemas processuais da Justiça do Trabalho, mapear os pontos carecedores de uma atividade fiscalizatória e punitiva mais racionalizada. Ademais, abrem-se as portas para uma efetiva fiscalização eletrônica, com o monitoramento permanente do cumprimento das obrigações trabalhistas, obrigando o empregador a adotar uma conduta prevencionista, articulando-se com as entidades sindicais para celebrar acordos pontuais visando minimizar o impacto das multas decorrentes da

desatenção dos comandos cogentes em relação aos direitos fundamentais do trabalho.

Sob o aspecto micro, favorece-se a transparência nas relações de emprego, uma vez que o empregado tem acesso direto ao seu perfil no eSocial, com o registro das ocorrências mais importantes, especialmente os pagamentos e registros de jornada, itens que ainda hoje geram demandas individuais em profusão na justiça especializada. Esse controle permanente permitirá também o acesso às informações contratuais essenciais, prescindindo-se do porte da CTPS física, uma vez que o cadastro único do trabalhador conterà todos os dados necessários até mesmo ao ajuizamento de demandas perante o poder judiciário ou mesmo no trato com outros órgãos da administração pública. Pode-se, assim, construir a seguinte matriz, a partir da interoperabilidade:



Fonte: o autor

No âmbito judicial, o acesso a tais informações é garantido pelo disposto no art. 13, da Lei 11.419/06 (Lei do Processo Judicial Eletrônico), que assim dispõe:

Art. 13. O magistrado poderá determinar que

sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo.

§ 1º. Consideram-se cadastros públicos, para os efeitos deste artigo, dentre outros existentes ou que venham a ser criados, ainda que mantidos por concessionárias de serviço público ou empresas privadas, os que contenham informações indispensáveis ao exercício da função judicante.

§ 2º. O acesso de que trata este artigo dar-se-á por qualquer meio tecnológico disponível, preferentemente o de menor custo, considerada sua eficiência.

No mesmo sentido, o juiz arbitral poderá assim proceder, por meio de requisição feita ao órgão jurisdicional, através da chamada carta arbitral, na forma disciplinada pelo art. 22-C da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96).

Recentemente, o acesso a tais informações restou reiterado, à luz do que dispõe o Decreto 9.094/17, sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, ali restando estampado:

Art. 2º Salvo disposição legal em contrário, os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal que necessitarem de documentos comprobatórios da regularidade da situação de usuários dos serviços públicos, de atestados, de certidões ou de outros documentos comprobatórios que constem em base de dados oficial da administração pública federal deverão obtê-los diretamente do órgão ou da entidade responsável pela base de dados, nos termos do Decreto nº 8.789, de 29 de junho de 2016, e não poderão exigir-los dos usuários dos serviços públicos.

O acesso cruzado dessas informações permitirá um monitoramento eficaz e de baixo custo quanto aos elementos básicos das relações de emprego, inclusive com a análise contínua feita dos recolhimentos bancários das obrigações salariais, previdenciárias e fiscais, desestimulando o empregador a praticar atrasos, do mesmo modo que se dará transparência ao contrato, com a prestação de informações em tempo real aos empregados acerca de eventuais atrasos, oportunidade em que poderá acionar os organismos estatais de fiscalização antes mesmo de ajuizar demanda formal, com um manifesto baixo custo.

As ações trabalhistas modificam-se porque passam igualmente a terem bases factuais mais consistentes, considerando previamente a inexistência do cumprimento das obrigações básicas a cargo do empregador. Se estamos diante de um caso patente de desrespeito dos recolhimentos elementares do contrato, a reclamação poderá ser feita pelo próprio empregado ao poder judiciário, através do uso de sua assinatura digital (cada vez mais democratizada), da sua residência ou de entidades não-governamentais especializadas, através de softwares especialmente desenvolvidos para esse fim, correlacionando as provas obtidas dos bancos de dados oficiais com a demanda formulada, inclusive liquidando os pedidos com os juros de mora, correção monetária e multas acaso incidentes.

A existência de um sistema formal e rigidamente controlado como aquele aqui desenhado decerto não servirá de estímulo a boa parte dos empregados. A alegação de que os custos envolvidos na captação de mão de obra são altos no país é sempre sacada quando estamos lidando com a assunção de compromissos decorrentes do contrato de emprego. A contrapartida naturalmente advém da condição de segurança advinda da regularização do contrato, inclusive como elemento desestimulador de eventuais aventuras jurídicas por parte de empregados inescrupulosos.

No entanto, sempre haverá espaço aos contratos que se situam na zona de penumbra entre a relação de emprego e a mera captação da força de trabalho sem vínculo permanente. Tal condição vai demandar dos advogados capacitação especial para lidarem com essas novas modalidade de contratação advindas da *GIG Economy*,

bem assim os casos em que se traveste o velho contrato de trabalho numa novidade tecnológica. Sem dúvida, a regulação entre esses dois modelos é diversa, e as consequências de seu enquadramento ou não impactam num contexto bem mais amplo, a atingir, em algumas situações, toda uma articulação do mercado acerca do uso do trabalho sob novos parâmetros.

A Justiça do Trabalho 4.o, pelas razões acima indicadas, correlacionando informações de natureza contratual, fiscal e previdenciária, necessita igualmente de uma radical transformação no rol de competências. Mais do que nunca, esse ramo do judiciário deve dedicar-se ao trabalho, considerado em sua dimensão mais ampla. O repositório legal e o acesso à informação com que maneja não pode se limitar apenas aos ditames da consolidação, à estreita visão do contrato de trabalho. Os limites precisam ser ampliados. Foram décadas de maturação a conferir à Justiça do Trabalho material humano (representado por seus juizes e servidores) e infraestrutura com capilaridade maior que qualquer outro ramo do judiciário, capaz de absorver a totalidade dos ajustes que envolvem a prestação de serviços com o uso da força do trabalho e suas consequências.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ter um caráter instrumental é inerente à condição do processo. Apesar de autônoma, a relação estabelecida numa demanda judicial é dependente daquilo havido no curso do contrato que lhe serve de base. No caso das relações de emprego, esse elo ainda é mais estreito, graças à possibilidade de liquidação prévia da maioria das obrigações inadimplidas arguidas em juízo, bem como frente à disciplina da prova a que submete o empregador, obrigado a deter os registros de pagamento e cumprimento da jornada, bem assim os recolhimentos fiscais e previdenciários. Ademais, a matéria contida nas ações trabalhistas varia ao sabor do desenvolvimento tecnológico, a subverter no curso das últimas décadas os fundamentos tradicionais do contrato de trabalho, a partir da introdução de arranjos disruptivos destinados à contratação de mão de obra, cujos os elementos prioritários não são mais escorados no tempo e no espaço.

Desde o final do século passado que está em curso um processo de transformação na forma de gerir a coisa pública, baseada no uso das novas tecnologias de transmissão e armazenamento de dados e centrada na figura do cidadão. É um movimento mundial do qual o Brasil não pode se arrear. Aliás, em muitos aspectos, já estamos atrasados. Mais grave ainda é considerarmos o pouco impacto dessas transformações no curso das ações trabalhistas, conformando-se os gestores com a implementação do processo judicial eletrônico em larga escala, mais como ferramenta de controle da produção jurisdicional, do que elemento facilitador da resolução dos conflitos.

Conforme enfatizamos acima, dispomos já de elementos capazes de, com poucos recursos e fazendo uso do princípio do diálogo entre os sistemas de dados (interoperabilidade), propiciar um acompanhamento efetivo do cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho, seja pelas partes ou pelo governo, como também dos entes não-governamentais envolvidos (sindicatos e associações profissionais).

Ademais, no curso dos processos judiciais, ou mesmo quando utilizada a via arbitral, há notável simplificação acerca da coleta da prova, a partir da “arquitetura de dados de confiança” que vem se firmando no Brasil. Isso representa um notável ganho de tempo e economia de recursos, possibilitando o uso de recursos da inteligência artificial a fim de que, num futuro bem próximo, questões de menor complexidade possam ser resolvidas num tempo mínimo de tramitação.

Esse cenário não implica em perda da importância do judiciário trabalhista. Pelo contrário. Está evidenciando que ele, graças aos fortes investimentos feitos em sua infraestrutura técnica, resta habilitado para operar compreendendo o cenário da indústria 4.0, daí o título deste ensaio, alinhando-a à terminologia da moda. Impõe-se, ao revés, uma ampliação da competência desse ramo especializado, para que possa agregar o fenômeno do trabalho como um todo, já que assim os sistemas informatizados irão tratá-lo, agregando funcionalidades para apreciar e julgar matéria previdenciária e até mesmo os crimes contra a organização do trabalho. Do mesmo modo, as relações que caminham ao largo do contrato de emprego

tradicional, igualmente devem ter eventuais demandas carreadas para o Justiça do Trabalho, uma vez que o trabalho mediante alocação pela plataforma eletrônica igualmente pode ser investigado a partir dos recursos tecnológicos disponíveis, reequadrando-o, se for o caso, no modelo convencional.

Enfim, a 4ª Revolução Industrial, ao invés augurar o fim da justiça obreira, representa excelente oportunidade para que a mesma avance num sentido de ser aquele órgão destinado a gerenciar o sempre presente dilema entre a exploração do trabalho e o avanço da técnica.

REFERÊNCIAS

BRASIL, ESOCIAL. C. G. **eSocial será implantado em cinco fases a partir de janeiro de 2018**. Disponível em: <<http://portal.esocial.gov.br/noticias/esocial-sera-implantado-em-cinco-fases-a-partir-de-janeiro-de-2018>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

BRASIL, C. E. DE G. E. **e-PING Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.governo-eletronico.gov.br/biblioteca/arquivos/documento-da-e-ping-versao-2014/>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

COUTINHO, GRIJALBO; VIANA, MARCO TULIO; MELHADO, R. **Para evitar as fraudes nas CCPs**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/872-para-evitar-as-fraudes-nas-c-cps-041722969190890874>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

DAVISON, R. M.; WAGNER, C.; MA, L. C. K. Emerald Article : From government to e-government : a transition model From government to e-government : a transition model. 2005.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DINAMARCO, C. R. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

OCDE. Síntese Estudos da OCDE sobre o Governo Eletrônico. O Governo Eletrônico : um Imperativo. **OECD E-government Studies - The E-government Imperative**, 2003.

PINTO, J. A. R. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SCHWAB, K. **La cuarta revolución industrial**. [s.l.] World Economic Forum Schwab, Klaus. La cuarta revolución industrial (Spanish Edition) (Locais do Kindle 2932). Penguin Random House Grupo Editorial España. Edição do Kindle., 2016.

SCHWAB, K. **Aplicando a quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2018.

SIAU, K.; LONG, Y. Synthesizing e-government stage models--a meta-synthesis based on meta-ethnography approach. **Industrial Management & Data Systems**, v. 105, n. 4, p. 443-458, 2005.

SILVA, P. H. T.; SILVA, J. C. T. DA. Utilização do precedente judicial no âmbito do processo trabalhista. In: MIESSA, É. (Ed.). . **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1033-1052.

SOE, R. M.; DRECHSLER, W. Agile local governments: Experimentation before implementation. **Government Information Quarterly**, v. 35, n. 2, p. 323-335, 2018.

CAPÍTULO III

O DIREITO DO TRABALHO LÍQUIDO E

O TELETRABALHO TRANSNACIONAL:

DEMANDA POR REGULAMENTAÇÃO EFETIVA

Francisco de Assis Barbosa Junior¹

1. INTRODUÇÃO

Os teletrabalhadores² transnacionais, por trabalharem para empresas sediadas em países distintos dos de suas residências, estão submetidos a normas trabalhistas não claras ou suficientemente protetivas, assim como quase alijados de seu direito de mobilização conjunta.

Eventuais direitos dados de maneira graciosa pelos donos do capital são exceções à regra, não podendo ser considerados como elementos suficientemente importantes para afastar a máxima de que

- 1 Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 13^a Região. Mestre em História pela UFCG. Doutor em Direito pela Universidade do Minho – Portugal. Professor de Graduação em Direito da UNIFACISA. Professor permanente de Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho do UNIPE, da ESMAT 13 e da UNIFACISA.
- 2 O art.75-B da CLT considera o teletrabalho como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. *In* BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acessado em 15 de dezembro de 2018.

quem conquistou os direitos dos trabalhadores foram eles próprios, através de suas mobilizações e lutas. Porém, estas sempre foram travadas no mundo concreto, tradicional e consolidado das relações de labor e não no novo mundo líquido das relações humanas, onde as mesmas, em seu modelo clássico, não encontram mais espaço, ou o encontram de forma diferente.

Um movimento coordenado de greve dos trabalhadores de uma fábrica num determinado local historicamente tem sua força, pois causa prejuízos a ela e enseja normalmente negociações e alguma vantagem para eles. Contudo, este movimento paredista encontra obstáculos geográficos aparentemente intransponíveis no universo do teletrabalho, notadamente transnacional, onde não há contato direto entre a maioria dos trabalhadores. Aqui não existe uma articulação forte entre eles ante esta falta de contato físico³. A diferença de cultura, idioma e ciclo de amigos próximos, a dissemelhança de realidades pessoais cotidianas dificulta demasiadamente a construção de lideranças, especialmente pelo fato de que estas carecem, naturalmente, de credibilidade ante a falta de contato interpessoal real em “termos clássicos”, agravada pela impossibilidade de cobrança direta de tomada de atitudes. Hoje, a distância acaba com a relação direta com os empregadores nos moldes do século XIX, não havendo um local único de trabalho; inexistindo uma coesão e acordo sobre os direitos a serem defendidos. No mundo líquido do teletrabalho não há fábricas.

Como citado por Melhado, o *home office* tem potencial para dar um “golpe de misericórdia” no direito de greve, pois além das naturais dificuldades de se divulgar, organizar e levar a efeito um

3 Melhado cita que o trabalho realizado no domicílio do empregado resulta no seu isolamento, e esta simples circunstância o afasta física e mentalmente da esfera coletiva que engendra o sindicato. Serão enormes as dificuldades para um sindicato aproximar-se de cada teletrabalhador, realizando reuniões e atividades coletivas. A marca do teletrabalho é o isolamento do trabalhador, cuja existência mesmo poderá até ser desconhecida dos dirigentes sindicais *in* Melhado, Reginaldo. *Metamorfoses do Capital e do Trabalho: Relações de Poder, Reforma do Judiciário e Competência da Justiça Laboral*. São Paulo: LTr, 2006, p.38.

movimento parestista no universo do teletrabalho, existe uma previsível ineficácia de uma greve “a domicílio” quanto à capacidade de debilitação da atividade normal da empresa⁴.

Os sistemas operacionais de controle informatizado acabam por substituir as negociações coletivas e individuais, as quais, em tese, seriam capazes de melhor proteger os trabalhadores, ficando os obreiros obrigados a lidar apenas com os superiores intermediários⁵.

Nesta linha, a demanda por uma atuação legislativa protetiva quanto a estes trabalhadores transnacionais mostra-se transparente, especialmente porque enfraquecidos em seu poder de mobilização e de luta. Porém, este não é o movimento constatado nos dias atuais.

O colossal avanço hodierno da tecnologia impacta de forma decisiva todos os campos das relações humanas, dentre estes ganhando destaque o do trabalho.

Estas relações trabalhistas vivem hoje uma nova revolução industrial, a quarta, onde surge a Indústria 4.0 e suas inovações, a exemplo a utilização maciça da robótica avançada, da *Big Data*, da inteligência artificial, da computação em nuvem, da internet das coisas (IoT – *Internet of Things*) e da impressão 3D. Dentro deste universo, algumas formas de labor ganham força, dentre elas ganhando destaque o teletrabalho, espécie de mourejo diretamente ligado às tecnologias de informação e comunicação.

A “modernidade líquida”⁶ presente neste novo mundo do trabalho demanda uma nova análise das relações existentes no seu contexto, com criação, como dito, de normas efetivas e capazes de se chegar à finalidade protetiva típica do Direito do Trabalho. Não obstante, muitos dos caminhos legislativos ora trilhados afastam-se desse mister protetivo, criando uma subespécie daquele ramo jurídico, a qual, por tanto se distanciar de seu núcleo, muitas vezes

4 Melhado, Reginaldo. *Metamorfoses do Capital e do Trabalho: Relações de Poder, Reforma do Judiciário e Competência da Justiça Laboral*. São Paulo: LTr, 2006, p.38.

5 Sennett, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2006. Págs.64-65.

6 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

pode ser taxada de novidade, de um novo campo jurídico ao invés de uma mera subdivisão, como é o caso do Direito do Trabalho Líquido.

Esta realidade encontra-se no cerne do presente trabalho, onde pretendemos responder aos seguintes questionamentos: Qual a realidade presente no teletrabalho transnacional e os caminhos seguidos pela legislação existente acerca do mesmo? Qual a regulamentação adequada para o teletrabalho transnacional?

Assim, como objetivos têm-se: mostrar a realidade presente no teletrabalho transnacional, os caminhos seguidos pela legislação existente acerca do mesmo e propor uma regulamentação adequada para o teletrabalho transnacional.

Para tanto, utilizou-se de uma pesquisa exploratória, em razão do caráter inovador da temática, no que já se justifica a presente pesquisa, com abordagem qualitativa, através da utilização do método indutivo. Espera-se que, assim, possa-se contribuir para ampliar as discussões sobre o assunto de modo a formatar um possível modelo para solução deste conflito.

2. O SÓLIDO E O LÍQUIDO

Alguns pensadores da atualidade tratam a presente época como Pós-Modernidade, e outros, como Giddens, como uma Modernidade Tardia⁷. Não obstante, Bauman rejeita este caminho, preferindo dividir a modernidade com base nas características dos elementos sólidos e líquidos.

Já no prefácio da obra “Modernidade Líquida”⁸, Bauman inicia a explicação da adjetivação, indicando uma explicação física dos termos sólido e líquido:

“Fluidez’ é a qualidade de líquido e gases. O que os distingue dos sólidos (...) a Enciclopédia britânica, com a autoridade que tem, nos informa, que eles “não podem suportar uma força tangencial ou

7 Conf. em Giddens, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo, Editora da Universidade Estadual Paulista, 1991.

8 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

deformante quando ‘móveis’ e assim sofrem uma constante mudança de forma quando submetidos a tal tensão”.

“Essa contínua e irrecuperável mudança de posição de uma parte do material em relação a outra parte quando sob pressão deformante constitui o fluxo, propriedade característica dos fluídos. Em contraste, as forças deformantes num sólido torcido ou flexionado se mantêm, o sólido não sofre o fluxo e pode voltar à sua forma original”⁹.

Mostra-se essencial destacar que, no decorrer da obra, Bauman afirma e demonstra que tais fases não vivem isoladas, não sendo estanques. Elas, na realidade, interagem e convivem no período atual, embora uma esteja em decadência (a modernidade “sólida”), enquanto a outra se encontra em afirmação e deleite (a “líquida”).

As “modernidades” divergem principalmente em duas características. A primeira quanto à existência de um caminho a trilhar, típica da sólida e inexistente na líquida. A segunda divergência trata da desregulamentação e privatização, pois, enquanto na primeira se têm como praticamente um dever de se chegar onde se quer chegar (um *locus* prometido), na segunda se fornece ao indivíduo a sua escolha solitária de ser feliz no seu modo de vida, sendo as escolhas eminentemente individuais, trazendo em si as responsabilidades concernentes.

Bauman parte da premissa de que a modernidade em si prossegue no caminho da individualização, contudo, hoje a individualização distingue-se da de um século atrás. Há hoje uma nova forma de individualização, a qual serve como base para uma política denominada de “política-vida”, não havendo mais espaço em seu universo para questões comuns, inerente à política pública tradicional da modernidade sólida¹⁰.

9 Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Pág.07.

10 Conf. em Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Neste universo temos o crescimento de um dos frutos da Modernidade Líquida, o teletrabalho (e do teletrabalho transnacional), presente em uma sociedade de capitalismo leve, onde o tempo e espaço se separaram, formando uma era de instantaneidades e incertezas, época onde a impossibilidade de firmar interesses comuns é alta e a lógica do “cada um por si” forma uma nova ética. O esvaziamento da política é nítido, haja vista a tomada de seu lugar pela política “vida”. A individualização parte para um novo estágio onde o que interessa é o produto de subjetividades unas.

Os perigos desta modernidade líquida apresentam-se claros no caso dos teletrabalhadores transnacionais, notadamente porque o contato efetivo com seus empregadores, quando existe, é fragilizado pela distância. Neste caso, a debilidade das novas estruturas empresariais não só afasta a segurança de planos futuros, indo além, impedindo-os de nascer de forma sólida.

O teletrabalho transnacional, em face de suas características, como a efemeridade e distância entre empregado e patrão, con-substancia-se na própria tradução do que seja um trabalho líquido nos termos da obra de Bauman.

3. O DIREITO DO TRABALHO LÍQUIDO

Castelo diferencia o que seria o Direito do Trabalho do Direito do Trabalho Líquido.

O Direito, em particular o Direito do Trabalho, é a disciplina do compromisso e da responsabilidade social, com o objetivo de administrar a insegurança derivada dos eventos patológicos (contingências, imprevistos, descumprimento da lei, atos ilícitos etc.) e não próprios da estrutura de funcionamento fisiológica da sociedade pós-moderna. Já o Direito do trabalho líquido é a disciplina do descompromisso (entre empregadores e trabalhadores) e da irresponsabilidade social, pautado na insegurança como elemento estrutural e natural do funcionamento da sociedade de consumo

(aderente ao capitalismo líquido) e da satisfação e descarte instantâneos. A proposta do modo de trabalho ou do direito do trabalho líquido derivado do capitalismo líquido e hiperliberal está estruturada num patamar de rentabilidade e num ciclo de produção em que “não há longo prazo” para nada mais e, conseqüentemente, na flexibilidade, na volatilidade e na ausência de compromissos. Essa é a nova e principal base de dominação e o principal fator das divisões sociais e da fundação do direito do trabalho líquido (e descompromissado). Na prática, isso significa menores regras e, acima de tudo, um mercado de trabalho flexível, ou seja, um direito do trabalho líquido e descompromissado, normatizado para garantir a desregulamentação e os contratos de curto prazo, precários, temporários, intermitentes e terceirizados¹¹.

Assim sendo, o novo Direito do Trabalho, denominado “Líquido”, trata da falta de compromisso entre empregados e empregadores, assim como da falta de responsabilidade em termos sociais, estando pautado na insegurança, sendo o oposto do direito laboral tradicional, que trata do compromisso e da responsabilidade social.

O primeiro é fundado num alto patamar de rentabilidade e num ciclo produtivo curto, flexível e volátil, sem compromissos. Tal fato enseja uma menor quantidade de normas e um mercado de trabalho maleável, com regras garantidoras do descompromisso e dos contratos de labor curtos e precarizados.

Esse direito do trabalho líquido criou institutos como o “flexi-tempo”, o qual pode ser entendido como o labor de forma temporária, de curto prazo, o teletrabalho, o home-office, o intermitente, que, embora traga a falsa impressão de promoção de maior liberdade do trabalhador, na realidade está incluído num novo contexto de

11 Castelo, Jorge Pinheiro. O Direito do Trabalho Líquido: O Negociado Sobre o Legislado, A Terceirização e o Contrato de Curto Prazo na Sociedade da Modernidade Líquida. São Paulo: Ltr, 2017. Pág.54.

controle patronal¹².

Este controle patronal insere-se na denominada “concentração sem centralização”, a qual se consubstancia numa das máscaras propostas pelo direito do trabalho líquido, onde, aparentemente, ocorre a descentralização do poder, fato que ensejaria um controle maior de suas próprias atividades exercido pelas categorias inferiores das empresas¹³.

Porém, como destacado por Sennett, tal alegação absolutamente não procede, pois o alto grau de informatização das empresas permite aos reais administradores empresariais organizar os serviços de modo a deixar muito pouco ou nenhum espaço de escolha para os trabalhadores¹⁴.

Nesta linha, o flexitempo não significa uma liberdade do trabalhador para estipular seus períodos de descansos, como férias ou folgas, nem concerne ao total de horas por semana a serem laboradas estabelecidas pelo empregador. Na realidade, ele foi criado como uma nova forma de fiscalização e controle patronal, a qual ganha contornos ainda mais fortes e desumanos, pois invade a privacidade e a própria vida dos trabalhadores¹⁵.

Dentro deste sofisticado sistema de controle, as empresas regulamentam o processo de trabalho dos empregados, exigindo que estes telefonem de maneira programada para o escritório, ou que façam uso de outras formas de monitoramento eletrônico, como o envio regular de e-mails¹⁶.

Sennett ressalta a existência de vários estudos que comprovam

-
- 12 Sennett, Richard. A cultura do novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 2006. Pág.67.
 - 13 Sennett, Richard. A cultura do novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 2006. Págs.63-65.
 - 14 Sennett, Richard. A cultura do novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 2006. Págs.63.
 - 15 Castelo, Jorge Pinheiro. O Direito do Trabalho Líquido: O Negociado Sobre o Legislado, A Terceirização e o Contrato de Curto Prazo na Sociedade da Modernidade Líquida. São Paulo: Ltr, 2017. Pág.60.
 - 16 Sennett, Richard. A cultura do novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 2006. Pág.68.

ser maior a supervisão, fiscalização e controle do mourejo dos trabalhadores externos se cotejado com os que permanecem nos escritórios. Na realidade, um trabalhador inserido no sistema de flexitempo tem o controle de seu local de labor, não do processo de labor¹⁷.

O teletrabalho é um exemplo clássico de mourejo submetido ao sistema do flexitempo¹⁸. Tal fato ressalta a necessidade de melhor regulamentar esta espécie de labor, cuja precariedade ganha contornos dramáticos quando a distância entre empregador e empregado supera as fronteiras nacionais (teletrabalho transnacional).

A quarta revolução tecnológica demanda naturalmente a adaptação e modernização das regras trabalhistas, porém, esta deve ocorrer sob a égide de critérios de emancipação social e não apenas em consonância com os parâmetros da rentabilidade do capitalismo líquido e hiperliberal, assim como os de seu subproduto, o direito do trabalho líquido e descompromissado¹⁹.

Dito isto, mostra-se importante destacar que o Direito do Trabalho clássico foi concebido noutra época para lidar com outra realidade. Bauman menciona que na fábrica de estilo fordista havia uma precisa separação entre projeto e execução, iniciativa e atendimento a comandos, liberdade e obediência, invenção e determinação, sendo ela a maior realização até hoje da engenharia social, a qual estava diretamente orientada pela ordem. Nela o capital, a administração e o trabalho estavam obrigatoriamente juntos. Os trabalhadores dependiam do emprego para sua sobrevivência e o capital dependia de empregá-los para sua própria reprodução e crescimento²⁰.

17 Sennett, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2006. Pág.68.

18 Castelo, Jorge Pinheiro. *O Direito do Trabalho Líquido: O Negociado Sobre o Legislado, A Terceirização e o Contrato de Curto Prazo na Sociedade da Modernidade Líquida*. São Paulo: Ltr, 2017. Pág.60.

19 Castelo, Jorge Pinheiro. *O Direito do Trabalho Líquido: O Negociado Sobre o Legislado, A Terceirização e o Contrato de Curto Prazo na Sociedade da Modernidade Líquida*. São Paulo: Ltr, 2017. Pág.15.

20 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

Como dito por Castelo ao analisar a Modernidade Líquida de Bauman, no tempo da modernidade sólida:

A mentalidade de longo prazo constituía uma expectativa nascida da experiência, e da repetida corroboração dessa experiência: que os destinos das pessoas que compravam trabalho e das pessoas que o vendiam estavam inseparavelmente entrelaçados por muito tempo ainda e que, portanto, a construção de um modo de convivência suportável correspondia aos interesses de todos. Enquanto se supôs que a companhia mútua duraria, as regras dessa união foram objeto de intensas negociações, até com grandes confrontações, outras com tréguas e concessões. A empresa e a fábrica tinham, surpreendentemente, se tornado uma arena em que os trabalhadores podiam afirmar suas próprias demandas, uma arena que dava poder. E, a rotinização do tempo mantinha o lugar como um todo compacto e sujeito a uma lógica homogênea. O capitalismo pesado foi a época das máquinas pesadas, dos muros de fábricas cada vez maiores guardando fábricas cada vez maiores, contando com equipes cada vez maiores²¹.

Havia, no caso, uma prisão mútua, onde o tempo prendia o trabalhador ao solo, enquanto a estrutura física da fábrica e o próprio trabalho nela executado prendia o capital.

Porém, na era do capitalismo líquido, o capital líquido se libertou, não mais estando fixado no solo da fábrica nem aos trabalhadores, viajando leve, apenas portando uma bagagem de mão, a qual nada mais inclui que um telefone celular e um computador

Págs.73-76.

21 Castelo, Jorge Pinheiro. O Direito do Trabalho Líquido: O Negociado Sobre o Legislado, A Terceirização e o Contrato de Curto Prazo na Sociedade da Modernidade Líquida. São Paulo: Ltr, 2017. Pág.21.

portátil. Já o trabalho permanece tão imobilizado quanto no passado, porém, o lugar no qual se imaginava ele estar fixado perdeu sua solidez²².

Analisando a realidade traçada sob os prismas acima, as dificuldades de se manterem as regulamentações trabalhistas nos moldes atuais mostra sua face mais crua, notadamente porque estes parâmetros “clássicos” não mais são suficientes para enfrentar a realidade atual e a opção surgida concerne à criação de um novo Direito do Trabalho, de caráter “líquido”.

Ao lado dos contratos de duração indeterminada, vêm crescendo o número de pactos a prazo certo, de duração determinada (expressão maior da precariedade laboral), os quais, paulatinamente, estão tomando o lugar daqueles. A figura do “empregador único” parece, aos poucos, dividir-se em dois ante a progressiva e constante expansão da atividade das chamadas “empresas de trabalho temporário”, e as figuras do emprego em tempo parcial e do labor intermitente vão-se também disseminando, não necessariamente em função dos desejos dos trabalhadores²³.

A antiga relação de trabalho empresarial e industrial, que tinha natureza duradoura ou por tempo indeterminado, ensejando a integração plena do operário a apenas uma empresa, sofreu uma erosão, estando gradativamente diminuindo seu tamanho, sendo cada vez mais rara.

A produção não é mais organizada dentro dos limites políticos do Estado onde se encontra a sede da empresa. Os sistemas de informações atuais permitiram o controle do processo a partir de um ponto central e, praticamente, em tempo real, sendo crescente o papel da economia de informação no novo modelo econômico. A economia de bens foi substituída pela economia da informação, passando a ser fundamental a incorporação de processos de conhecimento²⁴.

22 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Págs.76-77.*

23 *Amado, João Leal. A cessação do contrato de trabalho: uma perspectiva luso-brasileira. São Paulo : LTr, 2017, pp.44-45.*

24 *Castelo, Jorge Pinheiro. O Direito do Trabalho Líquido: O Negociado Sobre o*

Por outro lado, na forma aludida, o capital não mais depende do trabalho, estando num momento de liberdade ampla de movimentos. Seu crescimento e reprodução são hoje independentes de qualquer comprometimento local com o labor. Ele é atualmente extraterritorial e solto como nunca na história humana, sendo seu nível de mobilidade espacial na maioria dos casos suficiente para chantagear países e torna-los submissos às suas demandas²⁵.

Bauman aponta para as ameaças deste capital de cortar os laços locais nos países e se mudar para um outro, as quais não podem ser olvidadas por governos nacionais responsáveis, que devem tentar subordinar suas políticas para evitar a ameaça do desinvestimento, usando todo o poder regulador à sua disposição a serviço da desregulação de leis e estatutos restritivos às empresas. Agindo assim, acabam dando credibilidade e poder de persuasão à promessa de que não haverá restrições à liberdade do capital pelos poderes reguladores estatais²⁶.

Dentre outras consequências, este proceder estatal implica na criação de um mercado de trabalho flexível, adotando-se um direito do trabalho líquido e descompromissado, cujas normas servem para garantir a desregulamentação e os contratos de curto prazo, precários, temporários e terceirizados²⁷.

O absentismo estatal permite ao mercado se autorregular, o que leva inexoravelmente ao próprio fim da segurança dos trabalhadores.

4. DEMANDA POR REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA DO TELETRABALHO TRANSNACIONAL

Ante o contexto exposto, a necessidade de estruturação de regras

Legislado, A Terceirização e o Contrato de Curto Prazo na Sociedade da Modernidade Líquida. São Paulo: Ltr, 2017. Pág.26.

25 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Págs.188-189.*

26 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Págs.188-189.*

27 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Págs.188-189.*

novas, claras e abrangentes para o mercado de trabalho atual mostra-se premente, não podendo estas se ater a dogmas passados, sob pena de ineficácia e, por consequência, falta de vigência prática.

O direito laboral hoje atravessa uma grave crise quanto ao seu modelo de regulação, a qual deve ser superada pela mudança de seus paradigmas, de maneira que seja possível se acompanhar a própria evolução da sociedade, como bem ressaltado por Supiot no seu “Relatório”, quando aborda com profundidade as perspectivas do futuro desse ramo do Direito²⁸.

Foi ele concebido há décadas sendo direcionado para uma realidade social bem diferente da atual. Nesta linha, terá de se adaptar e ser interpretado à luz dos novos tempos, onde a informação e comunicação remodelam as relações humanas para manter sua integridade e capacidade de regulação²⁹.

Na forma mencionada por Romagnoli, o direito do trabalho foi atingido pelas novas formas de trabalho ditadas pelas tecnologias, tendo, por conseguinte, sacrificado sua vocação e se transformado num direito para o trabalho sem adjetivos³⁰.

Sako explica-nos que na Espanha se diz que o direito laboral foi

28 Uma das alternativas propostas é a mudança com base em diagnóstico que leva em conta a evolução socioeconômica e exigências democráticas para modular as regras trabalhistas. Supiot, em seu Relatório, apresenta três caminhos possíveis para serem escolhidos: a) a própria desestrutuação do Direito do Trabalho, com a criação de uma recontratualização das relações laborais sob a égide civilista olvidando a necessidade de proteção dos trabalhadores contra os riscos da atividade econômica; b) uma desconexão total entre o universo social e o econômico; c) a citada escolha de mudança com base em diagnóstico que leva em conta a evolução socioeconômica em cotejo com as exigências democráticas. In Supiot, Alain. *Au-delà de l'emploi*. Paris: Flammarion, 1999, pp.291-293.

29 Sako, Emília Simeão Albino. *Trabalho e Novas Tecnologias : Direitos On-Line*, ou, *Direitos de 4ª geração*. São Paulo : LTr, 2014, p.36.

30 Romagnoli, 12, abr./jun. 1998. U. Del derecho “del” trabajo al derecho “para” el trabajo. Madrid: *Relaciones Laborales*, n.2, abr./jun, 1998, p.12 *apud* Sako, Emília Simeão Albino. *Trabalho e Novas Tecnologias : Direitos On-Line*, ou, *Direitos de 4ª geração*. São Paulo : LTr, 2014, p.36.

afetado por uma forma de envelhecimento precoce, enquanto na Itália que ele enfrenta a embaraçosa sensação de “um peixe dentro de uma banheira d’água da qual se retirou a tampa”³¹.

A demanda por metamorfose do direito laboral atinge diretamente os teletrabalhadores, notadamente transnacionais. Com a ausência de regulamentação clara e abrangente, este mercado tende a autorregular-se, impondo sérios riscos à segurança dos trabalhadores vias meios telemáticos internacionais, os quais passarão a suportar os riscos da atividade econômica das empresas, ficando à mercê dos ditames do mercado, apenas laborando e gozando de algum direito quando este for favorável ao contratante patronal.

Por outro lado, o tamanho do mercado internacional de teletrabalhadores atinge um nível jamais constatado na história humana, pois abarca obreiros de todo o globo, em face da possibilidade de se mourejar praticamente em qualquer lugar. Destarte, a assimetria das relações jurídicas travadas entre empregados e empregadores apresenta-se ainda mais gritante neste caso, onde a abundância de mão-de-obra é quase infinita, o que desequilibra demasiadamente a relação jurídica em favor das empresas.

A liberdade de circulação de produtos, serviços e capital é ampla na modernidade líquida, o mesmo não ocorrendo com a maioria

31 “un pez en una bañera de agua a la que le han abierto el tapón”. Sako explica que “A Constituição brasileira é garantista, assegura a todos os trabalhadores direitos mínimos, independentemente de desenvolverem suas atividades com autonomia, independência, com recursos próprios, conferindo proteção social semelhante a todos os trabalhadores com ou sem vínculo de emprego formal (arts. 6º e 7º, entre muitos outros), incluindo as relações de trabalho que sofrem influência das novas maneiras de trabalhar, propiciando soluções às controvérsias que as novas tecnologias implicam. O ordenamento constitucional, compensador das desigualdades e tutelar dos direitos das pessoas, contempla a dignidade do trabalhador e o valor social do trabalho como valores supremos. Os direitos laborais fundamentais são reais e efetivos; não são simplesmente o direito a “tudo ou nada”, que acaba sendo pouco útil para a solução jurídica de boa parte dos conflitos que hoje se apresenta” in Sako, Emília Simeão Albino. Trabalho e Novas Tecnologias : Direitos On-Line, ou, Direitos de 4ª geração. São Paulo : LTr, 2014, p.36-37.

dos trabalhadores, os quais encontram as naturais limitações físicas para tanto, assim como legais, consubstanciadas principalmente nas leis de imigração dos países.

No caso do teletrabalhador transnacional, estas limitações de deslocamento inexistem em face das características de seu labor, o que os deixam alijados, na maioria dos casos, da efetiva proteção estatal, pois, por trabalharem num país para uma empresa sediada noutro, a aplicação real da mesma resta mitigada.

Por estes fatos, o teletrabalho transnacional, inserido na modernidade líquida e no capitalismo líquido, acaba, na forma aventada, agravando a situação de vulnerabilidade dos obreiros, seja ela técnica, econômica ou jurídica, fato que acentua sua posição de inferioridade em face das empresas.

Assim sendo, como se poderá conseguir a proteção dos teletrabalhadores num padrão internacional? A opção política de se continuar protegendo de forma isolada em países o trabalhador com uma legislação própria acaba sendo ineficaz no mundo moderno.

Na forma citada acima, o trabalho continua preso a dogmas do passado, enquanto o capital voa livre apenas com “bagagem de mão”. Enquanto a capacidade do trabalho é, como antes, incompleta e irrealizável isoladamente, a realidade do capital não mais é esta³².

Como ressaltado por Bauman, a ciência da administração do capitalismo pesado concentrava-se na conservação da mão-de-obra, forçando-a a permanecer de prontidão e a trabalhar seguindo os prazos por si estabelecidos. Por seu turno, a administração na era do capitalismo líquido busca manter afastada a mão-de-obra humana, ou, mais além, busca forçá-la a sair. Destarte, nele e no direito do trabalho líquido os engajamentos duradouros são substituídos pelos breves³³.

Em face desta realidade, hodiernamente não se devem criar amarras conceituais abstratas desnecessárias, pois os fatos sociais

32 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Pág.153.*

33 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Pág.153-154.*

são dinâmicos, concretos e revelam a cada dia que os aplicadores das normas do direito do trabalho devem estar atentos às mudanças no mercado de trabalho e às novas tecnologias que o influenciam, inclusive, ao aparecimento de novas profissões e às diferentes formas de submeter o trabalhador a jornadas exaustivas, como no teletrabalho³⁴.

Nesta linha, efetivamente é um mister se atualizar o direito do trabalho sob novos prismas capazes de enfrentar os desafios da atualidade, evitando-se, assim, sua sucumbência em face de sua desfigurada faceta moderna, o direito do trabalho líquido.

Especificamente quanto ao teletrabalho transnacional, deve-se criar hoje uma gama de diretrizes de proteção de caráter global dentro de um novo patamar, a partir de um novo paradigma, o do mundo das relações humanas líquidas, eletrônicas, distantes, telemáticas.

Difícil imaginar a inexistência de sérios problemas políticos para efetivação desta linha proposta. Tal se dá principalmente na forma de transição, na maneira pela qual cada país poderá na prática abdicar do seu sistema protetivo em prol desse projeto maior, em escala global.

Não obstante, o que se tem hoje é uma realidade a qual não pode mais ser ignorada ou tratada sob prismas e paradigmas traçados pelo labor quando ainda realizado nos períodos de produção fordista ou exclusivamente toyotista,

As disparidades nos sistemas protetivos trabalhistas dos países acabam por torná-los ineficazes para os teletrabalhadores em tese melhores protegidos legalmente. Enfrentamos hoje uma nova espécie de seleção de caráter cultural. Os empregos acabam saindo de países ricos, como a Inglaterra e os Estados Unidos, locais nos quais altos salários são pagos, migrando para países onde, ante a fragilidade econômica, o montante daqueles é significativamente menor, embora os trabalhadores sejam igualmente ou até mais

34 Ribeiro Junior, Raymundo Lima. Jornada de Trabalho Exaustiva e a Orientação n.3 da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo do Ministério Público do Trabalho - CONAETE *in* Revista do Ministério Público do Trabalho- Ano XXI, n. 42 (set. 2011) - Brasília: LTr, 2011, p.153.

preparados³⁵ se cotejados com os obreiros dos países ricos.

Assim sendo, o teletrabalhador que labore fisicamente em um país cuja legislação trabalhista seja mais avançada finda por não fazer uso desta proteção ante a falta de atuação enquanto tal, ou seja, enquanto trabalhador ativo pela falta de emprego, o qual migrou para um país de menor estruturação legal, onde um segundo obreiro exerce o seu mister para uma empresa sediada noutro local, normalmente no de residência do primeiro trabalhador, gozando da proteção legal deste último país.

Destarte, a aplicação prática acaba sendo da legislação menos evoluída no sentido clássico do direito do trabalho, ou seja, menos protetora. Embora dentro de seus limites mais tímidos, a legislação que tem efetividade na sua finalidade de proteção é aquela em detrimento da mais avançada.

Mesmo no contexto de eventual inaplicabilidade integral da legislação menos avançada nalguns países, a exequibilidade de apenas parte dela ainda é maior se cotejada com as de maior nível protetivo dentro da realidade exposta.

Conveniente ressaltar neste momento que os problemas ligados à migração de empregos não concernem exclusivamente aos executados por meios telemáticos. Com a universalização do sistema toyotista houve um aumento vertiginoso da pulverização dos empregos com a terceirização de atividades da cadeia de produção, as quais igualmente podem ser executadas em localidades diversas das da sede da empresa.

Não obstante, tem-se hoje um novo patamar desta “exportação de labor”, onde os problemas de logística quanto ao transporte do produto do teletrabalho restam quase inexistentes, sendo irrelevantes se cotejados com os das atividades tradicionais, pois concreto e físico este produto do labor no primeiro caso e majoritariamente eletrônico e não corpóreo no segundo.

Por outro lado, a própria essência do trabalho telemático torna diferente a forma dessa “exportação”, pois demasiadamente mais ágil e prática a contratação, demissão, fiscalização e punição

35 Sennett, Richard. A cultura do novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 2006. Pág.175.

empresarial remota do teletrabalhador em comparação com obreiro tradicional.

Nesta linha, a instantaneidade torna clara a ausência do tempo como fator influenciador do evento e, por conseguinte, como elemento no cálculo do valor. O tempo não mais confere valor ao espaço. Destarte, e partindo do princípio que todas as partes do espaço podem ser atingidas no mesmo período de tempo, nenhuma parte do espaço tem um valor especial³⁶.

Noutro caminho argumentativo, temos que a empresa se mostra atualmente bem mais diluída sob seu aspecto físico, estando em vários lugares ao mesmo tempo e simultaneamente em nenhum³⁷, indo a um patamar de desconstrução interna de sua linha de produção superior ao visto na terceirização do toyotismo clássico.

As características mais presentes na modernidade líquida são a precariedade, a inconstância, a vulnerabilidade, sendo esta falta de solidez a condição preliminar de todo o resto. As relações humanas se tornaram raras e dispensáveis na modernidade líquida, sofrendo os teletrabalhadores de forma mais direta os efeitos deste fenômeno. Os laços destes com suas empresas contratantes são improváveis e raros, não mais havendo uma sensação de pertencimento dos empregados por meio telemáticos com relação às mesmas. Por outro lado, a união destes obreiros em torno de interesses comuns torna-se cada vez mais difícil de ocorrer, prejudicada que está pela distância física entre os mesmos, entre eles e a “fábrica”, assim como pela sua própria falta de interesse numa luta conjunta.

Neste contexto, deve-se analisar a perda de possibilidade de proteção local (nacional) também pelo enfraquecimento das relações pelo fato de o empregado sequer poder cobrar de seu empregador ante a distância. A relação direta com quem lhe contrata acaba,

36 *Bauman, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Págs.146-147.*

37 Os adeptos do marxismo clássico poderiam entender tal estratégia empresarial como um forma de burlar o controle estatal de proteção ao trabalhador. Porém, a presente linha de raciocínio é feita, ao menos nesse caso, sem qualquer adoção de doutrina ou posicionamento ideológico, partindo apenas da análise do que ora ocorre de forma objetiva, a constatação do fato em si.

em algum grau, humanizando o trabalho, humanização essa que inexistente na distância, na liquidez das novas relações humanas. Essa mudança de paradigma das relações nasce quando elas deixam de ser físicas passando a ser líquidas. Nestas últimas não há espaço para o contato direto, o qual poderia dar ensejo a cobranças de direitos concretos junto a quem lhe contrata.

Levantados estes pontos, notadamente a facilidade na exportação de empregos, a fragilidade da proteção legal local, assim como o enfraquecimento ou impossibilidade de atuação dos teletrabalhadores transnacionais de forma conjunta, temos que a melhor forma de efetivamente se regulamentar esta forma de labor é através de uma regulamentação internacional específica.

A inspiração da mesma pode ser, por exemplo, o interconstitucionalismo europeu, compreendido como a utilização de conversações constitucionais, assim como o estudo das relações interconstitucionais de convergência, concorrência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político³⁸. A partir destas conversações pode-se chegar a uma normatização global do teletrabalho transnacional, a qual seja efetivamente condizente com as demandas e especificidades desta espécie de labor, trazendo-se para a mesma segurança jurídica e proteção aos obreiros.

Dentre outros pontos, nesta normatização poderá ser abordada a questão da isonomia entre os teletrabalhadores, a qual seria adotada independentemente do local onde laborem, assim como questões concernentes às oportunidades de formação e desenvolvimento na carreira.

As negociações poderão ser feitas entre os Estados, empregados e empregadores, com facilitação da participação das entidades sindicais de todos os países envolvidos, assim como dos teletrabalhadores diretamente, desde que não representados diretamente pelos sindicatos. Esta participação individual pode ser facilitada pelo uso de meios telemáticos, com coleta de sugestões individuais dos

38 Canotilho, J. J. Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos sobre Historicidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2006, pp.265-266.

obreiros.

Como parâmetro legislativo desta regulamentação única dos teletrabalhadores transnacionais defendida, pode-se buscar um patamar mínimo comum de direitos presente nas constituições “dialogantes” para se garantir a dignidade da pessoa humana trabalhadora. Esse parece ser o único caminho possível para se chegar à real salvaguarda do trabalhador, que passará a gozar de proteção real e efetiva.

Ao proteger a relação de teletrabalho transnacional de forma global ter-se-á garantida sua própria essência e continuidade, com alguma estabilidade para o trabalhador; doutro modo, abdicando da proteção do obreiro sob esta nova forma, ter-se-ia uma liberdade muito maior das empresas para se desfazer do trabalhador em prol de um terceiro cuja mão de obra lhe seja mais atrativa por conta dos custos, ou por qualquer outro fator, numa repetição de padrão cuja essência reside na liquidez dos fornecedores de mão-de-obra. Neste último caso, apenas um dos polos da relação de trabalho permanece constante, a empresa, enquanto o outro passa a ser não um indivíduo, mas, sim, toda uma massa de indivíduos inseridos no universo global, sem nome, sem rosto e sem quaisquer garantias, cuja aplicação dos princípios ligados à dignidade da pessoa humana trabalhadora fica restrita à vontade de quem contrata.

5. CONCLUSÕES

Os parâmetros do Direito do Trabalho clássico foram forjados com base numa espécie de relação de labor onde majoritariamente estavam no mesmo ambiente físico empregado e empregador, laborando aquele dentro de estabelecimentos deste, existindo contato direto entre os atores das relações de emprego.

Com as mudanças das relações de trabalho, advindas, principalmente, do surgimento das novas tecnologias e da liquidez nas relações humanas, surgiu uma demanda por atualização daquelas regras laborais. Porém, em muitos casos, o caminho de atualização seguido pelos legisladores concerne à criação ou fortalecimento de um direito do trabalho “líquido”, o qual, ao invés de trazer segurança e proteção às novas relações de labor, ajuda a formar vínculos

efêmeros e desprotegidos, os quais condizem com a nova economia globalizada e vinculada com a quarta revolução industrial.

Nesta linha, a realidade atual demanda mudanças nas regras laborais, porém, sem que se olvide a finalidade protetiva das mesmas. Esta necessidade mostra-se especialmente presente com relação aos teletrabalhadores transnacionais, os quais ora se encontram numa situação inédita, estando inserido numa realidade regulamentar local distinta da de seu empregador, fato que naturalmente pode ensejar sua completa desproteção em face da inexistência de regras específicas para serem aplicadas à sua situação. As normas trabalhistas existentes têm sua aplicação prejudicada justamente pela diversidade de países onde os atores das relações de emprego têm domicílio.

A forma aparentemente mais eficaz de se corretamente regular esta espécie de relação laboral internacional é a criação de um regramento global, o qual seja específico para o teletrabalho transnacional e possa garantir segurança jurídica e proteção efetiva aos obreiros, não se aplicando, por conseguinte, as normas trabalhistas locais, que podem se mostrar ineficazes em face da divergência entre os países de morada do empregado e sede da empresa.

As relações humanas mudaram e, em face desta metamorfose, o Direito do Trabalho está falhando na sua finalidade maior de proteção dos trabalhadores. Quando foi que o Direito do Trabalho se perdeu? A resposta a esta pergunta não é importante se cotejada com a necessidade dele se achar. Não obstante, tal mister mostra-se difícil se ele insistir em permanecer onde está, em seu canto doce e seguro do passado, sobrevivendo de “lembranças”, de regulação de relações cada vez mais raras, abrindo espaço para uma nova regulamentação das relações laborais modernas, concernente a um Direito do Trabalho Líquido, onde o marco central relativo à proteção dos trabalhadores resta olvidado, relegado a um plano inferior ao da proteção do capital e das empresas.

6. REFERÊNCIAS

AMADO, João Leal. A cessação do contrato de trabalho: uma

perspectiva luso-brasileira. São Paulo : LTr, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acessado em 15 de dezembro de 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos sobre Historicidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

CASTELO, Jorge Pinheiro. O Direito do Trabalho Líquido: O Negociado Sobre o Legislado, A Terceirização e o Contrato de Curto Prazo na Sociedade da Modernidade Líquida. São Paulo: Ltr, 2017.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo, Editora da Universidade Estadual Paulista, 1991.

MELHADO, Reginaldo. Metamorfoses do Capital e do Trabalho: Relações de Poder, Reforma do Judiciário e Competência da Justiça Laboral. São Paulo: LTr, 2006.

RIBEIRO JUNIOR, Raymundo Lima. Jornada de Trabalho Exaustiva e a Orientação n.3 da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo do Ministério Público do Trabalho - CONAETE *in* Revista do Ministério Público do Trabalho- Ano XXI, n. 42 (set. 2011) - Brasília: LTr, 2011.

ROMAGNOLI, 12, abr./jun. 1998. U. Del derecho “del” trabajo al derecho “para” el trabajo. Madrid: Relaciones Laborales, n.2, abr./jun, 1998, p.12 *apud* SAKO, Emília Simeão Albino. Trabalho e Novas Tecnologias : Direitos On-Line, ou, Direitos de 4ª geração. São Paulo : LTr, 2014.

SAKO, Emília Simeão Albino. Trabalho e Novas Tecnologias : Direitos On-Line, ou, Direitos de 4ª geração. São Paulo : LTr, 2014, p.36.

SENNET, Richard. A cultura do novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SUPIOT, Alain. Au-delà de l'emploi. Paris: Flammarion, 1999.

CAPÍTULO IV

NUANCES DA UBERIZAÇÃO: TRABALHO AUTÔNOMO OU EMPRÉGO PRECARIZADO?

Nadine Agra¹ (coordenadora)

Dhávila Beatriz Vitorino²

Maria Gabriela Botelho Silva³

Thaís Silva Cabral⁴

INTRODUÇÃO

Na atualidade do mundo do trabalho, demarcar a categoria básica do direito do trabalho se tornou tarefa cada vez mais difícil, haja vista a progressiva heterogeneidade das relações laborais, sendo assim, as fronteiras entre relações de trabalho e relações de emprego, definidas pelo art. 3º da CLT, estão se tornando cada vez mais frouxas, suscitando assim, novas desafios a seara justtrabalhista.

- 1 Bacharel em direito e economia. Doutora em Sociologia do Trabalho. Pós-doutora em trabalho e desenvolvimento. Professora de direito do trabalho e Teoria Geral do Direito. Pesquisadora do Observatório do Mercado de Trabalho da Paraíba UFCG/MTE. E-mail: nadineagra@yahoo.com.br
- 2 Bacharelanda em Direito pelo Unifacisa em Campina Grande, Paraíba. E-mail: dhavilabeatriz@gmail.com
- 3 Bacharelanda em Direito pelo Unifacisa em Campina Grande, Paraíba. E-mail: gabibotelhosilva@hotmail.com
- 4 Bacharelanda em Direito pelo Unifacisa em Campina Grande, Paraíba. E-mail: thati_cabral@hotmail.com

Exemplo dessa nova realidade é o debate que se formou em torno da empresa Uber, com suas devidas repercussões jurídicas, quais sejam: o motorista de uber é um trabalhador autônomo ou um empregado? As características das relações de emprego como subordinação e não eventualidade se encontram no trabalho do uber?

Isso porque a empresa se coloca como mediadora entre consumidor e trabalhador, no entanto o motorista contratado é responsável pelos ônus e bônus de ser colaborador da empresa. A problemática norteadora consiste no fato de que para que a empresa aprove a contratação é obrigatório que o carro e o candidato estejam dentro das normas e dos limites da firma. Sendo assim, se houver subordinação não podemos caracterizar como trabalho autônomo.

Postas tais questões, o presente artigo tem como objetivo analisar a repercussão jurídica do conceito *uberização*⁵, para a partir daí, pensar nesses novos trabalhadores enquanto sujeitos ou não do direito do trabalho.

Em termos metodológicos, o estudo realizado se classifica como estudo exploratório. Dessa forma, foi realizada pesquisa bibliográfica sobre o tema, bem como buscou-se decisões acerca da questão. Para tanto, o texto parte de uma breve conceituação de trabalho autônomo, partindo para discussão específica do trabalho do uber. Em seguida, trata de pontos controversos em torno da categoria, por fim, tece as considerações finais.

NOTAS SOBRE O TRABALHO AUTÔNOMO

Antes de entrarmos no estudo específico no tema em questão, faz-se necessário uma breve conceituação de trabalho autônomo, bem como sua evolução ao longo da história. À vista disso, portanto, passando para uma exploração factual sobre o tema levando em consideração os pontos de vistas econômicos, político e sociais, assim, destacamos a tese de Russomano (2004), pois este aduz que o

5 O conceito foi desenvolvido no seio dos estudos da atualidade do mundo empresarial que vem se utilizando de plataformas digitais para intermediar consumidores e fornecedores, denominada de economia do compartilhamento. Enquanto obra referência pra tal conceituação ver: SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. 2017.

trabalho é tão antigo quanto o homem, onde, desde os primórdios da humanidade, o ser humano sempre foi conduzido pelas necessidades de satisfazer a fome e assegurar sua defesa pessoal lutando contra o meio físico, tendo, assim, suas mãos como instrumento de trabalho, sem subordinação.

Decerto, afigure-se que o trabalho autônomo, realizado como autônomo, o que o direito do trabalho inclui como um trabalho lato sensu, ou seja, aquele não regido pelo CLT, é toda atividade desenvolvida por si e para si, no qual se prioriza o seu sustento e a produção de riquezas. Especificamente, trabalho autônomo é aquele que se desenvolve por conta própria, sem subordinação (ROMAR, 2017).

Para Delgado (2018), por sua vez, o trabalho autônomo consiste naquele que tem maior generalidade, extensão e importância sociojurídica no mundo contemporâneo, haja vista, sua diversidade. A principal distinção do empregado celetista situa-se na subordinação, pois, para o autor, autonomia é conceito antitético à subordinação.

Relações de trabalho embasadas na pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade, no moldes do art 3º da CLT, nem sempre predominaram na história. É algo próprio do sistema econômico capitalista, que se torna hegemônico após a Revolução Industrial. Certo que o homem tem no trabalho sua principal fonte de sustento material, porém, nem sempre sobre as mesmas bases sociais e jurídicas. No caso do trabalho autônomo, na chamada sociedade salarial, aparece como uma alternativa, ou mesmo, como uma forma precarizada de relação de trabalho, a depender do ramo no qual a atividade se desenvolve.

Basicamente, devido às grandes transformações empresárias, muitos trabalhadores são excluídos e deixados de lado pelo sistema, tendo que buscar alternativas para o seu sustento, nascendo, assim, uma nova classe de trabalhadores informais, marco de extrema importância para a evolução do trabalho, em particular ao trabalhador autônomo. Nesses termos, o trabalho autônomo, pelo viés discutido nesse estudo, encontra-se mais próximo do trabalho informal precarizado, do que daquele realizado por profissional liberal sem

subordinação e equiparado ao empregador. Portanto, mais próximo do fenômeno das crises econômicas e do desemprego.

Exibe-se, portanto, que houve uma mudança na concepção do trabalhador contemporâneo e o entendimento extraído da atual conjuntura é de que foram transferidos para os trabalhadores as responsabilidades e despesas nas quais eram tidos, anteriormente, pelo empregador e, assim, foi concebido o termo “uberização” para conceituar tal fenômeno, enfatiza-se que esta expressão surgiu ao ser discutido, pelo mundo, a relação de trabalho existente entre o motorista e a empresa Uber. Tal expressão vem sendo tratado, portanto, como uma nova etapa de precarização do trabalho e perda de direitos, no contexto da chamada economia do compartilhamento.

TRABALHO AUTÔNOMO DO UBER

Para melhor entender o funcionamento do trabalho autônomo e de suas nuances, faz-se necessário destacar as características de seu exercício através da forma de atuação de seus trabalhadores. Inicialmente, devemos destacar que esta modalidade diz respeito a todo trabalhador que realiza sua atividade de forma independente, ou seja, que não possui vínculo de subordinação a um empregador. Assim, trabalho autônomo caracteriza-se pela atuação da atividade por conta própria, através da prestação de serviços de forma eventual.

Pelo exposto acima, destacamos que o crescimento do trabalho autônomo tem como principal contribuinte o desemprego que assola a população; ou seja, diante da situação de crise econômica, cada vez mais as pessoas estão em busca de meios alternativos para se inserir no mercado de trabalho, e através do trabalho autônomo conseguem tal oportunidade, visto que, este alia a independência e a flexibilidade na relação de trabalho.

Acerca desta modalidade, ressalta-se que os trabalhadores autônomos possuem independência por não estarem subordinados diretamente a uma empresa ou empregador, podendo negociar livremente sua forma de trabalho, através da própria estipulação de seus horários, dias trabalhados e local de atuação. Ou seja, eles próprios estipulam e são responsáveis por suas regras e pelo seu exercício laboral.

Desse modo, destacamos que o trabalho dos motoristas por aplicativo, o uber, que embora gere inúmeras discursões na sociedade por sua definição, diante de suas características e forma de atuação, caracteriza-se como trabalho autônomo.

Em primeiro momento, faz-se útil analisar a própria propaganda da empresa Uber através do slogan “A OPORTUNIDADE QUE COLOCA VOCÊ EM PRIMEIRO LUGAR”. Tal bordão retrata perfeitamente o ideal do trabalho autônomo, evidenciando a flexibilidade que os motoristas possuem em seu trabalho. Apesar de o aplicativo estipular algumas regras que devem ser seguidas pelos seus motoristas, possuem como características principais a flexibilidade, a independência, a eventualidade e a não subordinação, sendo estas, características do trabalho autônomo.

Ademais, em relação à existência ou não do vínculo empregatício com a empresa, não há como reconhecer tal vínculo pelo fato dos motoristas possuírem ampla liberdade de escolher sua forma de trabalho. Trata-se então de uma ideia contrária a uma relação de subordinação, característica que define o vínculo empregatício entre o empregado e o empregador. Outro ponto a ser destacado diz respeito à responsabilidade do motorista em assumir os riscos de sua atividade, ou seja, é dele a atribuição de ter e de cuidar do veículo, incluindo a própria manutenção deste. Somado a isso, é necessário frisar que se o motorista não trabalhar em determinado dia, este não será penalizado, demitido ou terá seu salário descontado.

Acerca do exposto, Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, sob o nº 0011359-34.2016.5.03.0112, decidiu por unanimidade que não existe vínculo empregatício entre a Uber e os seus motoristas, destacando que “se trata de trabalho autônomo pela liberdade na escolha dos dias e horas trabalhadas e pela remuneração destes, que corresponde a 75% a 80% do valor total das corridas, concluindo que é uma parceria comercial e não um emprego”. (TRT-MG, 2017)

A desembargadora relatora do processo, Maria Stela Álvares da Silva Campos (2017, pág. 22), fundamentou sua decisão declarando que os motoristas do aplicativo têm liberdade para decidir a quantidade de horas trabalhadas e podem ficar fora do aplicativo o tempo que desejarem, ficando evidente a eventualidade do trabalho. Ao

avaliar a subordinação, a magistrada ressaltou que não existe relação de poder de comando da empresa, ou interferência no modo de desempenho de atividade, concluindo que a subordinação não se revela apenas por orientações dadas diretamente ao motorista ou pela internet. Portanto, o Uber trata-se de um trabalho autônomo por apresentar as características que lhe são inerentes. A atividade do Uber não possui vínculo empregatício e são os próprios motoristas que organizam sua rotina de trabalho, tendo a remuneração exercida em proveito próprio, inexistindo qualquer subordinação. Ademais, estão presentes os seguintes fundamentos do trabalho autônomo na atividade do Uber: liberdade de organização e execução do próprio trabalho; liberdade de disposição do resultado do próprio trabalho e autonomia do prestador da obra no duplo sentido, não estando comprometido com um dever de obediência.

CONTRAPONTOS FÁTICOS

O trabalhador autônomo é aquele que exerce a prestação do serviço por conta e risco dele mesmo. Outrossim, percebe-se que o marketing da empresa instiga a classe de desempregados ou aqueles que querem ampliar sua renda a trabalharem para a Uber. Mas, aquilo exposto pela empresa, qual seja a possibilidade de trabalhar como um autônomo, não condiz com a realidade dos fatos. Na prática, portanto, esses motoristas não são autônomos, sendo assim diante das limitações e decisões políticas o direito deve regulamentar a situação dos motoristas de aplicativos.

As propostas na internet são as mais incisivas, pois hoje em dia a maioria da população está conectada. Atualmente, as propagandas, com suas famosas frases articuladas e de efeito, enaltecem as possibilidades de ganhar dinheiro adicionado à liberdade de horários e, também, as facilidades de angariar parcerias para a obtenção de descontos na compra de combustível, na manutenção do seu veículo, na conta de telefone e muitos outros.

A lógica em geral vendida para o público, no qual tem o perfil de trabalhar vinculado à empresa é de redução de custos das despesas diárias, em que se caracteriza em reduzi-las para ganhar dirigindo mais.

A empresa atribui ao interessado à qualidade de trabalhador autônomo, desde que concorde com todas as exigências relacionadas no pré-contrato unilateral proposto. A princípio, seriam simples exigências, especificado pelo contratante que o trabalhador deve possuir, a exemplo de um carro dentro dos padrões exigidos para a prestação de serviço. Além disso, o candidato deve, dentro das normas do Departamento de Trânsito, DETRAN, a inclusão na carteira de habilitação o termo que defere a possibilidade de exercer atividade remunerada.

Por conseguinte, é feito um cadastro, no qual contém as informações prévias para avaliação do candidato para com o seu empregador e ao final a decisão sobre a contratação. Caso acolhido, o motorista sujeitar-se agora à tabela de preços e descontos sobre cada corrida. Isto posto, cumpre-se salientar que não há opção de negociação motorista-passageiro. Pelo aplicativo o passageiro, ao solicitar o transporte, já recebe com antecedência o valor da corrida, podendo, este sim, decidir se aceita o valor antes de fechar a corrida, oportunidade que não é oferecida ao motorista.

De início, vale fazer a distinção de que Uber não é um aplicativo ou uma empresa de tecnologia, mas, sim, uma empresa de transporte que se utiliza do aplicativo como instrumento. E, assim sendo, nota-se o ideal utilizado pela empresa Uber de que os motoristas são empreendedores, que não há subordinação, mas se trata de uma verdadeira falácia. Sendo, na verdade, uma aliança neofeudal. Isso porque, por mais independentes que os motoristas de Uber possam ser, pela aparente falta de subordinação, ou até mesmo pela visão de lucro, o que ocorre é o oposto.

A referida empresa vende o ideal de que se coloca, apenas como mediadora entre o consumidor e o trabalhador, onde este último é o responsável pelos ônus e bônus de ser colaborador da empresa. Todavia, notamos que as atuações destes são dentro dos limites em que a firma estipular. Sendo assim torna-se uma relação de subordinação. Destarte, resta claro que “*uberização*” ter por principal objetivo livrar-se de responsabilidade e ainda sim manter um controle de produção, de ganhos, e conseqüentemente obter grandes lucros.

Em uma análise mais profunda, a concepção de independência,

e insubordinação é mitigada e delimitada. À prova disso, destacamos o sistema de pontuação que é dado pelo passageiro a cada motorista, ao final da corrida e funcionam como controle para a empresa. Se as notas atribuídas a determinado motorista forem muito baixas ele é, automaticamente, desligado do sistema. Ou seja, dessa forma, percebe-se que a liberdade é imediatamente negada pela impossibilidade de emancipação pela organização de comandos; a forma de trabalho é vigiada, há uma “*prestação de contas*” sob risco de punição, além da impossibilidade de fidelização de clientes.

AS NUANCES DO SISTEMA DE “UBERIZAÇÃO” E OS SEUS DIFERENTES ASPECTOS

É evidente que houve uma mudança na concepção do trabalhador contemporâneo, através de uma flexibilização, pois este deixou de ser visto como um “custo” e dessa forma, os estudiosos entendem que foi transferido para estes as responsabilidades e dispensas nas quais eram tidos, anteriormente, pelo empregador e, no cenário atual de trabalho, usa-se o termo “*uberização*” para conceituar tal fenômeno. Esta expressão surgiu ao ser discutido, pelo mundo, a relação de trabalho existente entre o motorista e a empresa, por aplicativo, Uber.

A “*uberização*” no contexto do mercado atual é algo inovador e recente, aprovado por algumas pessoas e recusado por outras. Dentro do seu conceito e trazendo para o dia-a-dia do trabalhador, “*uberização*” é mudar a forma como os intermediários gerenciam seus negócios. Diante disso, o intuito dessa abordagem é explanar informações sobre os prós e os contras desse sistema, para que as pessoas possam escolher a vertente que acredita ser a mais favorável. Rafael Zanatta, mestre em Direito pela USP, em entrevista dada a TV GNN (2017), descreveu que:

“*Uberização* é um conceito usado para designar esse tipo de economia, no qual você tem pares oferecendo um serviço ou um produto, uma relação de troca, mas, no meio, você tem um intermediador extraindo valor dessas partes e não estabelecendo

uma relação de trabalho formal com elas, você considera aquela pessoa como um autônomo, mas ao mesmo tempo ela produz valor para sua empresa e sua plataforma.” YouTube (2017, abril 6). *Uberização do Trabalho*, Rafael Zanatta.

Desse modo, dentre os benefícios trazidos pelo sistema em questão, podemos destacar a demanda e uma menor burocracia quando comparado a serviços semelhantes. Em se tratando da demanda na realidade atual, podemos imaginar que quanto mais o tempo passa, mais a população aumenta, o trânsito fica mais lento, os serviços se tornam mais procurados e o que a população deseja são recursos que tragam facilidade para o dia-a-dia e que sejam encontrados com preços acessíveis como o caso do Uber, aplicativo que tem por finalidade (em linguagem resumida), uma “carona” por um preço justo, ou seja, uma economia compartilhada.

Já na questão de uma menor burocracia, podemos compreender se imaginarmos uma situação em que o cidadão precisa alugar um veículo. Antes da “*uberização*” ele precisaria se deslocar a uma locadora para realizar todos os requisitos burocráticos como assinar documentos para poder concretizar a adesão. Hoje em dia, com a presença dos mecanismos tecnológicos é possível realizar a locação do veículo de uma pessoa que esteja cadastrada no aplicativo específico para tal serviço, que não esteja utilizando o automóvel naquele tempo e possa ceder para locação.

Além desses fatores, esse sistema trouxe para profissionais e empreendedores a chance de aumentar o desempenho simultaneamente à redução das despesas operacionais. Por se tratar de um assunto que gera o interesse de grande parte da população, foi realizada uma palestra em Santa Catarina, no qual o consultor especializado em Inteligência Competitiva, Carlos Nepomuceno, foi convidado para ministrar e fez a seguinte abordagem:

“Existe hoje na sociedade um novo modelo de administração, que permite eliminar os gerentes, no qual o Uber é o mais conhecido. O controle dos

processos é feito por inteligência artificial e das pessoas pela reputação digital através das estrelas. Motoristas e passageiros se auto-fiscalizam o tempo todo. Esse modelo, que é ainda inicial, vai se espalhar por toda a sociedade, pois permite que se tenha escala. É possível ter milhões de motoristas, mas sem nenhum gerente, o que melhora muito a relação custo/benefício. Decisões são tomadas de forma mais participativa e sem perder a eficácia, pois não há um líder alfa para coordenar os processos.” (BENETTI, 2017)

Entretanto, há quem não concorde com tais situações e acredite que a “*uberização*” é um sistema negativo para sociedade, com ênfase no mercado de trabalho. Uma das críticas a tal sistema é que empresas se aproveitam da necessidade que as pessoas têm de utilizar a tecnologia como forma de catalisar o dia-a-dia, para mascarar empreendimentos capitalistas. A economia compartilhada se fosse utilizada da forma que foi gerada traria grandes benefícios, porém, as empresas mudaram a finalidade social e transformaram em mais um negócio empresarial que gera a precarização da relação do trabalho.

Nesse novo mecanismo, os empregos tradicionais da classe média irão diminuir, bem como possivelmente a de advogado e de médico sofrerá instabilidade. A análise de exames clínicos e leitura de peças processuais serão feitas em banco de dados o que elimina uma etapa do trabalho do advogado e do médico. Rodrigo Carrelli, procurador do Trabalho e professor de Direito do Trabalho e de Direito e Sociedade da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), declarou para revista época em maio deste ano:

“Está se criando um fosso entre os altamente qualificados e os de baixa qualificação. Cada vez se necessita menos dos médios qualificados. Onde havia gerentes que nos atendiam em agências de turismo e companhias aéreas, há sistemas. O trabalho das 9

horas às 18 horas tende a desaparecer. Vai ser controlado à distância, numa contratação mais precária, em prazos menores e com menos segurança.” (ALMEIDA, 2018).

Seguindo esse raciocínio, a pesquisadora da PUC, a professora Ludmila Abílio, estudiosa sobre o tema, reforça a ideia de que a “*uberização*” está ligado à tecnologia, porém, pode ser encontrado em vários outros ramos, tendo em vista que esse tipo de trabalho é caracterizado como “nano empreendedor”, diante das liberdades atribuídas. Em seu entendimento, ela afirma:

“Refere-se a um novo estágio da exploração do trabalho, que traz mudanças qualitativas ao estatuto do trabalhador, à configuração das empresas, assim como às formas de controle, gerenciamento e expropriação do trabalho. Trata-se de um novo passo nas terceirizações, que, entretanto, ao mesmo tempo que se complementa também pode concorrer com o modelo anterior das redes de subcontratações compostas pelos mais diversos tipos de empresas. A “*Uberização*” consolida a passagem do estatuto de trabalhador para o de um nanoempresário-de-si permanentemente disponível ao trabalho; retira-lhe garantias mínimas ao mesmo tempo que mantém sua subordinação; ainda, se apropria, de modo administrado e produtivo, de uma perda de formas publicamente estabelecidas e reguladas do trabalho.” (ABÍLIO, 2017)

Portanto, analisando a vertente negativa da “*uberização*”, fica claro que o Uber é uma forma de precarização do trabalho, pois, enquanto os taxistas desenvolvem seu serviço baseado na regulamentação e pagando os devidos impostos, os motoristas de Uber não pagam prestar o serviço, bem como não tem regulação social. Segundo o professor Ricardo Antunes da Universidade Estadual

de Campinas, está havendo uma “uberização” do trabalho, pois a precarização do trabalho é a tragédia do nosso tempo, é a volta da escravidão, e que a exceção está virando a regra.

Ademais, refletindo sobre tudo que foi abordado anteriormente entende-se que a “uberização” tem suas vertentes positivas e negativas. Ao mesmo tempo em que traz consigo facilidades e custo benefício para o usuário, conduz também a instabilidade, a precarização do trabalho, uma concentração e concorrência desleal, podendo tender para um possível monopólio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do decisão judicial do TRT-MG, da realidade fática e das diversas correntes de análise em torno do trabalho dos motoristas vinculados a empresa Uber, pode-se constatar que, juridicamente, da forma como o trabalho se organiza o uber não preenche os requisitos de subordinação exigidos pela legislação trabalhista. A vista disso, em termos contratuais, compreende-se o exercício da empresa Uber e dos seus motoristas como sendo trabalho autônomo, uma vez que, existe flexibilidade, independência, eventualidade e não subordinação em suas atividades, mesmo havendo por parte da empresa a estipulação de algumas regras a serem seguidas pelos motoristas.

Entretanto, foi visto que a situação exposta pela empresa em trazer a possibilidade de se trabalhar como autônomo acaba por não condizer com a realidade em sua totalidade. Na prática, as atuações dos motoristas devem estar dentro dos limites estipulados pela empresa, havendo uma espécie de “prestação de contas” sob o risco de punição, sendo vedada a fidelização de clientes, a negociação entre motorista e passageiro, bem como a estipulação do valor a ser pago pela corrida. Portanto, o presente trabalho expôs todos os fundamentos que concluem ser o Uber um trabalho autônomo, visto que, a empresa deve ser vista como mediadora entre o consumidor e o trabalhador, onde o motorista contratado é o responsável pelo ônus e bônus de sua atividade. O Uber é um trabalho autônomo pela independência na qual os motoristas possuem em escolher seus horários e dias trabalhados, pela responsabilização pessoal

pelos riscos de sua atividade e por ser evidente a não existência de subordinação em sua atividade.

No entanto, não se pode perder de vista a realidade mais penosa que envolve o trabalho do uber, que, em essência, resulta da atual fragilidade do mercado de trabalho, da debilidade das políticas de geração de emprego e renda e do desemprego estrutural que favorece a co- existência da relação de trabalho assalariada com relações precarizadas. Então, esses e outros fatores foram levantados para demonstrar que mesmo com tanto desenvolvimento, o Uber é um negócio predatório, mais próximo de uma desregulamentação do trabalho do que, propriamente, de uma modernização. Enfim, trata-se uma redução da utilização da força-de-trabalho de acordo com as necessidades do consumidor e da empresa. Trabalhadores esses que se autogerenciam, ao mesmo tempo que arcam com os riscos do negócio e se submetem a formas de controle, o que, para o mundo jurídico, representa uma figura ainda lacunosa, a medida que se transveste de características de empregado e de trabalhador autônomo.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração: O Uber evidencia a tendência de transformação do trabalhador em microempreendedor e em trabalhador amador produtivo. 2017. Disponível em: <<http://passapalavra.info/2017/02/110685>>. Acesso em: 11 out. 2018.

ALMEIDA, Cássia; GAMA, Madson (Ed.). A uberização do trabalho no século XXI: Tarefas sob demanda ganham espaço em um mercado transformado pela automação e pela inteligência artificial. 2018. Desenvolvida pela revista época. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tecnologia/noticia/2018/05/uberizacao-do-trabalho-no-seculo-xxi.html>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BENETTI, Estela. A cultura da uberização vai se espalhar. 2017. Disponível em: <<http://horadesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/>>

geral/noticia/2017/09/a-cultura-da-uberizacao-vai-se-espalhar-di-z-especialista-9909315.html>. Acesso em: 10 out. 2018

BLUM, Nicole Brendel. A (in)existência de relação de emprego dos motoristas do UBER. Jus Brasil, 2018. Disponível em: < <https://nicoleblum.jusbrasil.com.br/artigos/587286515/a-in-existencia-de-relacao-de-emprego-dos-motoristas-do-uber> > . Acesso em: 12 de out. de 2018.

TRT da 3ª região decide que motorista do Uber é autônomo. Migalhas, 22 de maio de 2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI259481,41046-TRT+da+3+regiao+decide+que+motorista+do+Uber+e+autonomo> > . Acesso em: 12 de out. de 2018.

CAPUZZI, Antônio J. Motoristas do Uber – Empregados ou Autônomos? – Análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Empório do Direito, 28 de mar. De 2017. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/motoristas-do-uber-empregados-ou-autonomos-analise-a-luz-do-ordenamento-juridico-brasileiro-por-antonio-j-capuzzi>>. Acesso em: 12 de out. de 2018.

DELGADO, Godinho Maurício. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 2018.

KRAMER, Josiane Caldas. A economia compartilhada e a uberização do trabalho: utopias do nosso tempo? 2017. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/47786/R%20-%20D%20-%20JOSIANE%20CALDAS%20KRAMER.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11 out. 2018.

MAGRI, Rodrigo. Economia do Compartilhamento. 2016. Disponível em: <<http://economiadocompartilhamento.com.br/o-que-e-uberizacao/>>. Acesso em: 12 out. 2018.

MILENA, Lilian. Os aplicativos e o aumento da precarização no

trabalho. 2018. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/os-aplicativos-e-o-aumento-da-precarizacao-no-trabalho>>. Acesso em: 11 out. 2018.

MINETTO, Dirceu. “Uberização” é o presente e o futuro dos negócios. 2015. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/negocios/uberizacao-e-o-presente-e-o-futuro-dos-negocios-51625/>>. Acesso em: 12 out. 2018.

OLIVEIRA, Magnae Latitia Brito dos Reis. Relação de emprego: o elemento “subordinação” no contrato com as novas tecnologias. Síntese trabalhista, Porto Alegre, v. 14, n. 164, p.127-130, fevereiro. 2003.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A sociedade pós-moderna e a evolução histórica do direito do trabalho no Brasil e no Mundo. 2012. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/sociedade-p%C3%B3s-moderna-e-evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-do-direito-do-trabalho-no-brasil-e-no-mundo>>. Acesso em: 11 out. 2018.

PIERACCIANI, Valter. Uberização do trabalho e a qualidade de vida das pessoas. 2017. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/valter-pieracciani/uberizacao-do-trabalho-e-a-qualidade-de-vida-das-pessoas_a_21701011/>. Acesso em: 11 out. 2018.

Moraes Filho, Evaristo de. Introdução ao direito do trabalho / Evaristo de Moraes Filho, Antonio Carlos Flores de Moraes. — 11. ed. — São Paulo : LTr, 2014.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. Revista IOB trabalhista e previdenciária, Porto Alegre, v. 20, n. 229, p. 112, julho. 2008.

ROMAR, Carla Teresa Mastins. Direito do Trabalho Esquematizado/ Carla Teresa Martins Romar; coordenador Pedro Lenza- 4. Ed.

São Paulo: Saraiva, 2017.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de direito do trabalho. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2004

RABAY, Dário; MARTINEZ, Aldo Augusto. Motoristas do Uber: Empregados ou Autônomos?. Estadão, São Paulo, 22 de out. de 2015. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/motoristas-do-uber-empregados-ou-autonomos/>>. Acesso em: 12 de out. de 2018.

SLEE, Tom. Uberização: a nova onda de trabalho precarizado. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

VILHENA, P.E.R. de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, pág. 483.

CAPÍTULO V

QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS

ACERCA DA FASE DE CONHECIMENTO

NO PROCESSO DO TRABALHO PÓS-REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Sérgio Cabral dos Reis¹

INTRODUÇÃO

Após a chamada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), uma das maiores preocupações dos operadores da Justiça do Trabalho é com os riscos econômicos que podem decorrer do processo.

Como se verá melhor adiante, atualmente, o reclamante, mesmo beneficiário da assistência judiciária gratuita, se tiver seus pedidos julgados improcedentes, pode sair devedor dos honorários advocatícios da parte adversa (791-A, § 4º, da CLT) como também, se for o caso, dos honorários periciais (art. 790-B da CLT).

Sem questionar o acerto ou o eventual desacerto dessa regulamentação, e partindo da premissa de que ela é constitucional, procura este singelo artigo demonstrar que existem institutos previstos no sistema que podem remediar esses riscos econômicos, facilitando o acesso efetivo à Justiça do Trabalho, a exemplo do direito autônomo à produção de provas. Esse será o conteúdo da primeira parte deste estudo.

1 Doutor em Direito pela UFSC. Membro da ABDPro e do IPEATRA. Professor efetivo da Universidade Estadual da Paraíba. Professor da Unifacisa. Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

Em seguida, na parte 2, pretende-se abordar outras questões que também impactaram na fase de conhecimento do processo do trabalho, a exemplo da regularidade da petição inicial, do novo regramento da exceção de incompetência e dos incidentes que podem ocorrer durante a audiência.

PARTE 1. DESPESAS PROCESSUAIS, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A assistência judiciária gratuita, na Justiça do Trabalho, possui regulamentação um pouco diferenciada em relação ao processo civil.

De acordo com o § 3º do art. 790 da CLT, “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”.

A primeira pergunta que se impõe, caro leitor, é a seguinte: essa base remuneratória é a da época do contrato reclamado ou da eventual remuneração atualmente recebida pelo empregado em outra empresa? O legislador não esclarece, mas, como a premissa deve ser a facilitação do acesso à justiça do trabalhador, deve-se considerar o “salário” — aqui entendido em seu conceito restritivo, ou seja, como parte do conceito maior de “remuneração” — informado na petição inicial (no sentido de que se deve utilizar o conceito previdenciário de “salário de contribuição”, excluindo-se, com efeito, as verbas de natureza jurídica indenizatória, Cf. **MARTINEZ, 2018, p. 207**).

Ademais, dispõe o § 4º do art. 790 da CLT que “o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das **custas** do processo”. Observe-se, de logo, que essa regra da Reforma Trabalhista é mais rígida do que o § 3º do art. 99 do CPC, que preconiza o seguinte: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por

pessoa natural”.

Dessa forma, enquanto, no processo civil, a alegação de hipossuficiência econômica sempre se presume verídica, no processo do trabalho, esse aspecto só ocorre em relação a quem recebe salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (R\$ 5.645,80), cerca de R\$ 2.258,00 atualmente. Se o valor recebido for superior, em princípio, incumbe ao reclamante comprovar documentalmente a sua inaptidão econômica em relação às custas do processo (**MARTINEZ, p. 206; GARCIA, 2018, p. 302**).

É possível defender, todavia, como método ordinário de trabalho, que basta ao reclamante alegar, sob as penas da lei, que não tem condições econômicas de arcar com as despesas do processo, tendo apenas que comprovar, no caso de a reclamada questionar a veracidade de sua alegação (**SCHIAVI, 2018, p. 406**). O que você, caro leitor, acha dessa tese? É razoável? É possível extraí-la do sistema jurídico?

Observe-se que o § 4º do art. 790 da CLT exige apenas as **custas processuais** como parâmetro para o deferimento da assistência judiciária. De todo modo, o texto da CLT é mais rigoroso do que o sistema comum do CPC/2015, mas se tem defendido que o tratamento diferenciado entre os dois sistemas faz sentido, na medida em que, ao contrário do processo civil comum, o processo trabalhista não exige do autor o desembolso de custas iniciais (prévias), para dar início ao processo (CLT, art. 789, § 1º). Embora essa afirmação seja verdadeira, não se pode desconsiderar que, caso o reclamante seja condenado às custas, no momento da prolação da sentença, ele terá dificuldade de acessar o segundo grau de jurisdição, via recurso ordinário, por conta do preparo (**GARCIA, p. 563**). Sendo assim, reafirma-se que, no caso de dúvida, deve-se facilitar o acesso à justiça, direito fundamental por excelência.

Nessa perspectiva, uma última questão ainda se impõe: estando o trabalhador desempregado no momento do ajuizamento da demanda trabalhista, pode-se presumir a sua insuficiência econômica em relação às custas do processo? Entende-se, pela premissa reafirmada, que a resposta revela-se positiva (**CASSAR; BORGES,**

2018, p. 138). Sendo assim, se o trabalhador afirma estar desempregado, incumbe à parte reclamada, na contestação, suscitar incidente, para comprovar que a alegação do reclamante não corresponde aos fatos.

DAS QUESTÕES RELACIONADAS AOS HONORÁRIOS PERICIAIS

Como visto, a assistência judiciária gratuita, na Justiça do Trabalho, libera a parte reclamante, em princípio, apenas do recolhimento de custas. Com relação às demais despesas processuais, principalmente dos honorários periciais e de sucumbência, tudo vai depender do resultado do processo, pois, se o reclamante for vencedor em algum dos capítulos de sentença — aqui entendido como pedido de direito material —, o valor dessa parte da condenação será considerado para a quitação desses honorários.

Como relação aos honorários periciais, o art. 790-B da CLT preconiza que “a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, **ainda que beneficiária da justiça gratuita**”. Esse dispositivo legal esclarece, todavia, que, somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar essa despesa (honorários periciais), “ainda que em outro processo”, a União responderá pelo encargo.

Dessa forma, em demanda trabalhista com acumulação de pedidos, se for procedente o pedido de indenização por danos morais e improcedente o pedido de pagamento de adicional de insalubridade, do valor devido ao reclamante, a título de indenização, será retirado o valor do pagamento dos honorários periciais. A União só arcará com os honorários na hipótese de o reclamante ter todos os seus pedidos julgados improcedentes. Assim, se o reclamante tiver algum valor para receber em outro processo, a responsabilidade não será da União.

O que se entende por “outro processo”? Como não há restrição no texto, trata-se de qualquer processo judicial (**em sentido aparentemente contrário, referindo-se à “pesquisa processual sobre créditos trabalhistas do mesmo reclamante”, Cf.**

SILVA, 2017, p. 139) — mesmo que em outro órgão do Poder Judiciário — ou administrativo (**MARTINEZ, p. 208 e 212**).

O ônus da prova — acerca da existência de crédito a ser recebido em outro processo —, no caso, deve ser da parte reclamada ou da União? Entende-se que não necessariamente, pois também caberá à parte sucumbente informar, quando disponível, a existência de crédito em outro processo capaz de satisfazer a sua dívida processual, sob pena de seu ato omissivo ser caracterizado como “ato atentatório à dignidade da justiça” (**MARTINEZ, p. 208 e 212**). Ainda nesse contexto, é possível a pesquisa de ofício pela Justiça do Trabalho? Como se trata de cumprimento da lei, entende-se que sim, é possível a expedição de ofícios a outros órgãos judiciais ou administrativos, a fim de saber se há “perspectiva de o reclamante receber determinado valor”. Você concorda, caro leitor, com essa tese?

E se for um valor de natureza alimentar, é possível o abatimento dos honorários periciais? Um argumento possível em relação ao tema diz respeito à distinção entre “créditos alimentares” e “créditos indenizatórios” a serem recebidos pelo trabalhador. Nessa visão, só seria possível a apreensão de crédito alimentar até o limite da impenhorabilidade salarial previsto no § 2º do art. 833 do CPC. Acontece que os honorários sabidamente também possuem natureza jurídica alimentar, e, principalmente, a lei trabalhista não estabeleceu essa restrição, ou seja, a CLT não estabeleceu qualquer ressalva em relação à origem do crédito a ser recebido pelo trabalhador reclamante. Seria ilegal, portanto, estabelecer uma exceção que não existe no sistema.

É preciso destacar, todavia, que o Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ADI nº 5.766 —, que tem um voto do Ministro Edson Fachin pela total inconstitucionalidade dos textos normativos questionados —, mediante interpretação sistemática com a tese do “mínimo existencial”, estabeleceu a seguinte distinção: (1) O direito à gratuidade de Justiça pode ser regulado de forma a **desincentivar a litigância abusiva**, inclusive por meio da cobrança de custas e honorários a seus beneficiários; (2) A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir (2.1) sobre verbas **não alimentares**, a

exemplos de indenizações por danos morais, em sua integralidade, (2.2) sobre o percentual de **até 30% do valor que exceder** o teto do regime geral de previdência social, quando pertinentes a verbas remuneratórias.

Nessa perspectiva, o teto previdenciário — repita-se, atualmente, no importe de R\$ 5.645,80 — ficará sempre intocável em relação a **verbas alimentares**, e, quanto ao que ultrapassar esse valor, deve observar o máximo de 30% (trinta por cento), permanecendo o restante de 70% (setenta por cento) também protegido por esse entendimento jurisprudencial. Assim, imagine-se a seguinte situação: a) o reclamante deve pagar os honorários periciais, no valor de R\$ 3.000,00, do capítulo relativo ao adicional de insalubridade que perdeu no processo; b) ele, reclamante, ganhou, no mesmo processo, o capítulo das horas extras, no importe de R\$ 7.645,80; c) desse valor, estará desde logo protegido o teto previdenciário (R\$ 5.645,80), sobrando, com efeito, R\$ 2.000,00; d) desses R\$ 2.000,00, como se trata de verba alimentar (horas extras), só podem ser abatidos para o pagamento dos honorários 30% (R\$ 600,00), devendo ser garantido ao reclamante o restante (R\$ 1.400,00). Esse raciocínio, caso prevaleça ao final do julgamento da ADI n° 5.766, também deverá ser aplicado à questão do pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Para você, caro leitor, esse posicionamento do Min. Luís Roberto Barroso caracteriza-se como “ativismo judicial”?

Outra questão relevante é a seguinte: qual é prazo de espera acerca do crédito a ser recebido em outro processo? Imagine-se que o reclamante é autor em processo na Justiça Federal — por exemplo, para cobrar a devolução do desconto em imposto de renda — que ainda está na primeira instância, o eventual valor a ser recebido nesse processo deverá ficar afetado para o pagamento dos honorários periciais na Justiça do Trabalho? Mesmo que ainda se tenha que esperar o trânsito em julgado e a eventual expedição de RPV ou de precatório? Acredita-se que não, pois o legislador trabalhista (§ 4° do art. 791-A da CLT) estabeleceu o prazo de dois anos, **a contar do trânsito em julgado da reclamação trabalhista**.

Sendo assim, só é possível reter valores do reclamante em outro

processo, se o **recebimento** estiver dentro do biênio previsto no § 4º do art. 791-A da CLT. É possível, portanto, oficiar a outro órgão desde logo, para assegurar o crédito, mas esse só será utilizado para pagar os honorários periciais, se for recebido dentro dos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da reclamatória trabalhista. Se posterior, o encargo voltará a ser da União. Você concorda com essa tese, caro leitor?

Ainda como novidade legislativa, o art. 790-B da CLT dispõe que, “ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho” (§ 1º). Há, portanto, um teto, que deve ser considerado na fixação dos honorários periciais, considerando, dentre outros aspectos, o esmero na elaboração do parecer e a complexidade da análise dos fatos.

Ademais, dispõe que “o juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais” (§ 2º). Esse parcelamento depende de concordância do perito? Entende-se que não, pois não há regra expressa nesse sentido (CASSAR; BORGES, p. 139). Depende apenas do requerimento da parte executada. Mas, outra questão que pode surgir é a seguinte: qual é o limite máximo desse parcelamento? Como a proporcionalidade é um postulado normativo processual (art. 8º do CPC), o juízo deve considerar a situação econômica da executada e a valorização do trabalho do perito, que também deve se sentir estimulado a prestar o seu serviço essencial à Justiça do Trabalho. Nessa perspectiva, a solução deve partir da análise do caso concreto, inclusive após a oitiva do perito acerca da proposta da executada. Não é demais afirmar que a decisão deve ser analiticamente fundamentada, nos termos do art. 489, § 1º, do CPC.

Finalmente, dispõe o § 3º do art. 790-B da CLT que “o juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias”. Caso o juiz do trabalho determine essa providência, em tese, revela-se perfeitamente cabível o mandado de segurança, conforme precedentes jurisprudenciais do TST. Observe-se, todavia, que, como o processo é cooperativo (art. 6º do CPC) na perspectiva do relacionamento entre as partes e o juiz, é possível estimular o oferecimento desse adiantamento, ficando o resumo do diálogo registrado na ata

de audiência, mas, repita-se, nunca como ilegal imposição judicial.

DAS QUESTÕES RELACIONADAS AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A concessão do pagamento dos honorários advocatícios visa a evitar a perda patrimonial daquela parte que não deu causa à movimentação da máquina judiciária, ou seja, visa a preservar o patrimônio da parte que tem razão. Para a sua concessão, observe-se bem, não há necessidade de comprovação de dolo ou culpa da parte vencida na demanda, portanto há apenas o trabalho de um dado objetivo, que é a derrota processual de uma das partes.

Na esteira dos arts. 82 e 85 do CPC, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas processuais que antecipou e os honorários advocatícios, inclusive nos feitos em que o advogado atuar em causa própria. Quando o juiz decidir qualquer incidente ou recurso, condenará o vencido nas despesas, que, vale notar, abrangem não só as custas e emolumentos, mas também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. Especificamente em relação aos honorários advocatícios, estes serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, sempre atendendo ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação dos serviços, bem como a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Observa-se que o sistema jurídico brasileiro adotou as teorias da “causalidade” e da “responsabilidade objetiva” quanto à condenação da parte vencida no pagamento dos honorários advocatícios (MALLET; HIGA, out./dez. 2017, p. 78). “A construção dos sistemas da responsabilidade objetiva e da causalidade teve como fulcro resarcir a *parte* injustamente onerada pela instauração do processo dos gastos em que incorreu” (LOPES, 2008, p. 49).

Como se percebe, não é a sucumbência o critério definidor do direito aos honorários advocatícios — em sentido contrário, Cf. MARTINS, 2014, p. 391 —, pois quem responde pelo custo do processo é o sujeito que lhe deu causa, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a

juízo, para obter ou manter aquilo a que já tinha direito, muito embora a sucumbência, na maioria dos casos, seja um excelente indicador dessa relação causal (DINAMARCO, 2009, p. 666-667).

Não é por outro motivo — princípio da causalidade — que o art. 789-A da CLT impõe ao executado a obrigação de pagar o valor das custas relativas à execução trabalhista. Para corroborar, observe-se que, de acordo com a Súmula n° 303 do STJ, “em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.

Impõe-se perceber que, de acordo com os arts. 22, 23 e 24 da Lei n° 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), os honorários advocatícios, sucumbenciais e convencionais pertencem ao advogado (direito autônomo), que possui legitimidade para reclamá-los em juízo, e o contrato escrito que os estipular constitui título executivo. Além disso, os honorários advocatícios constituem crédito privilegiado na falência (natureza alimentar), sendo nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

Até a Reforma Trabalhista de 2017, eram duas as principais questões envolvendo os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho: os honorários de sucumbência e o pedido autônomo de indenização pelos gastos com advogado.

Observe-se que os honorários de sucumbência não se confundem com os honorários contratuais, que decorrem do princípio da autonomia da vontade, ficando, em princípio, a encargo da parte que procurou o advogado e com ele firmou compromisso de pagar pelos seus serviços. Em tese, conforme elucidada Cleber Lúcio de Almeida (jan. 2014, p. 45), revela-se perfeitamente “lícita a cumulação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e indenizatórios, por força da diversidade dos seus fundamentos (causalidade da demanda e responsabilidade contratual, respectivamente) e destinatários (advogado e parte, respectivamente)”.

Antes da Reforma Trabalhista de 2017, na Justiça do Trabalho, os honorários sucumbenciais possuíam, como se sabe, aplicação restritiva. A Súmula n° 219, I, do TST, redigida a partir dos arts. 14

e 16 da Lei nº 5.584/1970, estabelece que, “na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontra-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”.

Existiam projetos legislativos que pretendiam mudar essa situação. O projeto legislativo nº 4963/2005, que tramitava na Câmara dos Deputados, pretendia modificar o art. 791 da CLT da seguinte forma:

Art.791. [...]

§ 3º. Nas causas patrocinadas por advogado, a sentença condenará empregador, quando vencido, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, atendidos: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Era criticável, todavia, a previsão de cabimento de honorários advocatícios apenas contra o empregador, pois, além de a Justiça do Trabalho também julgar demandas distintas da relação de emprego, nos termos do art. 114 da CF, nem sempre o trabalhador encontra-se em gozo da assistência judiciária gratuita, podendo

custear essa despesa.

Esse equívoco não restou cometido pelo projeto legislativo nº 3392/2004, já aprovado na Câmara dos Deputados, até então aguardando apenas a sua aprovação pelo Senado da República:

Art. 1º. O art. 191 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 791. A parte será representada: I – por advogado legalmente habilitado; II – pelo Ministério Público do Trabalho; III – pela Defensoria Pública da União.

§ 1º. Será lícito à parte postular sem a representação de advogado quando tiver habilitação legal para postular em causa própria.

§ 2º. A sentença condenará o vencido, inclusive quando vencida a Fazenda Pública, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência aos advogados, fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento, sobre o valor da condenação, atendidos: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º. Os honorários dos peritos, tradutores, intérpretes e outros necessários ao andamento processual serão fixados pelo juiz, conforme o trabalho de cada um, com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

§ 4º. É vedada a condenação recíproca e proporcional da sucumbência.

§ 5º. Nas causas sem conteúdo econômico e nas que não alcance o valor de alçada, bem como naquelas em que não houver condenação, os honorários dos advogados, peritos, tradutores, intérpretes e

outros sempre serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas dos incisos I, II e III do § 2º deste artigo.

§ 6º. Nas causas onde a parte estiver assistida por Sindicato de classe, nos termos dos arts. 14 e seguintes da Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, e § 1º do art. 4º da lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, a condenação nos honorários advocatícios não alcançará, devendo ser pagos através da conta das dotações orçamentárias dos Tribunais.

§ 7º. A parte que declarar não possuir condições de demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família não sofrerá condenação em honorários, desde que tenha sido deferida a justiça gratuita.

§ 8º. Nas ações em que foi deferida justiça gratuita à parte, os honorários advocatícios, pagos pelo vencido, reverterão ao profissional que patrocinar a causa.

Art. 2º. Ficam revogados o art. 786 da Consolidação das Leis do Trabalho e demais disposições em contrário.

Art. 3º. Ficam revogados os arts. 731, 732 e 786 da Consolidação das Leis do Trabalho e o art. 15 da Lei nº 5.584/70.

Não obstante o avanço em relação ao anterior, esse projeto legislativo também merecia ser criticado, pelo menos no que se refere às lides com a presença sindical. É que, em vez de se exigir responsabilidade do sindicato no manejo de demandas judiciais, imputava-se à União, sem dotação orçamentária específica (criação de despesa sem apontar a fonte de custeio correspondente, Cf. ALMEIDA, p. 56), o ônus de suportar os valores dos honorários advocatícios. Incumbia, assim, ao Senado corrigir essa distorção, para excluir da condenação dos honorários advocatícios apenas a parte que seja beneficiária da gratuidade da justiça, fato que dificilmente seria verificado em relação aos sindicatos, que, sobretudo diante

da possível manutenção da contribuição sindical compulsória, dispõem de patrimônio suficiente para a defesa dos membros da categoria em juízo, sendo essa uma de suas finalidades essenciais.

No mais, era preciso compreender que o advogado realmente é necessário à administração da Justiça do Trabalho (art. 133 da CF), que cada vez mais lida com causas complexas, tornando inviável, na prática, o exercício do *jus postulandi*, uma vez que o cidadão comum presumivelmente não conhece as regras procedimentais, situação que compromete a tutela de seus direitos e, com efeito, fragiliza a cidadania. Em outras palavras, não se podia impedir a efetiva restituição integral do prejuízo da parte litigante sob o fundamento de que o advogado é dispensável à Justiça do Trabalho, quando a Constituição Federal e a própria realidade forense evidenciam que não é.

Não custa observar que o deferimento dos honorários sucumbenciais independe da manutenção ou não do *jus postulandi* (SOUTOR MAIOR, 2000, p. 43). A questão depende da cultura jurídica e de uma opção política do legislador. No sistema norte-americano, por exemplo, não há a cultura da condenação em honorários advocatícios, pois estes são calculados pelo número de horas trabalhadas pelo advogado, que recebe uma percentagem do valor do acordo ou, no caso de êxito na demanda, da condenação.

Conforme preleciona Andre Vasconcelos Roque (2013, p. 410):

“O processo civil norte-americano possui uma sistemática peculiar no que diz respeito aos honorários advocatícios. Ao contrário do que se verifica na Europa, América Latina e na grande maioria dos outros países, a parte vencida não é responsabilizada pelo pagamento dos honorários advocatícios da parte vencedora. Não existe, em regra, o arbitramento judicial de honorários de sucumbência, salvo lei específica em sentido contrário. A remuneração dos advogados fica reservada aos contratos firmados entre as partes, cujos termos normalmente não serão revistos pelo juiz, a não

ser na hipótese de abusividade. Até mesmo as despesas processuais, em sua maior parte, não são reembolsadas”.

Nos Estados Unidos, ensina Antonio Gidi (2017, p. 361), por meio do sistema de *contingency fee*, “o advogado do autor não somente custeia todas as despesas com o processo, como também condiciona o ressarcimento das despesas antecipadas e o recebimento dos honorários à hipótese de vitória na ação ou a realização de acordo”.

No Brasil, o art. 15 do CPC disciplinou genericamente a questão dos honorários advocatícios, inclusive com a previsão de possibilidade de cobrança de novos honorários advocatícios no procedimento recursal, da seguinte forma:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; II - mínimo de

oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos; III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos; IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos; V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença; II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado; III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa; IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º

aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77.

§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos

privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.

§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Ademais disso, a sistemática dos Juizados Especiais Cíveis demonstra essa independência entre o *juspostulandi* e a condenação em honorários advocatícios. Embora o *jus postulandi* esteja assegurado às partes em causas cujo valor não supere a vinte salários-mínimos, quando uma das partes se faz acompanhada por advogado, ou o réu for pessoa jurídica ou firma individual, para garantir o contraditório, o juiz deve esclarecer a outra parte sobre a conveniência do patrocínio do advogado, tendo a parte, caso queira, direito à assistência judiciária (art. 9º da Lei nº 9.099/1995). Nesse caso, ressalvada a condenação por litigância de má-fé, a sentença não condenará a parte vencida em honorários advocatícios, é verdade, mas, **se a parte recorrer da decisão**, ficará sujeita a tal condenação pelo provimento da Turma Recursal (art. 55 da Lei nº 9.099/1995).

Na realidade, com pequenas ressalvas em determinadas localidades, a ideia de que a contratação de advogado na Justiça do Trabalho seja uma mera faculdade não se verifica na prática. O *jus*

postulandi trabalhista, por força da Súmula nº 425 do TST, “limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”. Se a contratação de advogado, nesses casos, é obrigatória, é inegável o cabimento dos honorários sucumbenciais. Mas, não é só isso. Mesmo na instância ordinária, a rotina tem demonstrado que as partes não possuem habilidade para se conduzir diante de incidentes que frequentemente ocorrem na fase probatória, no procedimento de liquidação e na execução. O processo do trabalho, portanto, há muito tempo deixou de ser simples, sendo essa ideia de simplicidade, que é repetida irrefletidamente (SOUTOR MAIOR; SEVERO, 2015, p. 19), um pressuposto que já não corresponde à realidade — acerca do aumento da complexidade do processo do trabalho, Cf. MALLETT; HIGA p. 70-75.

Por conta desses argumentos, o entendimento jurisprudencial dominante (Súmula nº 219 do TST) deveria realmente ser superado, para prever o cabimento dos honorários sucumbenciais em qualquer situação no Processo do Trabalho, inclusive incorporando as mencionadas disposições do CPC, as quais, dentre outros aspectos, procuram inibir a interposição de recursos meramente protelatórios, fato que pode contribuir para a maior rapidez quanto ao reconhecimento dos direitos trabalhistas.

É nesse contexto que se chega ao modelo atual, regulado pela Reforma Trabalhista de 2017. No que se refere aos honorários advocatícios, o sistema trabalhista, com pequenas diferenças, aproximou-se bastante do processo civil. Por força do art. 791-A da CLT, “ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”.

No particular, há injustificável diferença de percentuais, denotando certa “discriminação do legislador com os advogados que militam no foro trabalhista” (SILVA, 2018, p. 401), pois, no processo civil, os honorários sucumbenciais variam entre 10% e 20% (art.

85, § 2º, do CPC). No mais, entende-se que o regime é aproximado. Por exemplo, na Justiça do Trabalho, por incidência do art. 791-A, § 1º, da CLT, “os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria”. Há regra similar no processo civil.

A questão que se impõe, caro leitor, é a seguinte: as demais regras do CPC, no que se refere aos honorários de sucumbência, são aplicáveis à Justiça do Trabalho? Por aplicação sistemática dos arts. 15 do CPC e 769 da CLT, entende-se que a resposta é positiva (SCHIAVI, p. 554). Não se concorda, portanto, com a tese do “silêncio eloquente” do art. 791-A da CLT.

Dessa forma, entende-se aplicável, por exemplo, a tabela estabelecida pelo art. 85, § 3º, do CPC para a condenação da Fazenda Pública na Justiça do Trabalho. De igual modo, revela-se perfeitamente cabível, nas condenações trabalhistas envolvendo o pagamento de pensão alimentícia decorrente de acidente de trabalho ou outra obrigação de trato sucessivo, o critério estabelecido pelo art. 85, § 9º, do CPC: “Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas”. Serão também aplicados na Justiça do Trabalho, por total compatibilidade, os honorários sucumbenciais “recursais” previstos no § 11 do art. 85 do CPC. De igual modo, revela-se cabível, na Justiça do Trabalho, a eventual ação autônoma para cobrança de honorários, prevista no art. 85, § 18, do CPC, como também, caso se entenda pela constitucionalidade, os honorários de sucumbência para os advogados públicos, previstos no art. 85, § 19, do CPC.

Observe-se que, apesar de a redação do art. 791-A da CLT referir-se à “sentença”, “é indubitável que a lei disse menos do que deveria, sendo devidos honorários nas hipóteses de decisão parcial, conforme Enunciado 5 do CJF” (MALLET; HIGA, p. 79-80). Ademais, quando há defesa nos autos ou comparecimento do advogado do reclamado à audiência, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais nas decisões processuais na forma do art. 85, § 6º, do CPC.

Vale também registrar que honorários advocatícios no mandado

de segurança e nas ações coletivas, em especial na ação civil pública, possuem regime jurídico diferenciado, que deve ser observado na Justiça do Trabalho. De acordo com o art. 25 da Lei nº 12.016/2009, não cabe, no processo de mandado de segurança, “a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé”. Por outro lado, quanto à ação civil pública, dispõem os arts. 18 da Lei nº 7.347/1985 e 87 da Lei nº 8.078/1990 que só haverá condenação em honorários de sucumbência, se houver comprovação de litigância de má-fé.

Conforme preconiza o § 2º do art. 791-A da CLT, “ao fixar os honorários, o juízo observará: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”. Trata-se de regra similar à prevista no processo civil (§ 2º do art. 85 do CPC).

Ademais, dispõe o § 3º do art. 791-A da CLT que, “na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”. Esse é um tema que, certamente, encontra-se nebuloso na doutrina e na jurisprudência trabalhistas. Alguns critérios, todavia, já podem ser fixados, como parâmetros de orientação.

De logo, por incidência do § 5º do art. 791-A da CLT, observa-se que “são devidos honorários de sucumbência na reconvenção”. A finalidade da lei, no particular, é no sentido de deferir os honorários sucumbenciais **a partir da análise de cada pretensão de mérito**, seja como “capítulo de sentença”, seja como objeto litigioso principal de uma demanda autônoma.

Este segundo caso é mais simples de definir, razão pela qual, por exemplo, entende-se que são devidos os honorários na impugnação à sentença trabalhista, nos embargos à execução e nos embargos de terceiro. De igual modo, é correto o entendimento de que, “se a demanda for extinta sem resolução de mérito depois de apresentada a defesa, também devem ser fixados honorários advocatícios, pois o réu contratou advogado para a produção da peça de defesa” (CASSAR; BORGES, p. 141).

A situação se complica, quando se trata da análise de cumulação

de pedidos na mesma demanda trabalhista. Como se sabe, esses pedidos devem ser quantificados (art. 840, § 1º, da CLT), inclusive por conta dessa questão dos honorários sucumbenciais. A Súmula n° 326 do STJ, pressupondo a dificuldade de fixar um valor preciso a ser arbitrado pelo juiz nas condenações por pagamento de indenização por danos morais, preconiza o seguinte: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”. Essa sistemática, caro leitor, deve ser aplicada aos pedidos formulados na Justiça do Trabalho? Pode-se até cogitar a sua aplicação nos pedidos de indenização por danos morais, mas, quanto aos demais pedidos — pagamento de horas extras, por exemplo —, essa interpretação não se revela compatível com os limites semânticos do texto legislativo e com a teoria dos capítulos de sentença². Impõe-se observar, ademais, que essa Súmula n° 326 do STJ é anterior à vigência do CPC/2015, que não prevê semelhante regra.

Sendo assim, o que se tem, atualmente, caro leitor, são duas correntes definidas: uma restritiva e outra flexível. Quanto à primeira corrente, que se reputa correta, pode-se dizer que, pelas suas premissas, há respeito ao formalismo processual e, com efeito, aos limites semânticos dos textos normativos pertinentes, sem prejuízo de considerar a tradição civil na aplicação dos honorários sucumbenciais. Assim, por exemplo, se o reclamante pleiteia o pagamento

2 A teoria dos capítulos de sentença, conforme preleciona Cândido Rangel Dinamarco, é de imensa utilidade para o esclarecimento de diversas questões relevantes no processo (liquidação, execução, recursos etc.), inclusive na distribuição dos encargos da sucumbência. Explica esse autor que os capítulos de sentença são elementos do decisório sentencial e aí devem ser procurados e identificados — não nos fundamentos da decisão ou na solução de questões —, aparecendo como unidade autônoma da decisão. Nessa perspectiva, se a parte autora pleiteia o pagamento de R\$ 10.000,00 e o juiz defere R\$ 8.000,00, isso significa que ele sucumbiu no capítulo referente aos outros R\$ 2.000,00, e nessa medida terá interesse recursal, pois será condenado nos encargos de sucumbência. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. “100 anos de Liebman”. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6ª ed. Tomo I. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 57-58.

de horas extras dos últimos cinco anos do seu contrato, mas somente comprova que efetivamente trabalhou em regime sobrejornada durante três meses, será justo o pagamento de honorários em favor do advogado da empresa, inclusive em percentual maior do que o do advogado do reclamante, pois, à evidência, o seu trabalho foi mais eficiente. Em outros termos, por “derrubar” quatro anos e nove meses de supostas horas extras, o seu trabalho foi mais eficiente do que o advogado do reclamante, que somente adquiriu o direito às horas extras de três meses do seu contrato.

A segunda corrente doutrinária, repita-se, mais flexível, procura assegurar o acesso à justiça, ao prever que só haverá condenação, na hipótese de a parte perder totalmente no capítulo de sentença considerado. Assim, aproveitando o exemplo anterior, como o reclamante conseguiu ganhar algo em termos de horas extras — três meses, em vez dos cinco anos alegados na petição inicial —, somente o seu advogado deve ser beneficiário dos honorários de sucumbência.

Será que o texto legislativo, inclusive dialogando com a sistemática do processo civil, permite essa interpretação? Entende-se que não. O texto legislativo, como fonte do Direito, estabelece um freio epistemológico no processo de interpretação. A sistemática imposta pelo legislador, não custa repetir, ao exigir a quantificação de todos os pedidos da petição inicial, **pressupõe a verificação de cada capítulo de sentença**. Assim, se o reclamante pleiteia o pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo, mas a sentença conclui que somente houve insalubridade em grau mínimo, devem receber honorários de sucumbência os dois advogados, o do reclamante e o da empresa.

O intuito, no particular, é **valorizar o trabalho desempenhado pelo advogado no processo**, e essa sistemática, ainda que eventualmente alguém não a vislumbre como a ideal para a Justiça do Trabalho, é a que decorre dos textos normativos aplicáveis. Como regra, **o relevante é apurar qual das partes tornou o processo necessário**. Só que, quando existir no processo um cúmulo de pedidos, ou o bem da vida pretendido for passível de quantificação, com a possibilidade de ser em quantidade menor do que a

pedida, **poderá haver sucumbência recíproca**, situação em que a causa do processo deve ser atribuída a ambas as partes, decorrendo os honorários advocatícios respectivos de responsabilidade meramente objetiva (LOPES, p. 51, 78-79 e 150). É nessa perspectiva que devem ser analisadas, em princípio, as questões dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, pois a legislação não criou regra excepcional.

Impõe-se, agora, definir outra questão: qual é a base de cálculo dos honorários advocatícios? De acordo com a OJ n° 348 da SDI-1 do TST, os honorários advocatícios “devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários”. Entende-se, desse modo, que “a base de cálculo é o valor bruto da liquidação, sem o abatimento dos descontos previdenciários ou fiscais” (SILVA, 2017, p. 141).

Será que nessa base de cálculo entram, por exemplo, os valores liberados do FGTS e do seguro-desemprego? Em princípio, como esses pedidos entram no conceito de “mérito” — pretensão ou pedido de direito material —, ou seja, formam também o objeto principal da demanda trabalhista, entende-se que sim, devem ser contabilizados.

Por outro lado, impõe-se indagar se também entra no cálculo o valor acumulado a título de multa coercitiva (*astreintes*). Entende-se que, nesse caso, a resposta revela-se negativa. A multa coercitiva é uma técnica processual acessória que visa a efetivar a determinação judicial pelo comportamento do próprio destinatário. No geral, são parâmetros utilizados para a sua fixação no caso concreto: a) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; b) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); c) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; d) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo. A decisão que a determina não transita em julgado, e o objetivo é o cumprimento da obrigação pleiteada na demanda. Sendo assim, como medida de execução indireta, a multa coercitiva não constitui um fim em si, ou seja, não entra no conceito de mérito, razão pela qual a fixação dos honorários sucumbenciais

não deve considerar o seu valor.

A questão do pagamento dos honorários sucumbências também é um tema contemporâneo tormentoso. Os honorários advocatícios trabalhistas não deveriam ser pagos diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (SILVA, jan. 2010, p. 36), mas, como se sabe, não foi isso que ocorreu. Assim dispõe § 4º do art. 791-A da CLT:

“Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

O enquadramento dessa regra demonstra que **não há isenção**, ou seja, não há dispensa de pagamento, mas apenas **suspensão de exigibilidade**, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado, desde que a parte condenada não tenha créditos a receber em outro processo. Como já visto, quando se tratou dos honorários periciais, para expressão “outro processo”, incluem-se também os processos administrativos. O ônus da prova, no caso, deve ser da parte reclamada ou da União. Ademais, concluiu-se também que é possível a pesquisa de ofício pela Vara do Trabalho como também é possível reter verba alimentar a ser recebida pelo reclamante nesse outro processo. Além de a CLT, no particular, não estabelecer qualquer exceção, ao se interpretar sistematicamente a ordem jurídica, percebe-se que os honorários advocatícios também possuem natureza jurídica alimentar (§ 14 do art. 85 do CPC) e o § 2º do art. 833 do CPC excepciona a impenhorabilidade do salário para qualquer verba

alimentícia, independentemente da sua origem. É o caso, portanto. Concluiu-se, finalmente, que o prazo máximo de espera para o recebimento é o de dois anos, a contar do trânsito em julgado do processo em que houve a condenação nos honorários advocatícios.

Permanece em aberto, caro leitor, ainda uma última questão: com a instituição dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, será cabível a indenização por gastos com advogado (arts. 389, 395 e 404 do CC)? Entende-se que sim — já se defendeu essa tese anteriormente, Cf. REIS, 2014 —, principalmente pela mudança legislativa no que se refere à sistemática dos honorários na Justiça do Trabalho (SCHIAVI, p. 400).

É certo que até então a posição majoritária do TST é no sentido de que não é cabível esse pedido no processo do trabalho, por conta de os honorários estarem condicionados, além da sucumbência, à satisfação, concomitante, dos requisitos previstos na Lei nº 5.584/1970, quais sejam, hipossuficiência econômica e assistência sindical, na forma das Súmulas nº 219 e 329 do TST. Mas, como visto ao longo do texto, a dinâmica dos honorários sucumbenciais modificou-se substancialmente a partir da Reforma Trabalhista de 2017, fazendo com que o tema seja novamente objeto de discussões.

A indenização mede-se pela extensão do dano (STOCO, 2011, p. 152), de modo que, nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno (2013, p. 234), “havendo pedido da parte, cabe ao magistrado impor ao sucumbente o pagamento dos honorários *contratuais* que, como destacado, não podem ser confundidos com os honorários *sucumbenciais*, que têm origem e justificativa no e pelo próprio processo”.

É que só há tutela jurisdicional, se a proteção, no plano do direito material, for integral, o que inclui, por certo, essas despesas. Conforme preleciona Cândido Rangel Dinamarco (p. 666), “o processo deve propiciar a quem tem razão a mesma situação econômica que ele obteria se as obrigações alheias houvessem sido cumpridas voluntariamente ou se seus direitos houvessem sido respeitados sem a instauração de processo algum”. Nesse contexto, defende-se que, como critério de reparação integral, os valores dos honorários advocatícios, desembolsados pelo vencedor da demanda para remunerar seu próprio advogado, caracterizam-se em prejuízo passível

de indenização pelo vencido.

Preconiza o art. 389 do CC que, “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. O art. 395 do CC disciplina que “responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Na mesma linha, o art. 404 do mesmo diploma legislativo dispõe que “as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo os juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena comum”.

Esses textos normativos, que demonstram que os honorários advocatícios decorrem do princípio da reparação integral do dano (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 218.), autorizam a formulação do pedido autônomo de indenização pelos gastos com advogado, por incidência dos princípios do acesso real e efetivo do empregado à justiça e da restituição integral do crédito trabalhista, não havendo qualquer incompatibilidade com as lides que tramitam perante a Justiça do Trabalho (SCHIAVI, p. 308), principalmente agora, após a Reforma Trabalhista de 2017.

No recurso especial nº 1.087.153/MG, cujo relator foi o Ministro Luis Filipe Salomão, o STJ entendeu, corretamente, que a competência para o julgamento desse pedido é da Justiça do Trabalho. Quanto ao mérito, deve a parte vencedora da demanda, para fins de prova e deferimento desse pedido, juntar aos autos o contrato devidamente assinado.

O dano patrimonial, conforme disciplina o art. 402 do CC, compreende o que a vítima “efetivamente perdeu” (dano emergente) e o que ela “razoavelmente deixou de lucrar” (lucros cessantes). Assim, mesmo que se considere dispensável a contratação de advogado para as demandas trabalhistas na instância ordinária, revela-se razoável que a indenização desses danos patrimoniais tenha abrangência sobre as despesas que o reclamante está tendo com a contratação particular de advogado.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que, embora os honorários convencionais componham os valores devidos pelas perdas e danos, o valor cobrado pela atuação do advogado não pode ser abusivo. Se o valor dos honorários contratuais for exorbitante, o juiz poderá, analisando as peculiaridades do caso, arbitrar outro valor. Nessas situações, segundo ela, o juiz poderá usar como parâmetro a tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil.

O fato de o trabalhador normalmente ser beneficiário da assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho não impede a formulação do pedido de indenização pelos gastos com advogado. É que o art. 11 da Lei nº 1.060/1950 prescreve que, se o vencedor da demanda for beneficiário da assistência judiciária gratuita, o vencido continuará com a obrigação de pagar as despesas do processo, inclusive os honorários de advogado.

Observe-se que o STJ, nos recursos especiais nº 1.027.797/MG e nº 1.134.725/MG, ambos da relatoria da Ministra Fátima Nancy Andrigui, decidiu que o pagamento dos honorários extrajudiciais como parcela integrante das perdas e danos também é devido pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas, diante da incidência dos princípios do acesso à justiça e da restituição integral dos danos e dos arts. 389, 395 e 404 do CC, que podem ser aplicados subsidiariamente no âmbito dos contratos trabalhistas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT. Os honorários mencionados pelos referidos artigos, repita-se, são os honorários contratuais, pois os sucumbenciais, por constituírem crédito autônomo do advogado, não importam em decréscimo patrimonial do vencedor da demanda. Assim, como os honorários convencionais são retirados do patrimônio da parte lesada — para que haja reparação integral do dano sofrido —, aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos com os honorários contratuais.

O TST, apesar de seu posicionamento amplamente dominante ser em sentido contrário, também tem precedente, antes da Reforma Trabalhista de 2017, no sentido da condenação da empresa ao ressarcimento dos gastos com advogado, em razão do princípio da restituição integral:

RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVO-
CATÍCIOS. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTE-
GRAL. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.
ARTIGOS 389, 395 E 404 DO CÓDIGO CIVIL.
APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO.
São plenamente aplicáveis ao processo do traba-
lho os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, que
consagram o princípio da restituição integral e
garantem, assim, a inclusão dos honorários ad-
vocatícios dentre as consequências oriundas do
inadimplemento da obrigação. Não se trata, *data
venia*, de discussão em torno da preservação, nesta
Especializada, do *jus postulandi* e, por isso mesmo,
não há conflito com os precedentes calcados na
Súmula nº 219 do TST, que permanece incólume.
Esta Corte Superior chancela a regência normativa
prevista no Código Civil para o inadimplemento
das obrigações resultantes do contrato de traba-
lho, quando inexistente norma própria na CLT, ou
diante de eventual incompatibilidade específica,
o que, seguramente, não é o caso da inserção, ao
lado das perdas e danos e atualização monetária,
de eventuais honorários do advogado contratado
pelo credor para tentar obter a satisfação do seu
crédito. Por conseguinte, não se há de confundir
a disciplina dos honorários sucumbenciais regidos
pela Lei nº 5.584/70 com aqueles oriundos da
Lei Civil, a título de encargo acessório para esti-
mular o cumprimento voluntário das obrigações e,
por via reflexa, evitar a cobrança pela via judicial,
tal como ocorre com os juros moratórios. Acres-
cente-se a isso o reconhecimento, pelo próprio
Tribunal Superior do Trabalho, da necessidade do
patrocínio de advogado na ação rescisória, na ação
cautelar, no mandado de segurança e nos recursos
de sua competência (Súmula nº 425), o que revela

não constituir dogma intransponível. Se a própria Corte admite que a parte deve constituir advogado para alcançar o pleno exercício do seu direito de ação e, com isso, viabilizar e dar efetividade ao princípio constitucional do amplo acesso à justiça, aqui compreendido na sua acepção mais larga, não mais pode aplicar os precedentes de sua jurisprudência consolidada em outros pressupostos, dentre os quais o caráter facultativo da contratação de advogado, inaplicável, repito, nesta instância extraordinária. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 446-32.2012.5.14.0401, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 05/02/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: 07/02/2014).

É possível, sendo assim, que a efetivação do princípio da reparação integral volte aos debates trabalhistas, determinando-se a condenação ao pagamento indenizatório dos honorários contratuais, já que os honorários sucumbenciais, mesmo após a Reforma Trabalhista de 2017, pertencem ao advogado, conforme visto. Trata-se, sem dúvida, de uma medida de justiça, que “funciona, enquanto valor que norteia a construção histórico-dialética dos direitos, como fim e como fundamento para expectativas sociais em torno do Direito” (BITTAR; ALMEIDA, 2012, p. 539). Afinal, não se pode perder de vista que, se o Estado Constitucional existe para promover os fins da pessoa humana, esse fato significa que o processo existe para dar tutela integral e efetiva aos direitos (MITIDIERO, mar. 2014, p. 64).

DO DIREITO AUTÔNOMO À PROVA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Como visto até agora, a Reforma Trabalhista de 2017 criou um sistema de riscos econômicos até então inexistente quanto ao ajuizamento de reclamações trabalhistas. Por conta disso, tem-se sustentado que um dos pilares desse novo regramento foi inibir o

trabalhador de ir à Justiça do Trabalho, procurar a tutela de seus direitos. Ora, mantida essa sistemática, principalmente se o STF não decretar qualquer inconstitucionalidade, é preciso procurar, no sistema jurídico em vigor, uma solução que faça valer, na prática, o direito fundamental de acesso à justiça. Entende-se que um instituto que se compatibiliza com essa finalidade é o “**direito autônomo à prova**”, capaz de viabilizar — impõe-se registrar, sem a condenação em honorários, se o requerente for beneficiário da assistência judiciária gratuita — a produção antecipada de provas.

O direito autônomo à prova está disciplinado no capítulo destinado à produção antecipada de provas, previsto nos arts. 381, 382 e 383 do CPC, perfeitamente aplicáveis ao Direito Processual do Trabalho, por inexistir qualquer incompatibilidade ontológica. Observe-se:

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º. O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2º. A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º. A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º. O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da

União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º. Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1º. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

§ 2º. O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3º. Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4º. Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados. *Parágrafo único.* Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.

Apesar da existência do inquérito civil público para o MPT, trata-se de procedimento perfeitamente cabível nas ações coletivas — no processo civil, referindo-se à importância da produção

antecipada da prova nas chamadas “ações de improbidade”, Cf. **BO-NIZZI, 2017, p. 93**. Merecem destaque, todavia, as ações individuais, pois, como se verá, aborda procedimento não litigioso e, com efeito, destituído de condenação em honorários advocatícios.

Observe-se, de logo, que **não se trata de medida de natureza jurídica cautelar**. Não há, no direito autônomo à produção da prova, direito referível em relação ao qual há uma suposta situação de urgência (*periculum in mora*). Não há necessidade, portanto, de demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Também não há qualquer exigência de que uma ação principal seja promovida, sob pena de ineficácia do procedimento antecipado (ALVIM, 2016, p. 252).

É certo que a tradicional produção antecipada de provas como medida cautelar já existia no CPC/1973 (arts. 846-851) e também está prevista no CPC/2015 (art. 381, I), permanecendo, desse modo, como um inegável instrumento de prevenção de danos ao pretense direito material referível e, conseqüentemente, de utilidade do processo dito principal. **São clássicos os exemplos da testemunha gravemente enferma, que não pode esperar a data da audiência de instrução, e do imóvel com estrutura comprometida ou em vias de demolição, para a antecipação da produção da prova pericial. Como se sabe, as medidas acautelatórias, com o CPC/2015, perderam a autonomia procedimental que detinham no CPC/1973.**

Não é desse instituto, todavia, que se trata neste artigo, cujo objeto também não é a produção antecipada da prova proceduralmente incidental. **Observe-se que a produção antecipada da prova é uma ação autônoma e pode ter caráter preparatório ou preventivo, quando ainda não ajuizada a demanda relativa ao litígio. O instituto pode assumir natureza incidental, todavia, se essa demanda já foi ajuizada, mas ainda não alcançou a fase de instrução. O presente artigo, portanto, trata da primeira situação, ou seja, do direito autônomo à produção da prova em caráter informativo e eventualmente preparatório de futuro processo.**

Aborda-se aqui, repita-se, o direito autônomo à prova, que

consiste em específico **procedimento destinado à certificação de que a prova foi produzida regularmente** (YARSHELL, 2009, p. 419). Em seu procedimento, portanto, não há outro objetivo que não seja a produção da prova. Ora, se, no CPC/1973, a antecipação da produção da prova se voltava, exclusivamente, a garantir a eficácia do processo e servir de instrumento para auxiliar na formação da convicção do juiz, no CPC/2015, a prova pode ser requerida para permitir às partes que conheçam melhor os fatos e, com efeito, as suas chances de êxito em um eventual litígio judicial.

Observe-se que o § 5º do art. 381 do CPC permite a produção antecipada da prova **sem qualquer caráter litigioso**, com a finalidade de justificar documentalmente a existência de algum fato ou relação jurídica. Nesse caso, como se busca apenas a documentação, não há intenção, ao menos *a priori*, de utilizar a prova obtida em processo futuro (ALVIM, 2017, p. 96-97).

Para fins do processo do trabalho atual, todavia, interessa mais o procedimento com **“potencial litigiosidade imediata”**, mas a parte não tem conhecimento completo acerca dos fatos da causa. Nesse sentido, admite-se o direito autônomo à produção da prova, quando o propósito do autor for simplesmente ter conhecimento pleno dos fatos, para, somente depois, decidir pelo ajuizamento, ou não, da demanda, como também nos casos em que a parte não queira, desde logo, ajuizar a demanda em razão de ter dúvida quanto às reais causas do evento danoso ou sua extensão (LOPES, 2017, p. 270).

Nessa perspectiva, conforme disciplinado no art. 381, II e III, do CPC, a produção antecipada da prova passa a ser um procedimento admitido nos casos em que “a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito” (arbitragem, mediação etc.), ou, então, “o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação”.

Registre-se que, antes da chamada Reforma Trabalhista, parte da doutrina não vislumbrava eficácia prática na hipótese prevista no art. 381, III, do CPC (TEIXEIRA FILHO, 2015, p. 518). **Não se concorda com esse posicionamento, todavia, pelos motivos que serão expostos no decorrer desta exposição.**

Trata-se a produção antecipada de prova de categoria jurídica inspirada no direito estrangeiro (**MÜLLER, 2017, p. 237-253**), principalmente na tradição do *Common Law*, a exemplo da *discovery* americana e da *disclosure* inglesa, que têm como finalidade o intercâmbio cognitivo, com o escopo de esclarecer as circunstâncias fáticas da lide, para facilitar a sua solução consensual ou a decisão, pela parte que ainda estava em dúvida, se propõe ou não a demanda judicial (ALVIM, 2017, p. 97). **Observe-se que a Itália também tem um instituto similar. O art. 696-bis do Codice de Procedura Civile prevê, independentemente de qualquer demonstração de urgência, um procedimento especial sumário para uma consulta prévia da parte com a finalidade de autocomposição da lide.**

Uma parte, por exemplo, pode revelar à outra a existência de um documento que **eventualmente desestime o litígio judicial**. O mesmo caso pode ocorrer pelo resultado negativo de uma perícia ou da oitiva de alguma testemunha. Esses aspectos informativos, repita-se, **podem auxiliar decisivamente acerca de uma solução autocompositiva ou de uma desistência da litigiosidade** (CÂMARA, 2017, p. 244).

Observe-se, todavia, que, como a litigiosidade nessa espécie de procedimento de produção antecipada da prova é meramente potencial, há quem afirme que a natureza jurídica do instituto é de “jurisdição voluntária” (DIDIER JR., 2015, p. 495).

Todas as provas podem ser produzidas nesse procedimento autônomo, com exceção da prova documental, pois, nesse caso, o reclamante deve valer-se da ação de exibição de documentos (arts. 396-404 do CPC). É possível pleitear a oitiva antecipada de testemunhas, por exemplo, para fins de comprovação de suposta relação de emprego, de trabalho em regime de horas extras ou de ocorrência de ato ilícito gerador de danos morais e materiais. Admite-se também a produção antecipada de perícia grafotécnica, para comprovar a falsidade da assinatura de um eventual recibo de quitação trabalhista. De igual modo, é possível a produção antecipada de prova pericial, a fim de comprovar o nexo de causalidade entre uma doença e o meio ambiente de trabalho proporcionado pela empresa

empregadora. Enfim, são várias as questões fáticas que podem ser objeto de produção probatória antecipada, e o procedimento de colheita de provas, no particular, não apresenta qualquer singularidade, é o mesmo sistema que já ocorre nas reclamações trabalhistas habituais.

Em sua petição inicial, o requerente deve demonstrar a pertinência da prova a ser produzida e as alegações fáticas que eventualmente serão deduzidas no processo futuro. É que, como a produção antecipada da prova tem intuito informativo de elementos suficientes de convicção, deve haver uma relação de instrumentalidade entre a prova requerida e o conteúdo da eventual futura demanda (SCHMITZ, 2016, p. 569-572). Nesse sentido, devem-se identificar, com precisão, os argumentos fáticos que precisam ser verificados, e a avaliação judicial limita-se à apreciação da pertinência entre a prova requerida e o litígio afirmado.

Impõe-se observar que, no processo do trabalho, o pleito de produção antecipada de provas **constitui exceção à regra da quantificação dos pedidos**, pois não há pedido de condenação da parte reclamada. Deve haver, por outro lado, atribuição de valor à causa, pois, dentre outros motivos, eventualmente pode haver condenação em litigância de má-fé (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 938).

Para que a prova seja eivada de legitimidade, impõe-se citar a reclamada, para que seja observado o contraditório. Se o juiz vislumbrar potencial litigância do reclamante com outros interessados, ou seja, de terceiros também interessados na prova a ser produzida, a exemplo de algum ente potencialmente denunciado à lide, ele pode, de ofício, determinar a citação deles, tratando-se de hipótese típica de intervenção *iussu iudicis* (DIDIER JR, p. 500).

Conforme preleciona Humberto Theodoro Jr. (p. 935), “o procedimento da antecipação de prova é sumário e não contencioso”. Assim, como se restringe à produção das provas indicadas na petição inicial, revela-se bastante simples, e o contraditório, por conta dessa simplicidade, é meramente parcial, restrito aos pressupostos para a utilização do instituto e às questões relativas à prova em si (ilicitude, contradita de testemunhas ou parcialidade do perito, por exemplo) e à regularidade do procedimento (incompetência do

juízo ou questionamento sobre a parcialidade do juiz, por exemplo).

Eventual arguição da ilegitimidade (LOPES, 2017, p. 271) deve ser aferida à luz da teoria da asserção, ou seja, no plano abstrato das alegações da petição inicial, e **não cabe à parte reclamada**, por exemplo, **aduzir defesa relacionada ao mérito do eventual futuro processo**, pois, como a atividade do juiz **limita-se a deferir o pedido relativo à proposição da prova e a determinar sua respectiva produção** (BUENO, 2016, p. 354), as questões relativas à valoração da prova e os seus eventuais efeitos jurídicos somente devem ser verificados nesse outro processo.

“Não se permite, por isso, no curso da ação probatória, a discussão acerca da probabilidade da existência do direito que poderá vir a ser objeto da prova” (MEDINA, 2015, p. 587). Na realidade, conforme preconiza o § 4º do art. 382 do CPC, no procedimento de produção antecipada de prova, **não se admitirão defesa e recurso**. Como visto, alguns temas processuais podem ser defensivamente suscitados pela parte reclamada, e também se excepciona dessa regra a recorribilidade da decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário. Essa decisão pode ocorrer, por exemplo, se o requerente, deixando transcorrer o prazo para emenda, não delimitar o litígio em sua petição inicial ou não apontar qual é a espécie de prova que pretende antecipadamente produzir (BONIZZI, p. 96-97 e 101). Nesse caso, no processo do trabalho, será cabível o recurso ordinário.

Observe-se que, **no processo civil, a doutrina é firme no sentido de ser a apelação o recurso cabível. Há quem defenda, todavia, que, se o requerente cumular pedidos probatórios — produção de mais de uma prova —, e o juiz, por decisão interlocutória, admitir apenas alguns deles, o recurso cabível será o agravo de instrumento, por se tratar de decisão com conteúdo meritório (art. 1.015, II, do CPC). Nesse sentido, Cf. DIDIER JR., p. 502. Em sentido contrário, todavia, Marcelo José Guimarães Bonizzi: “Na hipótese de indeferimento parcial, ocioso dizer, não há recurso cabível e nem precisa haver, porque essas provas que foram indeferidas poderão ser produzidas no futuro, quando houver a necessidade de**

instaurar um processo judicial. Na ausência de prejuízo para as partes, é legítima a ausência de recurso”. Cf. BONIZZI, p. 105.

Observe-se que, como não há defesa na produção antecipada da prova, caso o reclamante formule requerimento de desistência, a homologação não dependerá do consentimento do reclamado. Impõe-se perceber, todavia, que **a produção antecipada de prova tem natureza dúplice (YARSHELL, 2015, p. 1038-1040)**, de modo que o reclamado também tem direito à prova acerca das alegações fáticas da petição inicial. Nesse sentido, admitindo pedido contraposto, preconiza o § 3º do art. 382 do CPC que “os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora”. Assim, se o reclamante, diante de possível demanda relacionada a acidente de trabalho, pleitear a produção de prova pericial, nada impede que a empresa reclamada requeira a produção de prova testemunhal. Aproveita-se o mesmo procedimento para ampliar o arsenal probatório das partes, o que pode ensejar a conciliação ou até mesmo a desistência do intuito de promover posteriormente outro processo.

Ao final do procedimento, o juiz proferirá sentença meramente formal (CÂMARA, p. 245) ou homologatória (ALVIM, 2016, p. 252) **do acerto acerca do procedimento de produção da prova**. Observe-se que, na sentença, **não há qualquer declaração sobre sua veracidade e suas consequências sobre a lide, e não há qualquer declaração capaz de fazer coisa julgada material**, há apenas “documentação judicial” de fatos (THEODORO JÚNIOR, p. 937). Na forma do art. 383 do CPC, os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovedor da medida.

Observe-se que, de acordo com o § 3º do art. 381 do CPC, a produção antecipada da prova não torna prevento o juízo para a ação que, eventualmente, vier a ser proposta. É que, na sentença, vale repetir, **o juiz não fará qualquer juízo de valor acerca dos efeitos jurídicos decorrentes da prova produzida (MARINONI;**

ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 281). Essa é uma questão que incumbe às partes. Nada impede, todavia, que o juiz, em audiência, já tente conciliá-las, eliminando o eventual litígio. Nessa perspectiva, um dos objetivos do direito autônomo à produção da prova será atingido.

Não havendo consenso, o juiz deverá incluir em sua sentença um capítulo condenatório relativo às despesas processuais. Nesse ponto, a produção antecipada de provas revela-se essencial ao acesso efetivo à Justiça do Trabalho. É que, apesar de as partes terem o ônus de arcar com as despesas relativas às provas requeridas — honorários periciais, por exemplo —, **se forem beneficiárias da assistência judiciária gratuita**, quem deve arcar com elas é a **União**. Trata-se de corolário lógico do direito fundamental ao acesso à justiça.

Ademais, como não há litígio efetivo no procedimento de produção antecipada da prova, **não há condenação em honorários advocatícios** (BONIZZI, p. 101), a não ser que o reclamante seja considerado litigante de má-fé (**YARSHELL, 2015, p. 1044**). Nessa perspectiva, um trabalhador de boa-fé pode, por exemplo, instruir, de forma prévia, todas as questões fáticas relacionadas à sua pretensa demanda em face da empresa empregadora, para analisar, em seguida, se é viável o processo posterior, ou mesmo se não é melhor tentar conciliar previamente o litígio, e isso, vale enfatizar, sem a preocupação com eventual condenação em honorários advocatícios. Não é demais observar que é possível produzir provas relativas às demandas habituais da Justiça do Trabalho, a exemplo dos pedidos de reconhecimento de relação de emprego e dos relacionados às diversas modalidades de questões relacionadas aos pedidos de indenizações por danos morais e materiais, inclusive decorrentes de suposto acidente de trabalho. Por esses motivos, a demanda probatória autônoma viabiliza o efetivo acesso à Justiça do Trabalho.

Pelo exposto, conclui-se que o direito autônomo à produção de provas revela-se como um instituto essencial ao acesso à Justiça do Trabalho contemporânea, pois, no intuito de aferir a viabilidade probatória do seu pretenso direito, ou mesmo obter a conciliação

com a parte contrária, a parte reclamante, se beneficiária da assistência judiciária gratuita e não litigante de má-fé, **não será responsabilizada pelas despesas decorrentes do processo, inclusive honorários advocatícios e periciais**. Trata-se de um instituto que deve ser manejado responsabilmente, viabilizando, dessa forma, a tutela adequada dos direitos trabalhistas, sem prejuízo de ensejar soluções de consenso. Você concorda com todas essas ideias, caro leitor? Fica a reflexão...

PARTE 2. INCIDENTES PROCESSUAIS DA FASE DE CONHECIMENTO

Inicia-se agora, caro amigo leitor, a segunda parte deste estudo, com a finalidade de refletir sobre as principais questões decorrentes das inovações da Reforma Trabalhista de 2017 acerca da fase de conhecimento do processo trabalhista. Sigamos, juntos, adiante!

DA CONTAGEM DE PRAZOS EM DIAS ÚTEIS

Como dito, algumas alterações da CLT, nessa fase posterior à chamada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), aproximaram o processo trabalhista do processo civil, a exemplo da questão da contagem dos prazos, a qual, por força do art. 775 da CLT, será em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

Poder-se-ia indagar o seguinte: essa alteração comprometerá a efetividade do processo do trabalho? Imagina-se que não, pois a contagem de prazos em dias úteis não compromete a ideia de “tempestividade” na prestação jurisdicional.

É certo que, na perspectiva da obtenção da tutela jurisdicional, o transcurso do tempo pode ser nocivo, caracterizando-se como um inimigo que se deve combater, por ser um fator de corrosão dos direitos (DINAMARCO, 2007, p. 65-67). Ora, se a ideia de um “procedimento adequado ao direito material” também é um componente indissociável, para se alcançar uma decisão justa (TARUFFO, mar. 1997, p. 319), é certo também que, na essência deste procedimento, devem-se estabelecer técnicas processuais aptas a proteger o direito dos efeitos deletérios do tempo.

Revela-se importante, todavia, diferenciar o “tempo fisiológico”, que o tempo normal e necessário para o desenvolvimento de um determinado processo, do chamado “tempo patológico”, relacionado à perda de tempo sem a produção de qualquer ato útil à prestação da tutela jurisdicional (PISANI, 1999, p. 631-633). Nesse universo, impõe-se perceber que, para a jurisdição convergir integralmente para os seus valores constitucionais, só haverá uma adequada distribuição do ônus do tempo no processo, quando se perceber que a técnica processual somente tem sentido na perspectiva da “tutela dos direitos”.

É nesse contexto que se apresenta a chamada “tutela provisória”, fundada em cognição sumária, como alternativa para neutralizar os efeitos destrutivos do tempo sobre os resultados da atividade processual. A contagem do prazo em dias úteis, portanto, não prejudica o direito fundamental à prestação jurisdicional tempestiva. Ademais, há questão de **interesse público** por trás dessa temática, pois o **direito à desconexão do trabalho**, como elemento indissociável das regras de proteção à saúde, também é destinado aos trabalhadores autônomos que atuam perante os órgãos de justiça (juízes, advogados, integrantes do Ministério Público, auxiliares da justiça etc.).

Superada essa análise, impõe-se refletir sobre a regra prevista no § 1º do art. 775 da CLT: “os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses: I – quando o juízo entender necessário; II – em virtude de força maior, devidamente comprovada”. Como essas hipóteses tratam de conceitos jurídicos indeterminados, ao aplicá-las, incumbe ao juiz fundamentar analiticamente a sua decisão, conforme preconiza o art. 489, § 1º, do CPC, sob pena de nulidade.

Ademais, observe-se que, por força do § 2º do art. 775 da CLT, “ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”. É preciso esclarecer, todavia, que esses dispositivos devem ser interpretados conjuntamente com o art. 139, VI e parágrafo único, do CPC, no sentido de que a dilação de prazos **somente pode ser**

determinada antes de encerrado o prazo regular. É preciso, portanto, primar pela segurança jurídica e pela previsibilidade, de modo que, por exemplo, não é possível restituir prazo peremptório encerrado, sem que exista, de fato, justa causa para essa medida.

TETO PARA CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS

Outra novidade da Reforma Trabalhista de 2017 é a fixação de um teto máximo para a condenação em custas processuais em relação à fase de conhecimento. No particular, conforme preconiza o art. 789 da CLT, “nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social [...]”. Desse modo, apesar de ter uma base de cálculo definida, as custas terão valor mínimo e máximo na Justiça do Trabalho, independentemente da espécie de demanda judicial.

DA RESPONSABILIDADE POR DANO PROCESSUAL

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) também se preocupou com a litigância de má-fé na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, dispõe o art. 793-A da CLT que “responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente”.

É lógico que a boa-fé se presume, e a má-fé se comprova. Nessa perspectiva, devem ficar bem delineadas nos autos as condutas que configuram litigância de má-fé. De acordo com o art. 793-B da CLT, são elas: a) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; b) alterar a verdade dos fatos; c) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; d) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; e) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; f) provocar incidente manifestamente infundado; g) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Esses condutas, por serem previstas também no CPC, já eram conhecidas no processo do trabalho, por força de aplicação subsidiária. Conforme preconiza o art. 793-C da CLT, constatada uma delas, “de ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou”. Ademais, “quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária” (§ 1º).

E se o valor da causa for irrisório ou inestimável? Dispõe o § 2º do art. 793-C que, nesse caso, “a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”. Essa decisão, como, de resto, todas as outras, deve ser devidamente fundamentada, nos termos do art. 489, § 1º, do CPC.

Observe-se que, por força do § 3º do art. 793-C da CLT, “o valor da indenização será fixado pelo juízo ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos”.

Tema processual relevante da Reforma Trabalhista diz respeito à possibilidade de aplicação de multa por litigância de má-fé à testemunha que, dolosamente, mentir em juízo. No particular, dispõe o art. 793-D da CLT: “aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa”. É o caso, por exemplo, da testemunha que apresenta depoimentos conflituosos em dois processos sobre os mesmos fatos (SILVA, 2017, p. 148). Observe-se que, nos termos do parágrafo único do art. 743-D da CLT, “a execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos”.

Trata-se de regra punitiva que talvez tenha mais **efeito prático-pedagógico** do que a expedição de ofício aos órgãos competentes para apuração do crime de falso testemunho. Por força do

contraditório cooperativo, o juiz, logo após a qualificação da testemunha, deve adverti-la da eventual consequência que poderá sofrer, caso seja constatado que mentiu deliberadamente no processo, qual seja, a aplicação de multa pessoal. A decisão, certamente, deve ser analiticamente fundamentada, demonstrando o juiz, com base nos autos, quais são os elementos de convencimento de que a testemunha mentiu.

Entende-se que a expedição de ofício para apuração criminal deve ficar reservada à hipótese em que o juiz não se convencer acerca de qual testemunha faltou com a verdade no processo, muito comum, por exemplo, nos casos de “prova testemunhal dividida”. Assim, se a testemunha arrolada pela parte autora sustenta, categoricamente, que ocorreram trabalhos em sábados e domingos, e a testemunha trazida pela parte reclamada, contrariamente, afirma que não existiram esses trabalhos, não restará alternativa ao juiz, caso não se convença acerca de qual delas não falou a verdade, senão determinar a apuração criminal do fato. Para fins de aplicação da multa prevista no art. 743-D da CLT, todavia, revela-se interessante realizar o incidente de acareação entre essas testemunhas conflitantes, para se extraírem elementos de convencimento.

Como visto, convencendo-se do falso testemunho, o juízo deverá aplicar a multa na sentença, para executá-la nos mesmos autos. Ao contrário do que sustenta parte da doutrina, não há violação ao contraditório, pois, como dito, o juiz deve ter advertido a testemunha previamente na audiência.

Por oportuna, impõe-se uma pergunta: caso haja discordância na aplicação dessa pena, quem poderá recorrer? Entende-se que não somente a parte que a arrolou no processo, mas também a própria testemunha prejudicada (CASSAR; BORGES, p. 144), que deve ser intimada, pessoalmente, acerca da decisão que a condenou. No primeiro momento, eventualmente será cabível o recurso de embargos de declaração, e, na sequência, se a sentença mantiver a condenação, o recurso ordinário. Observe-se que, com base na OJ nº 409 da SDI-1 do TST, é possível entender que o recolhimento dessa multa não integra o preparo recursal para fins de admissibilidade do recurso.

Outra questão relevante, caro leitor, é a seguinte: é possível a execução provisória dessa multa? Em tese, sim, é possível, pois os recursos no processo do trabalho, como regra, não são recebidos no efeito suspensivo, mas, por prudência, é interessante aguardar o trânsito em julgado da condenação.

Defendendo o cabimento de mandado de segurança, na hipótese de execução provisória dessa multa imposta à testemunha, Cf. **CASSAR; BORGES, p. 144.**

ASPECTOS DA PETIÇÃO INICIAL

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) também apresentou inovação quanto à petição inicial, com a exigência de necessidade de liquidação dos pedidos, mesmo no rito ordinário. No particular, dispõe o § 1º do art. 840 da CLT que, “sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e **com indicação de seu valor**, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”. “Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo” (§ 2º). Por força do § 3º do art. 840 da CLT, “os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados **extintos sem resolução do mérito**”.

Acabou uma das diferenças de destaque entre os ritos ordinário e sumaríssimo, pois, a partir de agora, a atribuição de valor aos pedidos passa a ser uma exigência comum. Nessa perspectiva, o reclamante, **em relação a cada pedido de direito material**, deve apresentar a sua expectativa econômica, ou seja, deve arbitrar o valor máximo esperado em decorrência do processo.

Impõe-se a seguinte questão: esse valor, com exceção de atualização monetária e juros, será o teto da liquidação pré-executiva de cada pedido? Por uma questão de segurança jurídica e de previsibilidade processual, principalmente para os casos em que o reclamante encontra-se assistido por advogado, seria interessante ele já indicar, com precisão, a expectativa econômica em relação a cada pretensão.

A parte reclamada, dessa forma, já deve saber, no momento de defesa, a previsão de sua despesa máxima com o processo, fato que, inclusive, pode ajudar na realização de conciliações judiciais. Deve haver, em termos precisos, seriedade, na fixação de valores, inclusive pelo fato de que é com base neles que serão fixados os honorários advocatícios sucumbenciais. É preciso saber, antecipadamente, em outros termos, a tutela jurisdicional pleiteada pelo reclamante, inclusive, com a ressalva do art. 499 do CPC, o juiz está vinculado ao que foi pedido na petição inicial, por força das regras extraídas dos arts. 2º, 141, 490 e 492 também do CPC.

Acontece que não se pode confundir a “tutela do direito material” com a sua “quantificação”. O arbitramento exigido na petição inicial **deve ser aproximado**, mas não deve servir como limite de liquidação. É que nem sempre é possível indicar o valor com precisão. Imaginem-se, por exemplo, os valores para os pedidos de indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença ocupacional. A parte reclamante não tem como saber, antecipadamente, qual será o percentual do eventual pensionamento, na hipótese de redução da capacidade laborativa.

É certo que a petição inicial deve indicar o pedido com suas especificações (art. 319, IV, do CPC), mas, em alguns casos, pelos menos, a exemplo desse envolvendo pedido de indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho, sequer o reclamante tem como saber a extensão do seu dano, de modo que também se revela perfeitamente possível a aplicação das exceções quanto à formulação de pedido determinado previstas no § 1º do art. 324 do CPC: “I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados; II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu”. Nessas hipóteses, incumbe ao reclamante, na petição inicial, adiantar que não está “quantificando” o pedido, pois incide nessa regra excepcional do CPC.

A interpretação, portanto, deve ser no sentido de **facilitar o acesso à justiça do trabalhador**. A partir do diálogo necessário com o CPC, impõe-se observar que, na interpretação do pedido

(pretensão de direito material ou mérito), deve ser considerado o conjunto da postulação em convergência com os princípios da colaboração (art. 6º do CPC), da instrumentalidade do processo (arts. 188 e 277 do CPC) e da boa-fé processual (arts. 5º e 322, § 2º, do CPC). O processo, desse modo, não deve servir ao formalismo que visualiza a forma como um valor em si, como um entrave à prestação jurisdicional, mas, pelo contrário, deve perseguir seus objetivos axiológicos, e, por isso, o pedido deve ser interpretado em conjunto com a postulação.

Nessa perspectiva, não se revela razoável exigir da parte reclamante que não tem condições de arbitrar o valor do seu pedido que se utilize, por exemplo, do incidente de exibição de documento, a exemplo dos cartões de ponto, para fins de formular pedido de pagamento de horas extras. É possível, portanto, ajuizar, desde logo, a demanda, atribuindo o valor em perspectiva, para, se procedente, apurar-se, mais tarde, o valor real correspondente ao direito às horas extras. Dessa forma, não haverá que se falar, na fase de cumprimento de sentença, em eventual excesso de execução. O que você, caro leitor, acha desse posicionamento? Ele corresponde ao ordenamento jurídico trabalhista? Acredita-se que a parte processual da Reforma Trabalhista deva ser interpretada sistematicamente, inclusive dialogando com a sistemática processual civil.

É interessante observar, ademais, que essa regra da liquidação dos pedidos da petição inicial pode ser flexibilizada em alguns casos. Por exemplo, como liquidar, com precisão, determinado pedido fixado em ação coletiva em que não se sabe, com antecedência, quem serão os beneficiados pela decisão? Nesse caso, de fato, é possível flexibilizar, devendo haver apenas um arbitramento por estimativa média, sem que isso implique, na fase de liquidação individual, “excesso de execução”. A situação é diferente, por outro lado, em ação civil coletiva em que se pleiteia a condenação por danos morais coletivos. Nessa situação, o valor máximo da condenação, em princípio, já deve estar previsto na petição inicial. Pelo que se percebe, portanto, a flexibilização na fixação precisa do valor do pedido dependerá, em cada caso, da possibilidade de se fazer essa fixação já no ingresso da petição inicial.

Também se acredita que, se o caso envolver apresentação de **cálculos extremamente complexos**, fora da média das situações que ordinariamente ocorrem na Justiça do Trabalho, seja possível a formulação de pedido ilíquido. É recomendável ao reclamante explicitar esse fato em tópico específico da petição inicial, e, na dúvida, não custa repetir, deve o juízo prestigiar o acesso à justiça. Ademais, **não há necessidade de quantificação do pedido de pagamento dos honorários advocatícios**, pois se trata de pedido acessório, que sequer precisa constar na petição inicial (LOPES, 2008, p. 183), tratando-se de efeito anexo da decisão condenatória.

Para terminar esse tópico, impõe-se observar que § 3º do art. 840 da CLT deve ser interpretado em conjunto com o art. 6º do CPC, que prega o **modelo cooperativo de processo**. Assim, se determinado pedido não estiver quantificado, o juiz, antes de extingui-lo sem resolução de mérito, deve dar ao reclamante oportunidade de corrigi-lo, mesmo que esse fato implique o adiamento da audiência. Vícios sanáveis devem ser tratados como tais. Afinal, a celeridade, em tese, deve ser analisada na perspectiva do possível credor da verba alimentar, ou seja, se o próprio reclamante é quem está pleiteando o adiamento, para melhor atribuir valor ao pedido, não há motivo para o juiz rejeitar esse requerimento. Concorde, caro leitor?

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

Outra mudança processual relevante diz respeito à exceção de incompetência. Antes, como se sabe, essa defesa processual deveria ser apresentada em audiência, criando dificuldades para reclamados em situações de vulnerabilidade, os quais, muitas vezes, tinham que viajar para o local da audiência sem condições financeiras para tanto.

Imagine-se a seguinte situação: o trabalhador sai de João Pessoa, capital do Estado da Paraíba, para trabalhar como empregado doméstico na cidade do Rio de Janeiro – RJ, e, após o término do emprego, volta para sua cidade natal e ajuíza a reclamatória trabalhista. Como se sabe, por força do art. 651 da CLT, é a localidade da prestação dos serviços o critério definidor da competência

territorial. Ora, se esse empregador doméstico também fosse um pequeno empregado regido pela CLT ou um servidor público de baixa hierarquia, ele teria muita dificuldade de contratar advogado, comprar passagens de avião e arcar com as despesas dessa viagem. O sistema anterior, portanto, criava situações injustas, que, na verdade, restringiam o direito de defesa.

Pensando nesses casos, a Reforma Trabalhista alterou a sistemática do questionamento da incompetência territorial, facilitando o acesso à justiça por parte da defesa, que não mais pressupõe o deslocamento até o foro da realização da audiência para apresentar a exceção (SILVA, 2018, p. 406).

De acordo com o atual art. 800 da CLT, “apresentada exceção de incompetência territorial no **prazo de cinco dias** a contar da notificação, antes da audiência e em peça que sinalize a existência desta exceção, seguir-se-á o procedimento estabelecido neste artigo”.

Inicialmente, observe-se que a sistemática trabalhista é diferente do processo civil, que permite o questionamento da competência territorial na própria contestação (art. 337, II, do CPC). **No processo do trabalho atual**, afastando-se da tradição pelo princípio da oralidade (CASSAR; BORGES, p. 218), **há necessidade de suscitar por escrito incidente cognitivo procedimentalmente autônomo**.

Ademais, esse prazo de cinco dias é preclusivo (MARTINEZ, p. 217), impedindo a apreciação do incidente, caso ultrapassado pela parte reclamada. Não é razoável, dessa forma, eventual entendimento no sentido de que o reclamado poderia optar por apresentar a exceção em audiência, mediante interpretação conjunta com o art. 847 da CLT. É certo que esse prazo de cinco dias pode até ser curto na perspectiva de um reclamado pessoa física ou microempresário, mas foi a opção estabelecida pelo legislador, de modo que não há que se falar em dupla oportunidade de apresentação. **O prazo é único e preclusivo**, de cinco dias úteis, a contar da notificação (citação). Assim, pela sistemática atual, quando a audiência for realizada, essa questão da competência territorial já terá sido previamente resolvida.

Quanto ao procedimento em si, dispõe o § 1º do art. 800 da CLT

que, “protocolada a petição, será **suspenso** o processo e **não se realizará a audiência** a que se refere o art. 843 desta Consolidação até que se decida a exceção”. Em seguida, “os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que intimará o reclamante e, se existentes, os litisconsortes, para manifestação no prazo comum de cinco dias” (§ 2º). Se os fatos já estiverem delineados nesse contraditório, o juiz poderá julgar o incidente. Todavia, conforme dispõe o § 3º do art. 800 da CLT, “se entender necessária a produção de prova oral, o juízo designará audiência, **garantindo o direito de o excipiente e de suas testemunhas serem ouvidos, por carta precatória**, no juízo que este houver indicado como competente”. Nessa perspectiva, quanto à exceção de incompetência, enquanto, ao reclamante, faculta-se produzir suas provas na localidade onde ajuizou sua demanda, à parte reclamada, excipiente, assegura-se o direito de ouvir suas testemunhas por carta precatória perante o juiz que entender como competente.

Não é demais lembrar que o debate deve se restringir a definir o critério delimitador da competência territorial. No particular, o TST vem entendendo que, no geral, devem ser observados os critérios objetivos previstos no art. 651 da CLT, a não ser que a parte reclamada seja uma empresa de âmbito nacional, a exemplo de uma instituição financeira ou de uma grande rede de supermercados, com representação jurídica na localidade do ajuizamento da demanda. Nessa hipótese, como não haverá cerceamento do direito de defesa, prestigia-se a facilitação do acesso à justiça do trabalhador reclamante.

É possível que esses aspectos fáticos já estejam definidos na exceção de incompetência e na resposta do reclamante, o excepto. Se for o caso, deve-se dispensar a dilação probatória, cabível apenas na hipótese de manutenção da divergência fática. Definidas essas questões, passa-se ao julgamento do incidente. No particular, dispõe o § 4º do art. 800 da CLT que, “decidida a exceção de incompetência territorial, o processo retomará seu curso, com a designação de audiência, a apresentação de defesa e a instrução processual perante o juízo competente”.

ARQUIVAMENTO, DESISTÊNCIA DA DEMANDA, DEFESA, QUALIDADE DO PREPOSTO E ASPECTOS DA REVELIA (INCIDENTES EM AUDIÊNCIA!)

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) também alterou algumas questões relativas à dinâmica da audiência. Inicialmente, estabeleceu-se uma regra procedimental de respeito ao contraditório, na hipótese de desistência da demanda.

Por força do art. 841, § 3º, da CLT, oferecida a contestação, **ainda que eletronicamente**, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, **desistir** da ação. E se a contestação foi apresentada sob sigilo? Entende-se que o procedimento é o mesmo (SILVA, 2017, p. 157), qual seja, a prévia concordância do reclamado, que eventualmente pode ter interesse em seguir no processo, para alcançar uma favorável decisão de mérito, com a indiscutibilidade inerente à coisa julgada material. Concorda, caro leitor?

Será “ilegal”, portanto, o entendimento de que a desistência do processo ficará condicionada à rejeição da primeira proposta obrigatória de conciliação. O dispositivo acima não estabelece qualquer ressalva, sendo claro no sentido de que basta o “**oferecimento**” da **contestação**, ainda que eletronicamente, para que o requerimento de desistência seja condicionado à aprovação da parte reclamada. É o “oferecimento da contestação, portanto, e não o recebimento da referida peça pelo magistrado”, o ato que condiciona o requerimento de desistência da demanda à concordância da parte reclamada (**MARTINEZ, p. 206**). Impõe-se observar que, se a parte reclamada não apresentar contestação, mas **oferecer reconvenção**, também há necessidade de sua concordância para o deferimento da desistência da demanda (CASSAR; BORGES, p. 233).

Ademais, por conta do trabalho desempenhado na confecção da defesa, ainda deve ser resolvida a questão dos honorários sucumbenciais, pelo fato de a parte reclamante ter dado causa injustamente ao processo. Se há um regime de pagamento de honorários na Justiça do Trabalho, e se os honorários constituem verba salarial do advogado, impõe-se considerar também a sua atividade em relação à atividade de elaboração da resposta da parte reclamada no processo.

Com relação à representação empresarial em audiência, a Reforma Trabalhista de 2017 deixou claro que o preposto **não** precisa ser empregado da parte reclamada (art. 843, § 3º, da CLT). Basta, portanto, ao preposto ter conhecimentos dos fatos, para que não incorra no ônus da confissão quanto às alegações fáticas da petição inicial.

Por outro lado, preconiza o art. 847, parágrafo único, da CLT, que “a parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico **até** a audiência”. Constituirá cerceamento do direito de defesa, desse modo, impedir a apresentação de defesa escrita na audiência e, em seguida, concluir o processo para julgamento antecipado. Ademais, ocorrendo **motivo relevante**, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência (art. 844, § 1º, da CLT).

A parte reclamante, a partir da Reforma Trabalhista de 2017, deve ter seriedade em relação ao seu comparecimento da audiência. Antes, como se sabe, arquivado o processo, nada ocorria em relação ao novo ajuizamento. Agora, há consequências, inclusive econômicas, mesmo que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Por força do art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT, na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas, **ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se** comprovar, no prazo de **quinze dias**, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável, e o pagamento dessas custas é **condição para a propositura de nova demanda**.

Observe-se que, no processo civil, incide a regra prevista no art. 92 do CPC: “Quando, a requerimento do réu, o juiz proferir sentença sem resolver o mérito, o autor não poderá propor novamente a ação sem pagar ou depositar em cartório as despesas e os honorários a que foi condenado”. Nos JECs, também tem o autor que pagar as custas, salvo se a ausência for por força maior (art. 51, § 2º, da Lei nº 9.099/1995). Acontece que, no processo civil, dispensa-se o pagamento dessas custas, se a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. A regra trabalhista, portanto, é mais severa do que a sua correspondente na esfera cível.

O reclamante, todavia, pode se livrar desse recolhimento, se comprovar que deixou “arquivar” o processo anterior por **motivo legalmente justificável** (grave problema de saúde, por exemplo), em **prazo** — pelo menos em princípio — **peremptório de 15 (quinze) dias úteis**. Caso a parte reclamante não comprove o motivo justificado e não recolha as custas no processo seguinte, entende-se que o juiz, pelo princípio da primazia do julgamento de mérito (art. 4º do CPC), deve lhe conceder um prazo para corrigir esse vício sanável. Se não houver correção no prazo dado, esse segundo processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

Vale destacar a tese do Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ADI nº 5.766 — que tem um voto do Ministro Edson Fachin pela total inconstitucionalidade dos textos normativos questionados —, no sentido de que “é legítima a cobrança de custas judiciais em razão da ausência do reclamante à audiência mediante sua prévia **intimação pessoal** para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento”. Como se percebe, se prevalecer essa tese, ao final do julgamento da ADI nº 5.766, a cobrança das custas no segundo processo terá como pressuposto ter havido prévia **intimação pessoal** do reclamante para justificar o “arquivamento” anterior.

A Reforma Trabalhista de 2017 também disciplinou melhor o instituto da revelia e seus efeitos no processo do trabalho. A revelia continua sendo a ausência da parte reclamada em audiência. O seu efeito material, qual seja, a presunção de veracidade das alegações fáticas deduzidas na petição inicial, todavia, pode ser mitigado em determinadas condições.

É o que dispõe o § 4º do art. 844 da CLT, no sentido de que esse efeito da revelia não se produz nas seguintes hipóteses: I – havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação; II – o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III – a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV – as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem **inverossímeis** ou estiverem em **contradição com prova constante dos autos**. As três primeiras hipóteses são conhecidas, de modo que eventuais questionamentos decorrem desse

item IV.

Nessa perspectiva, inicialmente, indaga-se o seguinte: se os fatos alegados na petição inicial forem inverossímeis — por exemplo, uma jornada de trabalho extremamente elevada —, o juiz deve alertar o autor acerca desse fato e lhe facultar a produção de prova? Por uma questão de boa-fé processual e tendo em conta o modelo cooperativo de processo, entende-se que sim, deve o juiz estabelecer esse diálogo com a parte autora, antes de julgar improcedentes seus pedidos, mesmo no caso de revelia da parte reclamada.

É que a revelia não pode ser vista como um ato de desrespeito ao Poder Judiciário que deva ter, como punição correspondente, a procedência da demanda. A revelia é apenas um fato processual objetivo que gera como consequência material a presunção meramente relativa de veracidade dos fatos alegados na petição inicial, mas esse fato, repita-se, não significa necessariamente a procedência da demanda. Assim, se o juiz está em dúvida, nada impede que utilize seus poderes instrutórios — complementar à atividade probatória das partes — para averiguar a credibilidade da narrativa fática do reclamante.

Observe-se que, na forma do § 5º do art. 844 da CLT, “ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados”. A pergunta que se impõe, todavia, é a seguinte: esse advogado da reclamada revel tem direito à dilação probatória, ou seja, tem direito à oitiva de testemunhas, por exemplo? Entende-se que não, pois a parte reclamada tem contra si essa consequência negativa decorrente do ônus em que incorreu, ao não comparecer à audiência.

Registre-se, todavia, que há posicionamento em sentido contrário, no sentido de “ser inevitável que se declare a confissão ficta do preposto, de um lado, e que seja admitida a produção de provas requerida pelo advogado, de outro lado, tais como o depoimento pessoal do reclamante, a oitiva de testemunhas presentes e outros mecanismos legais como a perícia e a inspeção pessoal” (**SILVA, 2017, p. 161**). Não se concorda com esse posicionamento, pois a ausência do preposto à audiência, por ser um fato objetivo que se caracteriza como “ônus processual”, deve acarretar uma consequência negativa

para a empresa, de modo que a defesa e a documentação serão recebidas, mas o advogado não tem a prerrogativa de ouvir as testemunhas arroladas pela reclamada.

A situação complica-se, **caso a parte reclamante pretenda ouvir testemunhas**, para derrubar a presunção decorrente da prova documental juntada pela defesa. Nessa hipótese, ou seja, se não houve julgamento antecipado da lide, entende-se que o advogado presente também tem direito à oitiva das testemunhas presentes. Seria maculado o modelo constitucional de processo, se fosse permitida apenas a dilação probatória pela parte presente.

Assim, em outras palavras, diante da revelia da reclamada, mas presente seu advogado, podem ocorrer as seguintes hipóteses: a) recebimento da defesa e seus documentos, com encerramento da instrução e julgamento antecipado da lide; b) se, além do recebimento da defesa e sua documentação, apenas o advogado da parte reclamada pretende produzir outras provas (dilação probatória), esse pedido, por conta da revelia e seu efeito materiais, deve ser indeferido; c) se, não obstante a revelia da reclamada, a parte reclamante pretende produzir prova oral, para fazer frente à defesa e seus documentos, o pedido do advogado da reclamada revel deve ser admitido, e o efeito material da revelia, quando do julgamento, será realmente mitigado.

DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Antes de analisar a mudança imposta pela Reforma Trabalhista de 2017 quanto ao ônus da prova, impõe-se descrever algumas breves palavras sobre o instituto no processo civil.

Prevalece o entendimento de que as partes têm “ônus probatórios” em suas demandas, pois a busca da verdade encontra limites na ordem jurídica. Provar as alegações fáticas deduzidas no processo, além de um direito fundamental, é um “ônus processual”, apesar de “imperfeito”. Revela-se oportuno explicar melhor esse assunto.

As partes encontram-se diante de “**ônus**”, “**faculdades**” e “**deveres**” no desenvolvimento do processo. **São três categorias distintas**. “Ônus” e “faculdades” processuais têm em comum a opção concedida pela ordem jurídica quanto à prática de determinada

conduta. A diferença entre elas está no plano das consequências, pois, na verdadeira “faculdade processual”, pode-se adotar um comportamento A ou B, e a consequência será a mesma. Por exemplo, as partes têm a faculdade de juntar um recibo de pagamento como prova no original ou em fotocópia, pois, se não impugnado, o peso probatório será o mesmo. Já quando a parte está diante de um verdadeiro “ônus processual”, ela não tem a obrigação de praticar determinada conduta, mas, a depender do seu comportamento, a consequência será negativa, a exemplo de apresentar ou não um recurso de apelação contra uma sentença condenatória. Não apresentada, a situação processual do réu piorará, por conta do trânsito em julgado e da possibilidade de sofrer execução forçada. O “dever processual”, por sua vez, é imposto pela ordem jurídica, que não dá opção às partes. Por exemplo, não se tem o ônus ou a faculdade de evitar a litigância de má-fé, simplesmente há uma obrigação, que, se descumprida, incidirá nas sanções previstas. Observa-se, nessa perspectiva, que o “dever” implica um correlato direito de outro sujeito, ou seja, é uma conduta que a ordem jurídica prescreve no interesse de outrem, enquanto o “ônus” é estabelecido no interesse do próprio onerado, que, se dele não se desincumbir, arcará com as consequências negativas que o sistema lhe impõe. Conclui-se, assim, que o descumprimento de um “dever processual” pode implicar a incidência de uma sanção, ao passo que a inobservância de um “ônus processual” apenas faz com que o onerado eventualmente perca a chance de desfrutar uma situação jurídica melhorada.

Os “ônus processuais” podem ser “perfeitos” ou “imperfeitos”. No primeiro caso, ou seja, quando se trata de “ônus processual perfeito”, a opção por determinada conduta, a exemplo de não apelar contra uma sentença condenatória, acarretará, necessariamente, uma consequência negativa para a parte, a qual, nesse exemplo, seria o trânsito em julgado e a possibilidade de sofrer uma execução definitiva. Por sua vez, quando se trata de “ônus processual imperfeito”, a consequência negativa, embora possível e previsível, poderá não ocorrer. Por exemplo, o réu tem o ônus processual (imperfeito) de apresentar defesa em pedido de indenização por danos morais. Caso não o faça, sendo revel no processo, possivelmente

terá contra si uma sentença condenatória, por conta dos efeitos materiais da revelia. Pode ser, todavia, que esse fato não ocorra, pois, hipoteticamente, poderia estar ausente uma matéria processual de ordem pública no processo, ou ocorrer a incidência da prescrição ou da decadência. Em outros termos, no exemplo em apreço, o réu não saiu prejudicado, apesar de ter incidido em um ônus processual (deixar de apresentar defesa no momento adequado). Esse mesmo raciocínio pode ser estabelecido para o “ato de provar”. A parte que não produz prova que lhe cabia não será, necessariamente, derrotada, e isso basicamente por dois motivos: primeiro, por força do princípio da comunhão da prova, o juiz, ao apreciar e valorar a prova, terá liberdade para considerar todos os elementos instrutórios constantes dos autos, independentemente de quem os produziu, e, com base nisso, eventualmente o juiz pode chegar àquele mesmo convencimento a que a prova objeto do ônus o levaria. Assim, até mesmo uma prova produzida pelo adversário da parte que não cumpriu o ônus probatório pode tornar irrelevante essa omissão. Ademais disso, por força do art. 370 do CPC, em determinadas situações, o juiz poderá produzir provas de ofício, inclusive aquelas sobre as quais recaía o ônus da parte.

É preciso esclarecer, de logo, que as regras do ônus da prova são fundamentais na impossibilidade de produção probatória, ou seja, quando não é mais possível ter no processo elementos suficientes para a formação do convencimento. Se há prova suficiente, as regras do ônus da prova tornam-se desnecessárias, competindo ao juiz, independentemente do sujeito processual que a carregou aos autos, reconhecer os efeitos que ela produz.

Como o processo não pode durar indefinidamente, e o juiz — pelo princípio da indeclinabilidade da jurisdição — tem o dever de julgar, as regras do ônus da prova ajudam-no diante da ausência de convencimento. Observe-se que, mesmo o juiz tendo poderes instrutórios, a sua iniciativa depende, em alguma medida, da parte interessada, que detém maior conhecimento dos fatos. Assim, fracassados todos os mecanismos disponíveis para a formação da convicção judicial (provas produzidas pelas partes, provas produzidas de ofício, formação de presunções mediante a aplicação das

máximas da experiência etc.), incumbe ao juiz decidir pelas regras do ônus da prova, as quais norteiam a sua atividade e sistematizam o procedimento probatório, evitando-se diligências desnecessárias e indesejáveis. Nesse sentido, as regras sobre ônus probatórios são, de um lado, “regras de julgamento” para o juiz e, de outro, “regras de atividade” normalmente dirigidas às partes, que, de antemão, já sabem sobre quais alegações fáticas devem se concentrar, para buscar o convencimento judicial.

Na atividade legislativa de distribuição do ônus da prova, analisa-se aquilo que ordinariamente ocorre, para considerar o interesse de cada parte quanto às suas alegações no processo e a maior aptidão probatória, ou seja, considera-se, neste caso, quem está em melhores condições para fazer a prova do fato que embasa sua posição jurídico-material, ou que derruba a posição jurídico-material do adversário. Assim, conforme se observa no art. 373 do CPC/2015, distribui-se estaticamente o ônus da prova conforme a posição processual que a parte assume: a) no polo ativo, compete-lhe provar o fato constitutivo de seu pretensão direito; b) no polo passivo, cabe-lhe provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor. Não recai ônus da prova sobre o réu, quando ele não alega fato modificativo, impeditivo ou extintivo, mas apenas nega o fato constitutivo do direito alegado pelo autor. **Trata-se de critério preestabelecido pela legislação**, como forma de atribuir segurança e previsibilidade.

Deve-se perceber, todavia, que o § 1º do art. 373 do CPC autoriza o juiz a redistribuir o ônus da prova de modo diverso, se houver impossibilidade ou excessiva dificuldade no cumprimento do encargo, ou, ainda, se for mais simples a obtenção de prova do fato contrário. Trata-se daquilo que a doutrina denomina de “*distribuição dinâmica do ônus da prova*”.

A parte interessada pode requerer ao juiz que proceda a tal redistribuição, mas o juiz deve agir até mesmo de ofício, uma vez presentes os requisitos, sempre por intermédio de decisão adequadamente fundamentada (art. 93, IX, da CF; arts. 11 e 373, § 1º, do CPC/2015), a qual pode ser objeto de imediata impugnação pelo recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, XI, do CPC/2015).

Como pressuposto negativo da redistribuição dinâmica do ônus da prova, veda-se a atribuição de prova impossível ou excessivamente difícil (prova diabólica). Ademais disso, a parte a quem for imposto, mediante a redistribuição, o ônus da prova deverá também receber a oportunidade de dele desincumbir-se. Isso significa, em primeiro lugar, que a parte não pode ser surpreendida por uma inversão do ônus da prova realizada apenas no momento do julgamento da causa. Sempre que possível, o momento mais adequado para a redistribuição é a fase de saneamento do processo, antes do início da fase de instrução probatória (art. 357, III). Deve-se perceber, todavia, que não fica vedada a redistribuição depois disso. Por vezes, apenas depois do saneamento, já na fase probatória, o juiz constata a configuração concreta dos pressupostos da redistribuição. Mais ainda, essa constatação pode dar-se com a instrução já encerrada, com os autos já conclusos para julgamento ou ainda em segundo grau de jurisdição. Mesmo nesses casos, a redistribuição do ônus da prova é possível, mas, em contrapartida, será imprescindível, sob pena de cerceamento de defesa e de ofensa ao contraditório e ao devido processo legal, reabrir a instrução probatória, concedendo à parte onerada pela redistribuição nova oportunidade de requerer e produzir provas (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 114 e 122-130).

O ônus da prova, como já dito neste tópico, deve ser atribuído àquele que está em melhores condições de realizar a prova, expediente que deve ser adequadamente manejado, inclusive como forma de aplicar o festejado princípio da cooperação em matéria probatória (MITIDIERO, 2009, p. 126-127). “Deste modo, a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova se revela como uma forma de equilibrar as forças na relação processual, o que nada mais é do que uma aplicação do princípio da isonomia” (CÂMARA, 2010, p. 409-410), que possui assento constitucional. Ademais disso, impõe-se observar que a distribuição dinâmica do ônus da prova é um procedimento compatível com o princípio da adaptação do procedimento às peculiaridades do direito material.

Exige-se, como já ressaltado, que a decisão seja fundamentada, inclusive antes do encerramento da fase preponderantemente de

instrução, para se respeitarem os princípios da segurança jurídica e do contraditório. Afinal, “as partes, desde o início da fase instrutória, têm de conhecer quais são as regras que irão prevalecer na apuração da verdade real sobre a qual se assentará, no fim do processo, a solução da lide” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 222).

Quanto à fase de conhecimento, a Reforma Trabalhista de 2017 regulamentou a temática da distribuição do ônus da prova, aproximando-se bastante dessa sistemática prevista para o processo civil.

De logo, o art. 818 da CLT estabeleceu a distribuição estática do ônus da prova: “O ônus da prova incumbe: I – ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante”.

A distribuição estática é estabelecida previamente pelo legislador, estabelecendo previsibilidade acerca dos ônus probatórios das partes. Por ela, se o juiz, no julgamento, não se convencer acerca de qual parte tem razão, pode julgar em desfavor da parte que tinha contra si o ônus probatório. As regras de distribuição estática do ônus da prova, portanto, funcionam como regra de julgamento.

Acontece que as regras de distribuição do ônus da prova podem funcionar como regra de atividade, caso o juiz perceba, por exemplo, que determinada parte não tem aptidão probatória. É o que, doutrinariamente, chama-se de “distribuição dinâmica do ônus da prova”, que ocorre por ato do juiz, na análise do caso concreto. Esse aspecto não é uma novidade na Justiça do Trabalho, pois a inversão do ônus da prova sempre foi uma peculiaridade do processo trabalhista, principalmente considerando, por exemplo, os princípios da maior aptidão probatória e do dever de pré-constituição legal da prova (PAULA, 2010, p. 166).

Nessa perspectiva, a partir da Reforma Trabalhista de 2017, o § 1º do art. 818 da CLT dispõe que, “nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à **impossibilidade** ou à **excessiva dificuldade** de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à **maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário**, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, **desde que** o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá

dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

Acontece que essa decisão “deverá ser proferida **antes da abertura da instrução** e, a requerimento da parte, implicará o **adiamento da audiência** e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido” (§ 2º do art. 818 da CLT), além do que “não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil” (§ 3º do art. 818 da CLT).

Em princípio, fica vedada, portanto, a reorganização probatória durante a fase de instrução, pois o texto normativo é claro no sentido de que deve ser “antes da abertura da instrução”. É preciso perceber, todavia, que, embora esse incidente possa ocorrer no início da audiência, não há qualquer impedimento ao reclamante no sentido de requerer a reorganização probatória já na própria petição inicial (CASSAR; BORGES, p. 225). Dessa forma, a distribuição dinâmica do ônus da prova apresenta-se como um efetivo instrumento de acesso à Justiça do Trabalho. Não é raro o trabalhador não ter a mesma aptidão probatória que a sua então empregadora, especialmente em pedidos de indenização por danos morais, inclusive de acidente de trabalho.

Assim, por exemplo, se o trabalhador alega que foi discriminado no emprego por ser idoso, a negativa pura e simples da empresa deixaria com ele, reclamante, o ônus probatório. O juiz, percebendo esse fato, pode redistribuir esse ônus probatório, para determinar que a empresa comprove, por exemplo, que não discrimina trabalhadores idosos. Se a empresa, dizendo não estar preparada para esse encargo no momento da audiência, requerer o adiamento, o juiz deve deferir esse pedido, sob pena de violação ao devido processo legal e ao próprio § 2º do art. 818 da CLT. Na audiência seguinte desse hipotético caso, a empresa poderia trazer testemunhas e documentos no sentido de que detém, em seus quadros, empregado a partir da idade do reclamante.

O que não é possível, portanto, é a distribuição dinâmica do ônus da prova com indeferimento do pedido de adiamento da audiência. Pior ainda na sentença, surpreendendo a parte sucumbente.

A distribuição dinâmica do ônus da prova, dessa forma, deve ocorrer mediante prévio diálogo cooperativo com as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto ao longo desse singelo texto, a parte processual da Reforma Trabalhista de 2017 aproximou bastante o processo do trabalho do processo civil. Entende-se que, no geral, esses aspectos foram bons para a Justiça do Trabalho, pois passaram a exigir mais seriedade e respeito à parte contrária no momento do ajuizamento da demanda. Antes, com a ressalva da significativa parcela ética e preparada de bons advogados que militam na Justiça do Trabalho, não era raro encontrar, nas petições iniciais, pedidos cumulados sem qualquer base consistente para o deferimento, incluídos apenas para amedrontar pequenos empresários, no intuito de forçar determinado acordo e pelo fato de que não havia qualquer risco processual.

Agora, com a possibilidade de condenação em honorários, mesmo nos casos em que o reclamante é beneficiário da assistência judiciária gratuita, e de exigência do recolhimento de custas, no caso de arquivamento injustificado da demanda anterior, a situação tende a mudar, exigindo calculabilidade dos riscos econômicos do processo. Esse fato tornará a Justiça do Trabalho ainda mais respeitada no cenário jurídico nacional. Pode-se até dizer que essas regras são inconstitucionais, por criarem um sistema mais rigoroso em relação ao processo civil, mas, pragmaticamente falando, você, caro amigo leitor, acredita que o STF, em sua composição atual, vai declarar essa inconstitucionalidade? Se declarar, o “freio de arrumação” terá valido a pena. Se não declarar, como visto ao longo do texto, o instituto da produção antecipada de prova será um dos instrumentos previstos no sistema aptos a facilitar o acesso à Justiça do Trabalho. Ficam as reflexões... Grande abraço, caro amigo leitor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. “Honorários advocatícios no processo do trabalho”, *Revista LTr*, São Paulo, LTr, v. 78, n. 1, p. 43-56, jan.

2014.

ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: 2017.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. – 10ª ed. rev. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2012.

BONIZZI, Marcelo José Guimarães. *Fundamentos da prova civil: teoria geral da prova e provas em espécie segundo o novo CPC*. São Paulo: RT, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. Vol. 1. – 7ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. – 3ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

_____. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 20. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Método, 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

DIDIER JR., Fredie. “Produção antecipada da prova”. *Direito probatório*. Marco Félix Jobim e William Santos Ferreira coordenadores. Salvador: JusPODVIM, 2015.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. – 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Nova era do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: RT, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito processual do trabalho*. – 7ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Método, 2018.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: RT, 2007.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários advocatícios no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. “Da produção antecipada da prova – comentários aos arts. 381-383 do CPC”. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 2. Cassio Scarpinella Bueno coordenador. São Paulo: Saraiva, 2017.

MALLET, Estêvão; HIGA, Flávio da Costa. “Os honorários advocatícios após a Reforma Trabalhista”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, Magister, vol. 83, n. 4, p. 69-94, out./dez. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: RT, 2015.

MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 35ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2015.

MITIDIERO, Daniel. “A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional”. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, ano 39, n. 229, p. 51-74, mar. 2014.

_____. *Colaboração processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999.

REIS, Sérgio Cabral dos Reis. “Breves notas sobre a indenização pelos gastos com advogado na justiça do trabalho”. *Honorários de advogado: aspectos materiais e processuais. Ensaios atualizados com a redação do projeto do novo código de processo civil*. Coordenação de Rodrigo Mazzei e Marcellus Polastri. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class Actions – ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?* Salvador: JusPODIVM,

2013.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 13^a ed. São Paulo: LTr, 2018.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. “Da produção antecipada da prova – comentários aos arts. 381-383 do CPC”. *Comentários ao código de processo civil*. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha organizadores. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Bruno Freire e. “A reforma processual trabalhista e o acesso à justiça”. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, ano 43, n. 278, p. 393-410, abr. 2018.

SILVA, Antônio Álvares da. “Honorários advocatícios obrigacionais”, *Revista LTr*, São Paulo, LTr, v. 74, p. 30-42, jan. 2010.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: RT, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. “Honorários advocatícios e *ius postulandi*”. *Temas de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. SEVERO, Valdete Souto. *O processo do trabalho como instrumento do direito do trabalho e as ideias fora do lugar do novo CPC*. São Paulo: LTr, 2015.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. – 8^a ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2011.

TARUFFO, Michele. “Idee per una teoria della decisione giusta”. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, anno LI, n. 1, p. 315-328, mar. 1997.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de*

processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. – 57^a rev., atual. e ampl. – **Rio de Janeiro: Forense, 2016**.

_____. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

YARSHELL, Flávio Luiz. “Da produção antecipada da prova – comentários aos arts. 381-383 do CPC”. Breves comentários ao novo código de processo civil. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas coordenadores. São Paulo: RT, 2015.

_____. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAPÍTULO VI

A LEI MARIA DA PENHA E SUA APLICABILIDADE NO AMBIENTE DO TRABALHO DOMÉSTICO

Antônio Gonçalves Ribeiro Júnior¹

INTRODUÇÃO

Maria da Penha Maia Fernandes foi a grande ativista brasileira que, em decorrência de haver sofrido duas tentativas de homicídio por parte de seu marido, conseguiu, graças também a denúncias formuladas na Organização dos Estados Americanos – OEA – a tramitação de projeto de lei com vistas ao combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Tal projeto foi aprovado e transformou-se na Lei n° 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha (LMP), norma que, sem tipificar qualquer delito em sua redação originária, conseguiu reprimir e coibir formas de violência doméstica, ao estabelecer regramento mais severo para os crimes cujas vítimas fossem mulheres e que tais delitos fossem praticados por questões de gênero, em ambientes dotados de afetividade e relacionamentos domésticos.

O surgimento da norma veio em decorrência da existência de

- 1 Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Paraíba, titular do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Campina Grande; Professor de Processo Civil da UNIFACISA; Especialista em Processo Civil pelo Centro Universitário de João Pessoa e em Metodologia do Ensino Superior pela UNIFACISA.

“relação tumultuada, pontuada por agressões perpetradas pelo marido contra a esposa e também contra as filhas do casal. Homem de temperamento violento, sua agressividade impedia a vítima, por temor, de deflagrar qualquer iniciativa visando à separação do casal. De passado obscuro, descobriu-se, depois, que já se envolvera na prática de delitos e que possuía um filho na Colômbia, fato ignorado pela ofendida” (CUNHA, 2018).

O texto reproduzido acima narra o sofrido episódio vivido pela personagem – a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes – que batizaria a Lei nº 11.340/2006, que, enquanto dormia, em 1983, o professor colombiano Marco Antonio Heredia Viveros, que tentou matá-la duas vezes. Na primeira vez atirou simulando um assalto, na segunda tentou eletrocutá-la enquanto ela tomava banho. Por conta das agressões sofridas, Penha ficou paraplégica. Dezenove anos depois, seu agressor foi condenado somente no mês de outubro de 2002, quando faltavam apenas seis meses para a prescrição do crime. Heredia foi preso e cumpriu apenas dois anos (um terço) da pena a que fora condenado. Foi solto em 2004, estando hoje livre.

O episódio chegou à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) e foi considerado, pela primeira vez na história, um crime de violência doméstica.

A lei reconhece a gravidade dos casos de violência doméstica e retira dos juizados especiais criminais (que julgam crimes de menor potencial ofensivo) a competência para julgá-los. Em artigo publicado em 2003, a advogada Carmem Campos apontava os vários déficits desta prática jurídica, que, na maioria dos casos, gerava arquivamento massivo dos processos, insatisfação das vítimas e banalização da violência doméstica” (WIKIPÉDIA, 2018)

Ocorre que, sob o universo do patriarcado (*“instituição social que se caracteriza pela dominação masculina nas sociedades contemporâneas em várias instituições sejam elas políticas, econômicas, sociais ou*

familiar. É uma forma de valorização do poder dos homens sobre as mulheres que repousa mais nas diferenças culturais presentes nas ideias e práticas que lhe conferem valor e significado que nas diferenças biológicas entre homens e mulheres”) (MILLET,1969, apud ARAÚJO, 2018), entender a violência doméstica em seu sentido mais estrito, ou seja, identificando a violência apenas no ambiente familiar, por meio dos núcleos formados através dos laços sanguíneos ou decorrentes de afinidade, não importando a orientação sexual, não é, após 12 anos de vigência da norma, tarefa das mais difíceis.

Entender o que se pode conceituar questões de gênero, ambiente doméstico, sob o enfoque do relacionamento trabalhista e buscando soluções para o questionamento acerca da possibilidade de que a empregada doméstica, que sofra violência sob os prismas defendidos na Lei Maria da Penha, ou seja, que tenha sofrido violência patrimonial, sexual, física, moral ou psicológica, também possa ser amparada pelos ditames da referida norma, além da proteção da lei trabalhista, é o que se busca neste artigo.

Não é exagero lembrar que o Supremo tribunal Federal, ao julgar a ADC 19, culminou por entender a constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

Destarte, a referida norma tornou-se eficaz instrumento no combate e enfrentamento no combate ao odioso acinte à dignidade da mulher, quando vitimada por inúmeras formas de violência doméstica.

Todavia, como ficaria o entendimento do trato da violência doméstica no âmbito do relacionamento laborar entre empregador e empregada doméstica, no que diz respeito?

Em busca de solução a tal questionamento, este artigo analisará os conceitos da violência doméstica, da relação trabalhista doméstica, da origem de ambos os entendimentos para encontrar a solução mais justa e que acarrete proteção com vistas a garantir o reconhecimento da importância da mulher no seio doméstico, social e no trato trabalhista, buscando preservar-lhe, sobretudo, a dignidade.

O TRABALHO DOMÉSTICO:

A observação empírica da história demonstra que desde sempre o

trabalho doméstico era um costume nacional. Deveras, ainda na época da escravidão, os nobres, a começar pela família real, impunha aos africanos escravizados o ônus daqueles serviços “menos dignos”, tais quais a dedicação aos cuidados com os cuidados com os infantes, a cozinha, roupas e limpeza dos imóveis.

Mesmo com o advento da República, tais misteres continuaram a ser realizados por pessoas menos favorecidas, muitas vezes sem remuneração, porquanto realizados por pessoas egressas de cidades pequenas do interior, ficando a prestação dos serviços em troca da moradia e da alimentação, eis que em suas cidades de origem, tais necessidades eram escassas ou de difícil concretização.

Ainda no ambiente moderno, em razão da presença das mulheres no mercado de trabalho, conquistando espaços cada vez mais audazes, o serviço doméstico ainda é bastante procurado, mesmo que sem caráter de continuidade, como outrora.

Neste tom, podemos entender o trabalho doméstico como toda atividade praticada por “*pessoa física que, mediante remuneração mensal, presta serviços de natureza contínua a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas e desde que não possua a atividade desenvolvida qualquer finalidade lucrativa para o empregador*” (VIANNA, 2008, p179).

De tal definição, são extraídas as características básicas do trato trabalhista doméstico: a) continuidade da prestação do serviço que deverá ser sucessivo, incessante e perene; b) executado por pessoa física, remunerado; c) o serviço deve ser prestado à pessoa física ou à sociedade familiar e limitado ao âmbito doméstico do empregador, o qual não deverá auferir lucro com aquela prestação laboral.

Neste tom, enquadra-se como trabalhador doméstico: a empregada doméstica; a babá; a cuidadora de idosos; a enfermeira particular; a cozinheira/ a lavadeira; a arrumadeira; a governanta; a motorista particular, entre outras, ainda que o trabalho seja desempenhado em unidades domésticas de lazer, tais quais casas de campo ou de praia.

O atento leitor deve estar incomodado com o fato de haverem sido citados apenas empregados domésticos no gênero feminino. A justificativa se prende ao tema central deste artigo que buscará

analisar a possibilidade de aplicar as disposições da Lei Maria da Penha às empregadas domésticas, em razão da relação laboral.

E justamente por essa razão é que não se analisará aqui o rol de direitos a quem fazem jus tais trabalhadores, notadamente após a vigência da Emenda Constitucional 66/2012, tampouco suas obrigações, senão para afirmar que a prestação do trabalho doméstico poderá, ou não, impor à empregada a situação de pernoitar, de forma contínua ou esporádica, no local de trabalho.

Com efeito, apesar de todo o avanço social, ainda há situações de empregadas domésticas que precisam pernoitar em seus ambientes de trabalho, quer por serem egressas de outras cidades e não disporem de moradia própria, quer em razão da peculiaridade de suas funções como babás ou cuidadoras de idosos.

Ademais, há de se considerar, também, a prestação dos trabalhos domésticos intermitentes, como as diaristas que prestam seus serviços duas ou três vezes por semana. Há de se entender por tais trabalhadores como sendo *“a pessoa física exercente de funções no ambiente residencial, sem o requisito continuidade”* (TRT 2ª Região – RO – Processo n. 00264.2007.052.02.00-6. Rel. Davi Furtado Meirelles) (apud VIANNA, op. Cit. P. 191).

Assim, fixado o entendimento sobre os profissionais que, continuamente ou não, prestam serviços nas unidades residenciais, passa-se à próxima temática no desenvolvimento deste estudo.

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Raramente a legislação traz ao intérprete a definição dos institutos que regula. A Lei Maria da Penha é uma dessas exceções quando, em seu art. 5º, trouxe a definição do que vem a ser violência doméstica e familiar contra a mulher ao textuar que *“qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I) no âmbito da unidade doméstica[...]; no âmbito da família [...]; em qualquer relação íntima de afeto”* (BRASIL, 2006).

Registre-se que, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, restou previsto que tais relacionamentos independem de orientação sexual. Portanto, mesmo nas relações homossexuais

– ou homo-afetivas, para alguns – há de se enquadrar as hipóteses de violência doméstica.

Portanto, conjugando-se o artigo colacionado com o artigo inaugural da lei, tem-se que “o objetivo da lei: é coibir e prevenir a violência de **gênero**, no âmbito **doméstico, familiar** ou de uma **relação íntima de afeto**” (grifos do original) (BIANCHINI, 2018, p. 32).

Observe-se que a Lei Maria da Penha fundamenta-se no art. 226 § 8º do texto constitucional, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil (BRASIL, 2006).

Assaz criticada por ser considerada um legislação protecionista e que ampara apenas as mulheres, inúmeras foram as vezes em que foi tida de inconstitucional. Contudo, tal questionamento restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, ajuizada pela Presidência da República e conduzida sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, decidiu pelo acolhimento constitucional da norma em tela.

O Supremo Tribunal Federal alicerçou sua fundamentação ao expor:

Ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, utiliza-se o legislador de meio adequado e necessário visando fomentar o fim traçado pelo artigo 226, § 8º, da Carta Federal. Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões

sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar. Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros.

(...)

A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à Justiça. A norma mitiga realidade de discriminação social e cultural que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória a promover a igualdade material, sem restringir, de maneira desarrazoada, o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, vale ressaltar, reclama providências na salvaguarda dos bens protegidos pela Lei Maior, quer materiais, quer jurídicos, sendo importante lembrar a proteção especial que merecem a família e todos os seus integrantes.” (STF, 2012)

Entre outros argumentos, a Corte Suprema assentou que a Lei Maria da Penha guarda harmonia com o texto constitucional, porquanto necessária à proteção feminina, dentro do contexto das suas peculiaridades física e moral, sob a ótica cultural pátria.

Ademais, tachar a Lei nº 11.340/2006 de inconstitucional é jogar na mesma vala o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, o Código de Defesa do Consumidor e tantas outras normas que regem, microprocessualmente, o direito nas hipóteses por elas regulamentadas.

Registre-se, por oportuno, que a Lei Maria da Penha veio em decorrência da imposição da Organização dos Estados Americanos

para que o Brasil adotasse meios legais de garantir a proteção havida por omissa no caso da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes.

Confirmada a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, passo seguinte é analisar as formas de violência referidas na norma em liça e, para tanto, registro a redação do art. 7º da Lei em estudo:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração,

destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006)

Como se constata, cinco são as espécies de violência contra a mulher previstas na legislação e que passarão a ser objeto de análise, para uma melhor adequação e entendimento da intenção da lei na proteção e combate à violência doméstica.

III.I - VIOLÊNCIA FÍSICA.

Com vistas ao entendimento da natureza da violência física, tem-se que se trata da lesão corporal ou de vias de fato, propriamente ditas ou, no dizer do dispositivo legal citado, “*qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal*”, (BRASIL, 2006).

Depreende-se, pois, que a violência física será empregada pelo agressor por meio de ações contundentes, cortantes, perfurantes e suas combinações, tais como socos, tapas, chicotadas, queimaduras, facadas etc.

Caso as agressões deixem vestígios, caracterizadas estarão as lesões corporais previstas no art. 129, do Código Penal ou, a depender da gravidade, no art. 121 do mesmo diploma legislativo (que trata do homicídio), simples ou qualificado; tentado ou consumado; doloso ou culposo, sobretudo o feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do Código Penal).

Inexistentes os vestígios e diante da impossibilidade de suprimento pelo corpo de delito indireto, caracterizada estará a contravenção penal de vias de fato (art. 21, da Lei de Contravenções Penais).

III.II - VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA.

No próprio entendimento legal, a essa forma de violência é decorrente de “*qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição*

da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação” (BRASIL, 2006).

Entendo que essa modalidade de agressão é a mais acintosa e extremamente importante de ser objeto de estudo, porquanto representativo de cerca de 47% dos casos de violência, conforme indica Bianchini (2018, p. 52).

O mais grave dessa conduta agressiva é que, nem sempre, é percebida pela vítima, já que praticadas em meio a discussões desgastantes, decorrentes de consumo de substâncias entorpecentes, ingestão de bebidas alcoólicas, situações de desgaste emocional do casal como crises econômicas, problemas familiares etc.

Portanto, são caracterizadas pela agressão de cunho emocional que ocasiona no agressor a satisfação de sentir a vítima amedrontada, depressiva, inferiorizada.

Registre-se que, diante da ausência de tipo penal próprio para tipificar a lesão psicológica, e adotando-se o conceito da lesão corporal previsto no art. 129, do Código Penal – ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem (BRASIL, 1940) – nada mais legítimo que associar a violência psicológica como forma de lesão corporal, já que danifica a saúde mental, causando, por vezes, distúrbios emocionais, quando não acarretam danos à própria integridade física da vítima, como tentativas de suicídio e, menos grave, automutilações.

III.III. VIOLÊNCIA SEXUAL.

Sabe-se que o consórcio sexual e planejamento familiar é de livre deliberação do casal, constituindo-se complementação do afeto comum.

Todavia, não se quer dizer com isso que a mulher seja submissa às vontades ou necessidades “carnais” do homem. Goza ela de todo direito de se negar a mater relação sexual em razão de múltiplos

fatores.

A identificação de tal forma de violência, na lição de Cunha, estará na demonstração inequívoca de que o agressor faz uso da sexualidade da mulher, não apenas para seu mero deleite, como também para sua exploração. Veja-se:

“qualquer conduta que constranja a mulher a prescindir, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso de força; que a induza a comercializar ou a utilizar de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.” (CUNHA, 2018)

Ressalta-se, ainda, que tais condutas devem ser praticadas dentro dos pressupostos da violência doméstica, ou seja, por questão de gênero, em decorrência de relacionamento afetivo e doméstico.

Importante, outrossim, esclarecer que as condutas previstas na legislação citada não se exaurem nas condutas ali apontadas, posto que extremamente difícil exaurir todas as condutas humanas capazes de causar à vítima da violência doméstica o constrangimento e lesões de cunho sexual. Portanto, o rol é meramente exemplificativo, admitindo-se outras condutas que violem a intimidade sexual da vítima.

III.IV VIOLÊNCIA PATRIMONIAL

Outro aspecto empírico da experiência profissional com o ambiente da violência doméstica demonstra que uma das maiores causas para a mulher suportar calada as agressões sofridas pelos companheiros assentam-se na dependência econômica. Por vezes, são mulheres genitoras de vários filhos os quais, sem vagas em creches ou escolas, impedem a matriarca de obter posição trabalhista,

necessitando da “proteção” financeira do agressor.

Assim, as agressões patrimoniais estarão configuradas sempre que o agressor retenha, subtraia, destrua, ainda que parcialmente, os objetos da vítima, bem como seus instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos destinados à satisfação de suas necessidades.

Importante atentar que o Código Penal, em seus artigos 181 e 182 estratificam as imunidades nas hipóteses de crimes contra o patrimônio praticados no âmbito familiar e despidos de violência. Tais imunidades acarretam o trancamento da ação penal, máxime quando for de natureza absoluta.

III.V VIOLÊNCIA MORAL

Em que se pese a distinção legal feita para tal modalidade de agressão, não há como divorciar-se a violência psicológica da moral. Com efeito, a conduta agressiva que assaca contra a moral da mulher é toda aquela que venha a produzir calúnia, difamação e injúria.

Adotam-se os conceitos de tais condutas previstos no Código Penal, nos artigos 138, 139 e 140, entendendo-se a calúnia como a imputação da prática de fato criminoso; a difamação como a atribuição de um fato desonroso e que atenta contra a honra objetiva da vítima; e injúria quando a ofensa diz respeito à atribuição de danos à honra subjetiva da vítima.

Não há de se olvidar que, nessas situações, a apuração de tais agressões continuam a manter a natureza de ação penal privada, sujeitando a vítima a aparelhar queixa-crime e ao prazo decadencial de seis meses.

IV. A LEI MARIA DA PENHA E O RELACIONAMENTO TRABALHISTA DOMÉSTICO

Adentrando no tema central deste artigo, buscarei envolver a temática da violência doméstica no aspecto da relação laboral.

E, para tanto, há de se entender como âmbito doméstico o espaço caseiro, que envolva pessoas que ali convivam. Cunha, nesse particular aspecto, defende: “agressão no âmbito da unidade doméstica compreende aquela praticada no espaço caseiro, envolvendo

pessoas com ou sem vinculação familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, integrantes dessa aliança (insere-se, na hipótese, a agressão do patrão em face da empregada). (2018).

A celeuma que se instala e divide a doutrina é acerca da necessidade da existência de afetividade entre agressor e vítima, que norteia a hipótese de aplicação da Lei Maria da Penha.

O fundamento dos negativistas, assim chamados aqueles que entendem pela impossibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha às empregadas domésticas, se prende ao fato de que a previsibilidade de tal incidência poderia ter sido inserida na CLT, por ocasião da elaboração da Lei de violência doméstica, ao tratar, por exemplo, das hipóteses de assédio moral, como é mostrado por Aline Bianchini (2018).

Tal entendimento, segundo a obra citada, de autoria de Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, ladeado por Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Paulo Henrique Aranda Fuller, entendem, ainda, a necessidade de um tempo mínimo de permanência da empregada no ambiente doméstico e da necessária participação da empregada na vida familiar, como dormir no emprego (op. Cit).

Verdade é que as condições impostas pelos negativistas não guardam qualquer pertinência ao objetivo protecionista e assistencialista da Lei Maria da Penha, já que, ao estabelecer o entendimento do que seja “ambiente doméstico”, deixa o inciso I, do art. 5º da referida norma, bem claro que se trata do *“espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”* (grifo meu).

Assim, percebe-se que a legislação não fez qualquer exclusão acerca da possibilidade de que as empregadas domésticas estejam acobertadas pelas normas da Lei Maria da Penha, porquanto não detém vínculo familiar mas estão agregadas ao convívio permanente da família.

Com efeito, a terminologia “permanente”, usada na norma tem o condão de demonstrar a continuidade do vínculo laboral, excetuando, nesse singular aspecto, a possibilidade de que a diarista possa ser beneficiada pela Lei Maria da Penha, bem como o termo “esporadicamente” faz caracterizar a relação de trabalho doméstico que

não é perpétua, em regra.

Ademais, reprise-se o conceito de trabalho doméstico para constatar que o local de prestação do serviço doméstico é o âmbito residencial dos empregadores.

Portanto, desde que a agressão seja praticada pelo patrão, ou qualquer de seus parentes consanguíneos ou afins do sexo masculino e a vítima seja a empregada doméstica, agredida das mais várias formas previstas na lei e acima invocadas, por questão de gênero, estará ela amparada pela Lei Maria da Penha.

Neste tom, importante frisar que o requisito da afetividade exigida pela Lei de Violência Doméstica, não quer significar relacionamentos de intimidade amorosa ou sexual. Bastante que haja intimidade de convivência, como usualmente ocorre nos ambientes domésticos, em que a empregada conhece a rotina dos patrões e, por vezes, até lava e organiza as roupas íntimas de seus patrões.

A questão me parece estar pacificada a partir da vigência da Lei Complementar 150/2015 ao estampar em seu art. 27, parágrafo único, VII, a possibilidade de que a rescisão do contrato de trabalho se dê por culpa do empregador quando praticar qualquer das formas de violência doméstica ou familiar contra a mulher, nos termos da Lei Maria da Penha. Veja o conteúdo da norma:

Art. 27. (...)

Parágrafo único – O contrato de trabalho poderá ser rescindido por culpa do empregador quando:

(...)

VII – o empregador praticar qualquer das formas de violência doméstica ou familiar contra mulheres de que trata o art. 5º da lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006.

Portanto, se dúvida havia na possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha às hipóteses de contrato de trabalho doméstico, o texto acima encerra qualquer discórdia.

Registre-se que, na seara da violência doméstica, a competência para o conhecimento e processamento da demanda não será da

justiça obreira, mas da justiça comum, nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, onde existam, ou varas comuns com competência sobre a matéria, prevista nas leis de organizações judiciárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao encerrar este estudo, pode-se verificar que, após analisar-se o entendimento acerca do trabalho doméstico, verificado o histórico da Lei Maria da Penha, onde foram pontificados os pressupostos de incidência da referida norma e a percepção das formas legais de violência doméstica, discutiu-se de sua possibilidade de aplicação às empregadas domésticas.

De acordo com as peculiaridades do trabalho doméstico e confrontando-as com as características e princípios norteadores da Lei nº 11.340/2006, fácil é entender que a Lei de Violência Doméstica pode ser utilizada pelas empregadas domésticas, sempre que sofra quaisquer das formas de agressões previstas no art. 7º, da norma em comento, quais sejam: física, psicológica, sexual, patrimonial e/ou moral.

Basta, a tanto, que o agressor seja o patrão ou qualquer dos seus parentes consanguíneos ou afins do sexo masculino, que a vítima seja a empregada doméstica e que a agressão tenha se dado por questões de gênero, em razão da ambientação doméstica e em decorrência de afetividade.

Acerca da afetividade, para tais agressões, não se exigirá intimidades amorosas ou sexuais, mas apenas a convivência cotidiana e permanente para identificação.

Finalmente, constata-se que Lei Complementar 105/2015 encerrou toda e qualquer discussão acerca da possibilidade de enquadramento das agressões fruto de violência doméstica praticadas contra as empregadas domésticas, quando previu a possibilidade de rescisão contratual por culpa do empregado quando pratique quaisquer das formas de violência doméstica prevista na Lei Maria da Penha.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Marcele Juliano Frossard de. **PATRIARCADO** / Marcele Juliano Frossard de Araújo. <https://www.infoescola.com/sociologia/patriarcado/>, acesso em 22 de setembro de 2018, às 21:20

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero / Alice Bianchini. – 4ª ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

BRASIL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm, acesso em 24 de setembro de 2018, às 21:54

STF [http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TPHYPERLINK “http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497”&HYPERLINK “http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497”-docID=5719497](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TPHYPERLINK%20%22http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497%22&HYPERLINK%20%22http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497%22-docID=5719497%22), acesso em 24 de setembro de 2018, às 21:26

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual Prático das relações trabalhistas** / Cláudia Salles Vilela Vianna. – 9ª ad – São Paulo : LTr, 2008

WIKIPÉDIA https://pt.wikipedia.org/wiki/Maria_da_Penha, acesso em 22 de setembro de 2018, às 21h10m

CAPÍTULO VII

TRANSEXUALIDADE E LEI MARIA DA PENHA: APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/2006 ÀS TRANSEXUAIS

Bartira Leite Farias Raposo¹
Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti²

INTRODUÇÃO

A transexualidade é definida pela Medicina como diversidade sexual em que há transtorno de identidade e gênero, isto é, o indivíduo possui o corpo de um gênero e a mente de outro, fazendo com que se sinta desconfortável, infeliz ou mesmo depressivo em relação ao seu próprio sexo. Ou seja, o transexual é aquela pessoa que sofre uma dicotomia físico-psíquica.

Atualmente, o Brasil é o país que mais mata transexuais e travestis no mundo. De acordo com dados publicados, em novembro de 2016, pela ONG TransgenderEurope (TGEu), ao menos 868 transexuais e travestis foram mortos nos últimos oito anos. Na pesquisa, a TGEu aponta algumas razões para que este cenário de violência se apresente no Brasil, dentre as quais estão grandes níveis de violência no contexto histórico, alta vulnerabilidade de transexuais

- 1 Graduada em Direito pela UNIFACISA – Centro Universitário. Endereço eletrônico: bartira_farias95@hotmail.com.
- 2 Doutora em Direito pela Universidade de Salamanca – Espanha, com título validado pela UFPE. Advogada e Professora da Universidade Federal de Campina Grande- UFCG. Endereço eletrônico: sabrinnacorreia@hotmail.com.

na prostituição e a falha do Estado em prevenir e investigar esses crimes.

Segundo o Grupo Gay da Bahia, em 2016, foram 127 mortes, uma a cada três dias, sendo a expectativa de vida dessas pessoas de 35 anos, ou seja, menos da metade da média nacional. Apesar destas tristes estatísticas, no que concerne à abordagem legislativa deste tema, o Estado brasileiro encontra-se praticamente omissivo, existindo poucos documentos sobre o assunto, como a Resolução nº 1.955/2010, proveniente do Conselho Federal de Medicina e a Resolução nº 11/2014 da Presidência da República.

A Resolução CFM nº 1.955/2010 dispõe sobre a cirurgia de transformação plástica reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres secundários sexuais, a qual não constitui crime de mutilação previsto no art. 129 do Código Penal, visto que, tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico. Já a Resolução nº 11/2014, da Presidência da República, estabelece os parâmetros para a inclusão dos itens “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social” nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais no Brasil. Entretanto, no geral, ainda pode se afirmar que não há plena segurança jurídica, já que falta a construção de uma abordagem detalhada e enfática pelo Poder Legislativo no que tange a essas minorias.

À medida que novos casos surgem e se requer do Poder Judiciário a resolução de algum conflito de interesses, a solução deve ser dada norteando-se pelos princípios basilares da nossa Constituição Federal, como até então ocorria nos casos de retificação de registro civil, onde se pleiteava a mudança do nome e do sexo no referido documento pelos transexuais.

No que concerne à Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006 – sabe-se que surgiu com a finalidade de punir uma antiga espécie de violência: a praticada contra a mulher, em ambiente familiar, doméstico ou de intimidade. Assim, o diploma legal, que possui, além do caráter repressivo, o preventivo e assistencial, promoveu mecanismos que visam coibir esse tipo de agressão.

Destaca-se que, algumas decisões inovadoras têm ocorrido, nos últimos anos, por parte de alguns juízes, quando estes aplicam a

referida lei às transexuais, a priori, em grau recursal e, recentemente, em primeira instância. Tal inovação é decorrente de longas discussões a respeito da aplicação da Lei nº 11.340/2006 a esta minoria social, já que, desde então, duas posições surgiram: uma primeira, mais conservadora, retratando a impossibilidade de aplicação, pois defende que a pessoa portadora de transexualidade geneticamente não é mulher; e uma segunda posição, defendendo a possibilidade de se aplicar, desde que o transexual transmute suas características sexuais, através de cirurgia (CUNHA; PINTO 2015).

Assim, neste estudo, busca-se contribuir com as atuais discussões a respeito da aplicação da Lei Maria da Penha às transexuais, sob a ótica do tratamento jurídico das garantias, existentes na referida lei, bem como analisar o que define uma pessoa como transexual. Requer-se, portanto, um profundo exame a respeito dos itens supracitados, objetivando-se, principalmente, contribuir com o ordenamento jurídico brasileiro e com a garantia dos direitos inerentes a essas minorias.

As questões que nortearão o desenvolvimento deste estudo estão centradas nas seguintes problemáticas: o que caracteriza um transexual? Qual o tratamento jurídico dado às transexuais vítimas de violência doméstica e familiar? A Lei nº 11.340/2006 tem aplicabilidade para as transexuais?

Deste modo, refletir sobre a aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 às transexuais faz-se essencial, para, primeiro, discutir a sua aplicação a esta minoria; segundo, garantir uma maior segurança jurídica a estas pessoas; e, finalmente, analisar as características legais destas situações fáticas.

Portanto, estes são alguns dos questionamentos que estabelecem a base deste trabalho científico e que tem sua importância justificada, principalmente, na medida em que contribui para o avanço do ordenamento jurídico brasileiro, ante as mudanças sociais, além de ser um tema de bastante relevância científica, pouco debatido doutrinária e legislativamente, consistindo em mais uma fonte bibliográfica sobre o tema.

1. TRANSEXUAL – CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Para melhor entender a transexualidade, faz-se necessário destacar, inicialmente, alguns conceitos importantes, que são fontes de muitas dúvidas e eventuais equívocos. Em primeiro lugar, “sexo biológico” é aquele com o qual o indivíduo nasce, de acordo com a correspondente genitália, cromossomos, gônadas e hormônios, isto é, sexo feminino, sexo masculino ou intersexo³. Já a “identidade de gênero” corresponde a como a pessoa se sente, é o gênero com o qual o indivíduo se identifica, ou seja, representa como o sujeito se reconhece: homem, mulher ou agênero⁴.

“Expressões de gênero” dizem respeito à aparência, ou seja, às formas de se vestir, andar, pentear, à linguagem corporal, sendo feminino, se associado às mulheres, masculino, se associado aos homens, ou andrógino, se houver mesclas entre masculino e feminino ou nenhum.

A “orientação sexual” significa a capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas⁵. Finalmente, “disforia de gênero”, de acordo com o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais de 2012 (DSM-5), editado pela Associação de Psiquiatria Americana (APA), é uma forte e persistente identificação com o sexo oposto; um desconforto contínuo com o seu sexo ou sentimento de inadequação no papel de gênero deste sexo, o que causa sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo.

- 3 Intersexo: indivíduo que nasce com uma anatomia sexual que não se encaixa no masculino nem no feminino, apresentando biologicamente uma genitália ambígua, ou seja, uma mistura, em vários graus, de características de cada sexo, incluindo forma física, órgãos reprodutivos e comportamento sexual.
- 4 Agênero: pessoa que não se sente nem 100% masculina nem 100% feminina, podendo se identificar simultaneamente com os dois gêneros ou nenhum.
- 5 Documento: “Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero”. Yogyakarta, Indonésia. 6 a 9 de novembro de 2006.

Compreendendo os conceitos supracitados, pode-se enfatizar no que concerne ao transexual algumas definições, bem como características, diferenças, avaliações, entre outros itens pertinentes.

Transexual é a pessoa que se identifica como sendo do gênero feminino, embora tenha sido socialmente designada como pertencente ao sexo masculino, ou vice-versa. Nas palavras de Maluf e Maluf (2016, p.431), “o indivíduo transexual pode ser entendido como aquele que apresenta um desvio psicológico que o faz acreditar pertencer ao sexo oposto ao seu sexo biológico originário”.

Segundo Farias e Rosenvald (2006, p. 115), “o transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica”. Já Cury (2012, p. 15) assevera que “o transexual apresenta um estado de rejeição crônica ao corpo biológico”. Vieira (1996) explica, ainda, que o transexual é um indivíduo que se identifica com o sexo oposto ao que lhe fora atribuído na Certidão de Nascimento, existindo em si uma reprovação veemente dos seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar. Assim sendo, a transexualidade é:

Um transtorno de identidade de gênero, que contrasta com o sexo biológico do nascimento, tendo o indivíduo a obsessão para pertencer ao sexo oposto e ser reconhecido dessa forma. Há um estado permanente de desconforto e insatisfação com a sua biologia corporal o que o leva a uma permanente procura pela mudança cirúrgica da sua anatomia, uma vez que se sente aprisionado num corpo que não é seu (CURY, 2012, p. 43).

Outrossim, de acordo com a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), publicada pela Organização Mundial de Saúde, “transexual” é termo de deriva de “transexualismo”, que se traduz no desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Esse desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a

uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado.

Destaca-se que, ao abordar sobre a denominação mais adequada para aludir sobre essa diversidade sexual, Cury (2012, p.35) muito bem anota que, “mais correto seria utilizar a palavra transexualidade, significando o caráter transexual da pessoa ou a identidade sexual do indivíduo” (grifo nosso), pois, o sufixo “ismo” pode ensejar uma interpretação confusa de que se refere a uma doença. O que, definitivamente, não se trata.

Ressalte-se, por oportuno, que transexual difere de transgênero e de travesti. Este último não apresenta desejo de transformação da sua genitália, mas é termo que traz divergências em sua conceituação, contudo, de maneira geral, diz respeito

Aos indivíduos de gênero feminino, com postura e modificações em seu corpo, para parecerem mulheres, mas com o importante detalhe anatômico de possuírem um pênis. O travesti o considera efetivamente como sua genitália, que lhe dá prazer e o constitui como uma mulher “diferente” (RAMSEY, 1998, p. 192).

Já o transgênero corresponde ao sujeito que não se identifica com o seu gênero anatômico e espera ser aceito e acolhido como sendo do sexo contrário. Não implica uma vontade de modificar a sua genitália, nem a existência de atração por pessoas do mesmo sexo. Ao transgênero concerne uma questão de pertencimento sociocultural e é termo que engloba um grupo de indivíduos, “cujo comportamento seja destoante ou incomodador ao sexo biológico” (CURY, 2012, P. 34), ou seja, todos aqueles cuja identidade de gênero não corresponde ao sexo ao qual nasceu.

O transexual é aquele que sente “um desconforto permanente com o seu sexo biológico, pois tem convicção de pertencer ao sexo oposto” (CURY, 2012, p. 33). Procura trajar vestimentas e agir com a identidade cruzada ao sexo biológico, pretendendo obsessivamente a modificação da sua genitália, ao contrário do que ocorre com os

anteriormente citados.

No que diz respeito à sexualidade do transexual, mais precisamente a sua orientação sexual, esta pode se caracterizar pela heterossexualidade, homossexualidade ou bissexualidade. Indépende, portanto, a caracterização do transexual de sua orientação sexual, visto que é semelhante a qualquer outra pessoa neste aspecto.

Por oportuno, destaca-se que o transexual manifesta a sua dicotomia de diversas formas, durante as fases da vida pelas quais passa. No decorrer da infância, a pessoa transexual demonstra a sua escolha e disforia de gênero mais por atos do que por palavras, ou seja, respondem à sua tristeza de um jeito próprio ao fato de serem crianças. Na adolescência, o transexual experimenta um difícil crescimento hormonal e físico, visto que, é nessa fase que o corpo passa a se definir. “É durante este período que a depressão se torna uma parte regular da vida do transexual” (CURY, 1998, p. 90), pois a profundidade, frequência e duração da depressão é mais intensa nessa etapa. Na vida adulta, o transexual, conforme Cury (1998), costumemente adota um dos seguintes caminhos: sacrifica o que sente objetivando ser um homem ou uma mulher biológica “real”; reprime seus problemas em bebidas ou outras substâncias que alterem a consciência; ou inicia terapias, possibilitando uma compreensão da origem da sua confusão de gênero e, ao se descobrir como transexual dá início ao processo rumo à cirurgia.

Destaca-se, ainda, que o diagnóstico da transexualidade não é algo imediato. “Demanda que um psicoterapeuta diplomado e experiente realize uma exaustiva avaliação, incluindo um histórico completo do caso, testes psicológicos e extensas séries de entrevistas e sessões de terapia” (CURY, 1998, p. 40). Além disso, o diagnóstico da transexualidade, na maior parte dos casos, é feito por uma equipe multidisciplinar, composta por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, os quais, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto, selecionarão os pacientes para a cirurgia, obedecendo a critérios, como diagnóstico médico de transgenitalismo, idade do indivíduo superior a vinte e um anos e ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

Dessa forma, o caminho que um transexual percorre até atingir a conformação física com a psicológica passa por alguns passos fundamentais, a saber: avaliação e diagnóstico de transexualidade por um psicólogo clínico treinado ou um psiquiatra credenciado; terapia individual para avaliar e tratar o transexual, iniciando-se o travestismo em tempo parcial; apresentação do transexual à comissão de gênero ou equipe de especialistas para ser aceito no programa que viabiliza todos os procedimentos necessários; travestismo do transexual em período integral; bem como, entrevista e avaliação por cada um dos especialistas que compõem a comissão de gênero.

Ademais, é necessário, de igual forma, que o transexual complete todas as fases requeridas, viabilizando, após as etapas supracitadas, que também se realize uma reunião da comissão e debate sobre o candidato transexual para proceder às recomendações específicas e, com isso, se inicie o tratamento hormonal, ou realização de cirurgias preliminares menores, caso o transexual esteja tendo bons avanços na terapia e se travestindo por tempo integral por um período específico de tempo.

Finalmente, verificados todos esses procedimentos, a equipe de especialistas leva à votação o pedido por parte do candidato transexual de passar aos estágios decisivos, realizando-se a cirurgia de redesignação sexual e possíveis melhoramentos cirúrgicos necessários, como também, a psicoterapia pós-operatória, que é altamente recomendável, pois objetiva, entre outras coisas, evitar a depressão pós-cirúrgica.

2. A LEI Nº 11.340/2006 E SUA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ÀS TRANSEXUAIS

Indubitável que a Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, tenha por finalidade coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Mas, no que concerne a transexuais, transgêneros e travestis, vítimas de agressões por parte de suas companheiras ou companheiros, seria possível aplicar este diploma legal?

Sabe-se que o entendimento da lei em exame amparar uma transexual não é pacífico. A doutrina e a jurisprudência divergem quanto ao assunto, e, no que concerne a essa divergência, como já

exposto, duas posições emergem.

A primeira posição descarta a possibilidade de proteção especial, pois entende que “o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina)” (CUNHA; PINTO, 2015, p. 42). Acredita quem assim se coloca que, o que define o sujeito passivo abrangido pela Lei Maria da Penha é a genética do mesmo, ou seja, a sua biologia natural, correspondente aos órgãos reprodutores, hormônios e caracteres secundários.

O segundo posicionamento, consoante Cunha e Pinto (2015), retrata que, desde que o indivíduo portador de transexualidade modifique, através de cirurgia e irreversivelmente, as suas características sexuais, deverá ser este encarado conforme a sua nova realidade morfológica. Esta era a posição com a qual, há tempos, a jurisprudência vinha se firmando, principalmente quanto à possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro de nascimento do transexual.

Contudo, no decorrer dos anos, o Poder Judiciário mostrou-se receptível à justa pretensão de transexuais que não realizaram a cirurgia de transgenitalização, o que fez com que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) alargasse o entendimento, permitindo a mudança não só do nome (prenome e agnome), mas também do gênero, sem a necessidade da referida cirurgia. Citamos, por exemplo, a decisão proferida pela Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, na Apelação Cível de nº 70013909874, julgada na 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 05 de abril de 2006:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social.

Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (TJRS, AC 70013909874, 7ª C. Cív, Rel. Desa. Maria Berenice Dias, j. 05/04/2006).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275 julgada em 1º de março de 2018, entendeu ser possível a alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de cirurgia de redesignação sexual, como também para tal modificação não será necessária autorização judicial, podendo ser realizada em cartório.

Assim, observando-se a possibilidade de retificação do nome e do gênero no registro civil de transexuais mesmo não ocorrendo a cirurgia de transgenitalização, não há que se falar, neste critério como fator fundamental para a inclusão das transexuais pela Lei nº 11.340/2006.

Esta Lei, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, que define e criminaliza a violência contra a mulher, tendo em vista à sua proteção física, psíquica, moral, patrimonial e sexual, em verdade, salvaguarda o gênero feminino, sendo isto o que se infere da redação da primeira parte do *caput* do seu art. 5º: “Para efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher

qualquer ação ou omissão baseada no gênero [...]”. Ocorre que, o termo “mulher” pode se referir tanto ao “sexo feminino” como ao “gênero feminino”. Destarte, não teria sentido sancionar uma lei que tivesse como propósito a proteção de apenas um sexo biológico.

Em vista disso, salienta-se que “sexo” e “gênero” não se confundem. O “gênero” se refere ao aspecto psicossocial, sendo aquilo que diferencia socialmente as pessoas, ou seja, é decorrente de aspectos sociais, culturais e políticos. Já o “sexo” se relaciona às características biológicas do indivíduo, sendo, portanto, físico-biológico. Neste sentido, corrobora Cabral e Dias (2010, p. 10) discorrendo que “sexo refere-se às características biológicas de homens e mulheres, ou seja, às características específicas dos aparelhos reprodutores femininos e masculinos, ao seu funcionamento e aos caracteres sexuais secundários”. Do mesmo modo Maluf e Maluf (2010, p. 249), sabiamente asseveram que: “gênero recebe uma construção sociológica, é um conceito mais subjetivo, mais ligado ao papel social desempenhado pelo indivíduo do que por suas características biológicas”.

Assim, da mesma maneira que o indivíduo que possui biologicamente o sexo feminino e, dessa forma, se define é abarcado pela Lei nº 11.340/2006, aquele que se identifica psicologicamente como sendo do gênero feminino, apesar de anatomicamente não o ser, merece e deve ser também por ela incluído. Neste aspecto, compreende Cerqueira (2009, p. 03), ao expressar que,

O elemento diferenciador da abrangência da Lei 11.340/2006 é o gênero feminino. Acontece que o sexo biológico e a identidade subjetiva nem sempre coincidem. Nesta ótica, a Lei é dilatada, abrangendo, por exemplo, os homossexuais femininos e masculinos, os travestis, os transexuais e os transgêneros, os quais tenham identidade com o gênero feminino.

À vista disso, todo aquele que tenha por sexo biológico masculino e identidade psicológica feminina, apresentando-se com identidade social correspondente à sua psique é digno de ser englobado

pela Lei Maria da Penha, quando se encontrar ocupando posição de vítima em situação de violência doméstica ou familiar.

Identicamente entende a Desembargadora Maria Berenice Dias, que possui posicionamento pertinente, quando afirma que este grupo social está sob o abrigo da Lei Maria da Penha, conforme se ilustra:

Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência. (DIAS, 2010, p. 58).

Portanto, deixar de aplicar a referida legislação, a quem se percebe como sendo mulher e vivencia situações de violência familiar ou doméstica semelhantes às pessoas que biológica e psicologicamente o são, apenas por critérios físicos, além de desumano, fere o princípio constitucional da isonomia, como também os princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Desta forma vinham decidindo alguns magistrados quando lhes eram apresentados casos de retificação civil, sendo importante destacar o que o Juiz Marcos Aurélio Pereira Jatobá Filho, na comarca de Campina Grande, a partir de estudos da Psiquiatria e da Psicologia, argumentou em suas decisões que autorizavam a mudança de gênero: “explicam os psiquiatras que os transexuais não são pessoas de um sexo que desejam se tornar de outro; psicologicamente, elas já são do sexo oposto ao biológico, o que gera o transtorno da identidade sexual”, existindo, dessa maneira, um descompasso entre o sexo anatômico e o psicológico do indivíduo transexual.

Enfatizam-se, ainda, as palavras contidas na decisão proferida pelo Juiz Alberto Fraga, do I Juizado Criminal e de Violência

Doméstica e Familiar contra a Mulher, da Comarca de Nilópolis – Rio de Janeiro:

Inicialmente, antes de fazer um juízo de valor sobre os fatos constantes no Registro de ocorrência, mister que se decida sobre a possibilidade jurídica de deferimento de medidas protetivas para a pessoa que se diz transexual. E nesse ponto a resposta só pode ser afirmativa.

Como se sabe, com o advento da lei 11.340/06 o legislador ordinário deu efetividade à norma constitucional descrita no artigo 226, §8º da Constituição da República, passando a dar uma maior tutela às mulheres no âmbito de suas relações domésticas. Assim, tem-se que a Lei Maria da Penha inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao prever medidas de proteção às vítimas de violência doméstica ou familiar pertencentes ao gênero feminino.

(...) Com relação ao transexual, tem-se que esse possui uma necessidade íntima de adequação ao gênero com o qual se identifica psicologicamente, tanto física quanto socialmente. Neste sentido, deve-se concluir que o transexual deve ser visto como pessoa do gênero feminino, devendo ser dito que o procedimento cirúrgico ou a alteração registral não podem ser determinantes para que o transexual seja considerado pertencente ao gênero com o qual ele já se identifica intimamente (grifo nosso).

Nesse sentido, assevera a Juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, do Tribunal de Justiça de Goiás:

Destarte, não posso [...] ignorar a forma pela qual a ofendida se apresenta perante a todas as demais pessoas, não restando dúvida com relação ao seu sexo social, ou seja, a identidade que a pessoa assume perante a sociedade. Somados todos esses

fatores (a transexualidade da vítima, as características físicas femininas evidenciadas e seu comportamento social), conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, em afronta inequívoca aos princípios da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual⁶ [...].

Deste modo, atesta-se que a Lei Maria da Penha aplica-se às transexuais, pois inovou ao disciplinar medidas de tutela às vítimas de violência doméstica e familiar pertencentes ao gênero feminino, como também, que não é condição *sine qua non* a cirurgia de transgenitalização ou a alteração do registro para que a transexual assim seja considerada.

Oportunamente, destaca-se o que asseverou Greco (2006, p.530 *apud* CUNHA; PINTO, 2015, p. 42) no tocante às decisões judiciais sobre as pessoas transexuais:

Se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em uma mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive o penal.

Destarte, refletindo-se inclusive no âmbito penal, a Lei nº 11.340/2006, nele inserida, também incide sobre as transexuais.

6 In: CASTRO, David Campos. A distinção entre femicídio e feminicídio no debate acerca da lei nº 13.104/2015 e suas implicações para indivíduos transexuais. **Boletim**. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. São Paulo, Ano 25, Nº 299, outubro de 2017.

Registra-se, ainda, que Zeno Veloso (PEREIRA (org.), 2016, p. 456) pertinentemente retrata:

Temos muito de lamentar que a grave questão da transexualidade [...] não têm preocupado seriamente os responsáveis pela produção legislativa do Brasil. É o Judiciário que tem procurado resolver essas questões, atender aos reclamos de parcelas significativas da sociedade, num grande esforço interpretativo.

Corroboram ainda outras decisões judiciais em que o transexual é sujeito passivo da Lei nº 11.340/2006. Nesse sentido, o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados, já que a união estável também se encontra sob o manto protetivo da lei. Admite-se que o sujeito ativo seja tanto homem quanto mulher, bastando a existência de relação familiar ou de afetividade, não importando o gênero do agressor, já que a norma visa tão somente à repressão e prevenção da violência doméstica contra a mulher. Quanto ao sujeito passivo abarcado pela lei, exige-se uma qualidade especial: ser mulher, compreendida como tal as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino. Ademais, não só as esposas, companheiras, namoradas ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o polo passivo da ação delituosa (TJMG, HC

Ressalta-se que tal entendimento tem promovido uma inovação no setor judiciário, posto que, a priori, as decisões aplicando a Lei Maria da Penha às transexuais ocorreram em grau recursal e, recentemente, de forma inovadora, estão ocorrendo em primeiro grau, sendo uma das primeiras verificada no estado do Acre. Nela, o juiz Danniel Bomfin discorre que o sexo biológico de nascimento (masculino) não impossibilita que a vítima, cuja identidade sexual é feminina, seja reconhecida como mulher, sendo ela, assim, “sujeito de proteção da Lei Maria da Penha”. E acrescenta em sua sentença:

Assim, partindo da lógica das garantias dos direitos fundamentais, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, considerando ainda a evolução histórica dos direitos humanos consagrada nos pactos e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, entendo que devemos dar amplitude ao sujeito de direito protegido pela norma da Lei Maria da Penha para proteger também as lésbicas, os travestis e os transexuais contra agressões praticadas pelos seus companheiros ou companheiras.

Este entendimento, com a entrada em vigor da Lei nº 13.104/2015, vale até mesmo para a incidência da qualificadora do feminicídio descrita no inciso VI do §2º do art. 121 do Código Penal, atestando-se que as transexuais também são incluídas, visto existir a “condição de sexo feminino” quando delas se trata.

Cabe ilustrar a mudança de parâmetros hermenêuticos sobre o tema utilizando como exemplo o Decreto nº 37.943, sancionado no dia 12 de dezembro de 2017 pelo Governador do Estado da Paraíba, que estabelece diretrizes normativas para inclusão de mulheres transexuais e travestis, em situação de violência doméstica e familiar, no atendimento das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher – DEAM.

Diante de todos esses argumentos, resta a confirmação da aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006 às transexuais, posto que esta lei foi criada para salvaguardar as mulheres, bem como aquelas que possuam identidade feminina, se dizendo do gênero feminino, vítimas de violência doméstica ou familiar. E, sendo as transexuais, pessoas que com este gênero se identificam, nada mais coerente que se aplicar a referida legislação, de forma que se efetue através dos mesmos procedimentos praticados quando se tratam de vítimas anatômica e biologicamente consideradas mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a abordagem legislativa concernente à transexualidade ainda é escassa e inversamente proporcional à quantidade de casos notificados de transexuais. Dos poucos documentos existentes, como já foi mencionado, observa-se a Resolução nº 1.955 do Conselho Federal de Medicina e a Resolução nº 11/2014, da Presidência da República. Desta forma, na ausência de atividade do Poder Legislativo para regular os novos conflitos de direitos relacionados a este grupo em particular, o Poder Judiciário acaba por tornar-se o encarregado de apresentar soluções para as demandas suscitadas envolvendo transexuais.

Os pleitos buscavam, inicialmente, a retificação do registro civil, tanto do nome quanto do gênero das pessoas transexuais. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser possível a alteração registral sem a realização do procedimento cirúrgico de redesignação de sexo e sem a necessidade de autorização judicial, podendo ser realizada em cartório. No entanto, os problemas enfrentados por esse grupo social não se resumem exclusivamente ao âmbito cível. Na esfera penal, também são observadas várias ocorrências de agressões motivadas pela condição sexual de suas vítimas. Assim, no que concerne às transexuais, que embora possuam anatomia masculina, identificam-se como sendo do gênero feminino, vislumbra-se a possibilidade de aplicação a elas da Lei nº 11.340/2006 visto que, psicologicamente, são do gênero feminino.

Seria descabido deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher, pois somando os fatores transexualidade

da vítima, características físicas femininas e seu comportamento social, conferir tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres, transmuda-se em preconceito e discriminação, além de afrontar os princípios da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual. Não é de responsabilidade da pessoa transexual possuir esta dicotomia físico-psíquica. Os indivíduos transexuais já nascem com essa disforia de gênero e isso é notado em todas as fases de sua vida, diante das suas manifestações. Quando passam a entender o que lhes ocorre é o momento em que iniciam a busca pela sua aceitação e reconhecimento, tanto individual como perante a sociedade, pois constataam o que realmente são.

Assim, se as transexuais psicologicamente já se consideram mulheres, não há porque negar o seu acolhimento pela Lei nº 11.340/2006, quando em situações de violência doméstica e familiar. Caso contrário, não seria lógico o ordenamento jurídico brasileiro preconizar o princípio da igualdade se, diante de situações similares, com vítimas que possuem a mesma conformação sexual, fossem aplicadas legislações distintas. Ademais, não contribuir para a diminuição do sofrimento desses indivíduos, seja por meio da retificação do registro civil, no que concerne ao nome e ao gênero, seja através da aplicação desta norma, é inconcebível e desumano, posto que, se o Estado deve garantir os direitos fundamentais a todos, sem distinção. Assim, a Lei Maria da Penha não só pode, mas deve ser aplicada às transexuais quando em situação de violência doméstica e familiar, pois se identificam como sendo do gênero feminino, através dos procedimentos nela descritos e utilizados pelo Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 37.943, de 12 de dezembro de 2017.** *Diário Oficial*. Seção 1. p. 12. João Pessoa, PB, 13 de dez. de 2017. Disponível em: <<http://static.paraiba.pb.gov.br/2017/12/Diario-Oficial-13-12-2017.pdf>>. Acessado em 30 de dezembro de 2017.

_____. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** *Diário Oficial da União*. Seção 1. p. 1. Brasília, DF, 08 de ago. de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acessado em 20 de fevereiro de 2018.

_____. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acessado em 10 de fevereiro de 2017.

_____. **Mensagem nº 436, de 08 de novembro de 2017.** *Diário Oficial da União*. Seção 1. p. 1. Brasília, DF, 09 de novembro de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2015-2018/2017/Msg/VEP-436.htm>. Acessado em 11 de novembro de 2017.

_____. **Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Resolução nº 11, de 18 de dezembro de 2014.** *Diário Oficial da União*. Seção 1. p. 2-3. Brasília, DF, 12 de mar. de 2015. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-011>>. Acessado em 14 de março de 2017.

_____. **Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos.** Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015. *Diário Oficial da União*. Seção 1. p. 3. Brasília, DF, 12 de mar. de 2015. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>>. Acessado em 24 de outubro de 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** *STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo.* Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085&caixaBusca=N>>. Acessado em 21 de março de 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** *Juiz do Rio de Janeiro autoriza medidas protetivas a transexual.* Juiz Alberto Fraga. I Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Rio de Janeiro, 02 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-rj-autoriza-medida-protetiva.pdf>>. Acessado em 02 de março de 2017.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Habeas corpus nº 1.0000.09.513119-9/000. Relator Júlio César Gutierrez. Belo Horizonte, 24 fev. 2010.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 70013909874, da 7ª Câmara Cível. Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 05 de abril de 2006. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1076&revista_caderno=7>. Acessado em 05 de setembro de 2017.

CABRAL, Francisco; DIAZ, Margarita. **Relações de gênero.** Disponível em: <http://www.adolescencia.org.br/portal_2005/secos-es/saiba/textos/sexo_genero.pdf>. Acessado em 27 de outubro de 2017.

CASTRO, David Campos. **A distinção entre feminicídio e feminicídio no debate acerca da lei nº 13.104/2015 e suas implicações para indivíduos transexuais.** *Boletim.* Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. São Paulo, Ano 25, Nº 299, outubro de 2017.

CERQUEIRA, Amanda P. Coutinho. **Reflexões sobre a abrangência da Lei nº 11.340/2006 e seu consequente potencial da efetividade em busca da constitucionalização do Direito Penal.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6410>. Acessado em 27 de outubro de 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.955, de 03 de setembro de 2010.** *Diário Oficial da União*. Seção 1. p. 109-110. Brasília, DF, 03 de set. de 2010. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1955>>. Acessado em 03 de outubro de 2017.

_____. **Parecer nº 20, de 12 de agosto de 2010.** Processo-consulta CFM nº 8.883/09. Brasília, DF, 12 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2010/20>>. Acessado em 03 de outubro de 2017.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo.** 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CUNHA, Thais. **Brasil lidera ranking mundial de assassinatos de transexuais.** Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/brasil-lidera-ranking-mundial-de-assassinatos-de-transexuais>>. Acessado em 05 de outubro de 2017.

CURY, Carlos Abib. **Transexualidade: da mitologia à cirurgia.** São Paulo: Iglu, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.310/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

GECOM. **Decisão inédita assegura medida protetiva de urgência a transexual vítima de violência doméstica.** *Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Acre*. Rio Branco, 26 de julho de 2016. Disponível em: <<https://www.tjac.jus.br/noticias/decisao-inedita-assegura-medida-protetiva-de-urgencia-a-transexual-vitima-de-violencia-domestica/>>. Acessado em 30 de abril de 2017.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MUNDO PSICÓLOGOS. **Há diferenças entre transgêneros, travestis e transexuais?**. Disponível em: <<https://br.mundopsicologos.com/artigos/ha-diferencas-entre-transgeneros-travestis-e-transexuais>>. Acessado em 25 de setembro de 2017.

PARENTE, Gabriela. **Justiça autoriza mudança de gênero em registro civil de transexuais que não realizaram transgenitalização**. *Poder Judiciário. Tribunal de Justiça da Paraíba*. João Pessoa, 05 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br/justica-autoriza-mudanca-de-genero-em-registro-civil-de-transexuais-que-nao-realizaram-transgenitalizacao/>>. Acessado em 04 de novembro de 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

RAMSEY, Gerald. **Transexuais: perguntas e respostas**. Tradução: Rafael Azize. São Paulo: Summus, 1998.

SILVA, Dayane de Oliveira Ramos. **Aplicabilidade da Lei Maria da Penha: um olhar na vertente do gênero feminino**. *Revista Âmbito Jurídico*. Rio Grande. Nº 84, Ano XIV, janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8892>. Acessado em 27 de outubro de 2017.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Santos Editora, 1996.

CAPÍTULO VIII

UMA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DE ARENA

*Fábio Severiano do Nascimento*¹

*Herbert Targino Filho*²

*Thamiris Lima Silva*³

INTRODUÇÃO

O avanço das telecomunicações tem repercutido no Direito, pois antes, como no direito autoral, era o autor que exclusivamente tinha o encargo de exibir e comercializar sua obra. Com a massificação das transmissões, viu-se que era possível expor obras e eventos em larga escala, trazendo resultados financeiros não apenas aos autores, mas também às empresas de telecomunicação. Neste contexto evidenciou-se o direito de arena, chamado assim como herança dos anfiteatros romanos, onde eram realizados combates entre gladiadores e animais; mas que hoje, “arena” significa todo e qualquer ambiente em que acontecem os espetáculos públicos, dentre eles os esportivos. Como nos modernos estádios de futebol profissional, onde o imaginário nacional, a “pátria de chuteiras”, apresenta-se como uma paixão passada por gerações, criando uma identidade

1 Doutor em direito da cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor efetivo da UEPB – Universidade Estadual da Paraíba. Professor efetivo da UNIFACISA.

2 Graduado em direito

3 Graduanda em direito pela Unifacisa.

para a sociedade na qual é mais praticado, fazendo parte de sua cultura.

Este interesse popular intensificou a exploração comercial dos esportes pelos meios de comunicação, que passaram veicular a transmissão de importantes eventos esportivos. Além disso, em termos de rentabilidade, as transmissões televisivas que exploram a imagem dos atletas tornaram-se, no Brasil, a maior fonte de receita dos principais clubes de futebol do país. O conteúdo econômico desses espetáculos esportivos gravita em torno do *design*, propaganda, filmes, produtos de moda, mídia televisiva, impressa e na internet, atividades turísticas e até mesmo produtos arquitetônicos, além de inovações tecnológicas variadas, todos ligados ao universo do entretenimento; o qual pode alcançar patamares financeiros de alta rentabilidade num mercado cada vez mais profissionalizado.

Essa profissionalização transformou o esporte em produto de entretenimento global, como as Olimpíadas e a Copa do Mundo de futebol, e impactou os institutos do direito de imagem e do direito de arena, mesmo que a muito conhecidos, alçando-os a uma importância cada vez maior nas complexas relações decorrentes do desporto de alto rendimento, dada a recorrente utilização da imagem dos atletas, mediante negociações com as entidades de prática desportiva.

Diante desse panorama, o direito necessitou regular de forma mais intensa as relações com os atletas, especialmente, no que concerne à imagem, motivando sua regulamentação em lei especial, além da expansão de doutrina especializada e a farta jurisprudência. E isto fez surgir inúmeras dúvidas que emergem quando analisadas as relações desportivas, impelindo na presente pesquisa o cuidado em analisar o conteúdo jurídico e econômico do direito de arena para os atletas esportivos profissionais antes e depois das mudanças da lei Pelé (lei nº 9.615/1998), decorrentes da vigência da lei nº 12.395 de 16 de março de 2011.

Para o tema acima se questiona quais são as repercussões jurídicas do principal aspecto econômico do direito de arena? Para responder a esta pergunta a pesquisa teve como objetivo geral identificar as repercussões jurídicas do principal aspecto econômico do

direito de arena. E como objetivos específicos sublinhar o conteúdo jurídico direito de arena; constatar e analisar o seu conteúdo econômico; e caracterizar o direito de arena para os atletas esportivos profissionais antes e depois da vigência da lei nº 12.395 de 16 de março de 2011.

A pesquisa se inicia com um esboço histórico do direito de arena, situando-o na linha do tempo das leis, realçando a sua principal e atual alteração, de modo a situá-lo no ordenamento jurídico brasileiro. No segundo capítulo, a pesquisa aborda a natureza jurídica do direito de arena, como também delineando o seu conceito de modo a indicar os critérios doutrinários e jurisprudenciais que o distingue do direito de imagem. No último capítulo identifica-se o principal conteúdo econômico do direito de arena e as repercussões jurídicas desse conteúdo para o atleta profissional.

Quanto à finalidade a pesquisa é básica estratégica por **desenvolver conhecimentos que possam eventualmente ser utilizados** para a solução de problemas reais relacionados ao direito de arena, de modo a propor recomendações úteis para resolvê-los. Quanto aos objetivos a pesquisa é descritiva por retratar **as características jurídicas e econômicas do direito de arena, expondo fatos ou fenômenos para estabelecer as relações entre o Direito e a economia**. Quanto à abordagem a pesquisa é quali-quantitativa, por fazer o uso e compreensão analítica de dados estatísticos relacionados ao direito de arena. Quanto ao método a pesquisa é hipotética-dedutiva por ter partido de um problema (já descrito acima), identificado em seguida uma hipótese (abaixo retratada) e, por fim, testando-a frente a uma determinada fundamentação teórica para obter conclusões sobre o problema. Quanto aos procedimentos a pesquisa é bibliográfica, por sua base estar em livros, dissertações, artigos e outros textos científicos já publicados relacionados ao direito de arena; e documental, por ter usado como fontes, documentos como decisões judiciais, leis e relatórios contábeis.

Para o equacionamento do problema, levantou-se a hipótese de que o repasse financeiro do direito de arena para o atleta profissional passou por um retrocesso por ocasião das alterações provocadas

pela lei nº 12.395/2011 na lei Pelé (lei nº 9.615/1998).

No final da pesquisa foi possível alcançar os objetivos e a resposta ao problema, de modo que através da análise do conteúdo econômico do direito de arena confirmou-se a hipótese inicialmente proposta.

1 ESCORÇO HISTÓRICO DO DIREITO DE ARENA NO BRASIL

No Brasil, o direito de arena foi, pela primeira vez, regulado com o advento da lei 5.988/73, a revogada lei dos direitos autorais, alegando apenas sua existência e cabendo aos atletas o status de autor de sua imagem perante a venda dos direitos de transmissão. O principal avanço com tal dispositivo jurídico foi atribuir o valor de 20% dos direitos de transmissão como repasse aos atletas.

Decorreram vinte anos até que uma lei desportiva pudesse ser criada para de fato regular o instituto, a lei 8.672/93 (a lei Zico). O caput do artigo 24 da lei Zico possuía redação semelhante àquela prescrita pelo artigo 100 da revogada lei de direitos autorais, trazendo como principais alterações: (i) conteúdo atualizado de acordo com a Constituição Federal de 1988; (ii) restringia a titularidade do direito ao substituir a palavra “entidade”, por “entidade de prática desportiva”; (iii) limitava a prerrogativa de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão tão-só a imagem do espetáculo; e (iv) suprimia a expressão “por quaisquer meios ou processos”, que estava inserida na legislação anterior.

Atualmente o instituto jurídico citado é regulado pela lei 9.615/98, a denominada de Lei Pelé, que, logo, tratou de atualizar a regulamentação do instituto em estudo. Estabelece o caput do artigo 42 da referida lei que “pertence as entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participe”. Ao examinarmos o caput do supradito, observamos que a lei preocupou-se em definir de maneira plena qual seria o conceito e a titularidade do direito de arena.

A lei Pelé majorou o rol de prerrogativas prescritas por sua antecessora (a lei nº 8.672/93), porque acrescentou ao direito de arena a capacidade de se negociar e proibir a captação, a emissão ou a reprodução de imagens provenientes do evento desportivo. Ademais, a lei Pelé determina que o direito de arena persistirá independentemente do meio ou processo pelo qual as imagens provenientes do espetáculo desportivo foram captadas, fixadas, emitidas, transmitidas, retransmitidas ou reproduzidas.

A principal alteração ocorrida em relação a lei Zico, alterando no que antes consistia em isenção do direito de arena, a transmissão que não ultrapassasse de três minutos, independente da duração do evento, e tornando como limite de isenção, não ultrapassar 3% do tempo total do evento.

Por fim, a última importante atualização foi na lei 12.395/2011 tanto no que diz respeito à natureza jurídica do instituto tratado, como no acréscimo do flagrante de espetáculo no limite dos 3% do tempo total, para ocorrer isenção de direito de arena. Além da cautelosa diminuição do valor percentual referente ao direito de arena de 20% para 5%, que pode ser considerada um retrocesso, visto que atendeu integralmente os interesses das entidades de prática esportiva em evidente contraponto aos direitos trabalhistas dos atletas profissionais. Para compreender os efeitos práticos da mudança revelada é necessário debater a respeito do fenômeno da retroatividade das leis, pois, assim, fica possível entender que para casos ocorridos anteriormente à mudança da lei 12.395/2011, o dispositivo a ser considerado no caso será o que considera o valor de 20% como direito de arena, porém, para casos ocorridos posteriormente a essa alteração, deverá ser considerado o valor de 5% dos direitos transmissivos devidos ao repasse para os atletas, lembrando que essa regra prevalece, salvo se as partes tiverem concordado de forma diversa à prevista na lei, o que é permitido.

Abrangendo o contexto do repasse, as únicas informações reguladas tratam da venda dos direitos transmissivos, devendo após os eventos esportivos, as entidades repassarem ao sindicato do qual os atletas participantes do evento fazem parte, o valor acordado, geralmente, de 5% dos direitos comprados, e por fim, o sindicato

fará o repasse até os atletas.

2 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE ARENA

A natureza jurídica do direito de arena pode ser sintetizada em três posições. Para alguns se tratava de um contrato inominado, de natureza civil; outros entendiam que a relação clube-atleta estaria inserida em um novo ramo do direito, o Direito Desportivo; já um terceiro grupo enxergava contornos trabalhistas.

Para uma ampla corrente de doutrinadores dos anos 1940 e 1950, a natureza jurídica das relações de subordinação que se estabelecia entre o esportista profissional e a entidade de que fazia parte pertencia ao âmbito de direito civil. Era um pacto *sui generis*, do gênero contrato de Esporte, dentro da espécie Contrato de Locação de Serviços. Era um acordo oneroso, comutativo, realizado *intuitu personae*, individualizado pelas suas particularidades. Essa foi a concepção que prevaleceu entre 1933 - profissionalização do atleta - e 1976 - quando a lei o reconheceu como empregado.

Uma segunda tese defende a existência de um ramo específico do direito - o Desportivo; para ela a “legislação brasileira dos desportos anima o pressuposto da formação de um direito próprio dos desportos e, por via de consequência, o reconhecimento de contratos peculiares ao exercício profissional de atividades desportivas” (PERRY, 1973, p. 142). A própria justiça não teria como apreciar a substância jurídica do contrato de um atleta sem consultar as regras peculiares do esporte. Assim, o contrato desportivo necessariamente deveria ser celebrado por tempo determinado, ao contrário da regra geral de indeterminação da CLT. O tempo de vida útil de um atleta é bastante reduzido e o clube, ao contratar, estabelece o tempo máximo que o contrato deve existir, cujo limite seria a vida profissional do jogador.

Conforme dito anteriormente, muito se discute a respeito da natureza jurídica do direito de arena, se possui a característica de salário ou de remuneração, ou se deve ser admitida como verba de natureza civil.

Outro ponto de vista sobre a natureza jurídica do contrato de atleta afirmava que se enquadra na relação empregatícia nos

termos da CLT. Uma parcela de juristas compreende que pertence ao direito trabalhista, visto que o pagamento do direito de arena existe perante assinatura de contrato de trabalho entre o atleta e a entidade, o que para essa vertente configura vínculo, portanto, teria natureza salarial.

Portanto, a natureza jurídica da dita contraprestação seria de remuneração de forma semelhante às gorjetas, que também são pagas por terceiros, aplicava-se por analogia ao entendimento consagrado na Súmula nº 354 do Tribunal Superior do Trabalho, pela as “gorjetas cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado”.

Argumentavam que o jogador de futebol não foi excluído do regime de proteção trabalhista, mas, também, não foi incluído expressamente. Ao atleta não era cabível a aquisição da estabilidade no emprego depois de 10 anos de serviço no mesmo clube. A curta carreira do futebolista, assim como a redução gradativa da sua capacidade física, impedia o benefício da estabilidade. Dessa forma, apenas lhe cabia a equiparação ao empregado que sempre exerceu cargo de confiança.

Mesmo diante de diversas correntes, cumprindo ao critério da preferência por lei específica em detrimento de lei genérica, a verdadeira natureza jurídica do direito de arena foi definida pela lei Pelé. A lei 12.395/2011, que atualizou a lei Pelé, contemplou a natureza civil do valor pago a título de direito de arena, sem percentual mínimo, com a possibilidade de redução da porcentagem.

Assim, a definição de que a natureza jurídica do direito de arena é civil, de sorte que não constitui contraprestação pelo trabalho, não sendo viável falar em integração da verba decorrente do direito de arena ao conjunto remuneratório para fins de gerar reflexos em outras verbas⁴, como também não pode retroagir para atingir atos

4 TRT da 9ª região. 1ª turma. RO nº 04983-2015-002-09-00-1. Desembargador relator Edmilson Antônio de Lima.

jurídicos passados⁵. Logo, a natureza jurídica da verba depende do período de vigência do contrato de trabalho celebrado entre o atleta profissional e a entidade de prática desportiva, se anterior ou posterior à atual redação do artigo 42, § 1º, da lei nº 9.615/98, dada pela Lei nº 12.395/11⁶. Percebe-se no julgado abaixo, que o TST levava em conta a omissão legislativa da época anterior à alteração trazida pela Lei nº 12.395/2011:

EMBARGOS. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. DIREITO DE ARENA. CONTRATO DE TRABALHO COM DURAÇÃO INTEGRAL NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ) ANTES DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.395/2011. PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL. ACORDO JUDICIAL PERANTE A JUSTIÇA COMUM. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. De plano, cumpre esclarecer que o presente processo será apreciado à luz da Lei nº 9.615/98, na redação anterior às alterações promovidas pela Lei nº 12.395/2011, sobre a matéria em exame. O direito de arena, sob o aspecto individual, encontra amparo na própria Constituição Federal, no artigo destinado à proteção dos direitos fundamentais, 5º, XXVIII, “a”, de forma que a previsão legal não pode se afastar da garantia que o origina. Nesse sentido, a lei, ao prever “salvo convenção em contrário”, não constitui carta branca para a redução do percentual tratado “como mínimo” pela própria lei. Situação semelhante se daria na análise de cláusulas de normas coletivas que previssem redução do percentual previsto na lei a título de adicional noturno ou de horas extraordinárias. No caso, extrai-se a

5 TST-RR-86000-72.2007.5.04.0017. 8ª Turma. Ministra relatora Dora Maria da Costa.

6 TST-Ed-RR- nº 3284-38.2013.5.02.0015. 5ª Turma. Ministro relator Caputo Bastos.

formalização de acordo judicial no ano de 2.000 entre, de um lado, o sindicato da categoria profissional do reclamante, e, de outro, a União dos Grandes Clubes do Futebol Brasileiro - Clube dos Treze e a Confederação Brasileira de Futebol-CBF, nos autos do processo nº 97.001.141973-5, que tramitou perante a 23ª Vara Cível do Rio de Janeiro, de cujo teor se extrai a redução de vinte para cinco por cento o montante devido aos atletas participantes dos eventos desportivos. Todavia, quer por acordo judicial, quer por negociação coletiva, o percentual a título de direito de arena devido aos atletas não comporta redução. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (E-ED-RR - 173200-94.2009.5.03.0108 , Relator Ministro: Márcio Euri-co Vitral Amaro, Data de Julgamento: 10/12/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016).

Portanto, perante o TST, se anterior a atual redação do § 1º do artigo 42 da lei nº 9.615/98 dada pela Lei nº 12.395/11, a natureza jurídica da verba será remuneratória-trabalhista; se posterior, de natureza civil.

2.1 DISTINÇÕES ENTRE DIREITO DE IMAGEM E DIREITO DE ARENA

O atleta tem, em sua imagem, uma fonte valiosa de renda. Ocorre que, nessa relação tríplice: clubes – atletas – imagem, uma questão foi deturpada: a natureza jurídica do contrato de imagem. Na busca pela resposta de qual é a sua verdadeira natureza jurídica, desdobra-se o fato de que muitas entidades de prática desportiva encontram na “suposta” natureza cível dos contratos de imagem do futebol, o caminho necessário para burlar a legislação Trabalhista.

O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato

especial formal de trabalho desportivo profissional. Já o direito de arena pertence às entidades de prática desportiva e consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão, a reprodução, por qualquer meio ou processo de espetáculo desportivo de que participe.

O direito de imagem é um dos direitos da personalidade, portanto, personalíssimo, intransmissível, indisponível, irrenunciável e vitalício, cuja titularidade é do atleta. Nos termos da Constituição Federal de 1988 é uma garantia constitucional. Porém, mesmo sem a abordagem do tema antes de nossa atual Constituição, destaca a relevância dada a ele pelos tribunais, determinando a jurisprudência como principal recurso protecionista do instituto da imagem. Diante da evolução do ordenamento jurídico brasileiro, a imagem tornou-se um importante elemento jurídico presente e cabível de ser interpretado através da leitura dos artigos 11 até o 21 do Código Civil. Desse modo, o objeto crucial do direito de imagem, logicamente é a própria imagem, a imagem deve ser compreendida em duas vertentes: imagem-retrato, aquela que representa a fisionomia, a identificação física de alguém; e a imagem-atributo, considerada a que define o valor social atribuído a imagem, ou seja, a identificação da personalidade ou *status* que uma pessoa transmite (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2002).

Seguindo o exposto acima, o ordenamento jurídico promete alcançar todos os cidadãos, de forma que os mesmos preceitos citados referentes ao direito de imagem devem ser considerados também para os atletas. Neste caso, a imagem de um atleta revela-se como um elemento *sine qua non* para o exercício de sua profissão, redefinindo o que seria a imagem. Nesse sentido, passam a existir a imagem pessoal e a imagem profissional, a primeira regula toda a vida civil do atleta que não esteja durante o cumprimento do contrato de trabalho, já a segunda trata daquela em utilização durante o exercício da atividade profissional. Diante desse panorama, as entidades desportivas com o contrato de trabalho assinavam outro pacto com os atletas que lhes permitam a utilização de sua imagem pessoal denominado de contrato de cessão de direito de imagem; e

no âmbito do contrato de trabalho, exploravam a imagem dos atletas, com o direito de arena.

O direito de arena é usufruído de forma coletiva pelos atletas, eles o recebem enquanto conjunto de atletas representando o clube dentro da “arena” esportiva; a medida que a imagem coletiva ou profissional desses indivíduos é exposta. Desse modo, percebe-se que o direito de arena, por ter sido concebido como uma espécie de direito à imagem, pode ter sua natureza jurídica considerada como de direito da personalidade, mas distinguem-se do direito de imagem, pois

(i) a titularidade para se exercer tais direitos, vez que o direito de arena é exclusivo da entidade de prática desportiva, enquanto que o outro, se aproveita a toda e qualquer pessoa; (ii) a previsão legislativa cabível a cada um deles, porque o direito de arena é tutelado basicamente pelo artigo 42 da Lei nº 9.615/98, sendo que o direito à imagem possui dentre suas principais tutelas, as prescritas pelo artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal e artigos 12 e 20 do Código Civil; (iii) o objeto distinto que ambos tutelam, já que o direito de arena se configura no decurso do evento esportivo; e (iv) do exercício do direito de arena pelas entidades de prática desportiva, nasce a obrigação de se repassar parte do proveito econômico auferido pela exploração dos direitos desportivos audiovisuais aos sindicatos de atletas profissionais, entidades que terão o encargo de distribuir, igualmente, a importância arrecadada aos atletas profissionais participantes do espetáculo. (ZAPAROLI, 2016, pp.246-247).

Pelo direito de arena visa impedir que terceiros venham, sem autorização, divulgar as tomadas a imagem do esportista que participa de competição, ressalvados os casos expressamente previstos

na lei (CHAVES, 1988). Se nos detivermos ao preceito da lei nº 9.615/98, podemos dizer que é o direito de autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga (ASCENÇÃO, 1997).

No direito de arena o recebimento está diretamente vinculado às transmissões dos jogos pelos canais de comunicação, portanto, não possui periodicidade; já no direito à imagem, o recebimento não está condicionado aos eventos esportivos, revestindo-se da periodicidade com que a imagem do atleta é divulgada na mídia. Por fim, os valores referentes ao uso da imagem coletiva – Direito de Arena e da imagem individual – Direito à Imagem, são pagos de maneiras distintas. No primeiro, existe um rateio de uma cota-parte que cabe aos atletas (5%); no segundo, 100% do valor monetário da imagem cedida vai para a pessoa que a cedeu (atleta).

3 ASPECTOS ECONÔMICOS DO DIREITO DE ARENA

A análise econômica do direito centra seus estudos na microeconomia⁷, mas precisamente no comportamento dos atores do mercado (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005) e busca responder a um problema clássico: quão eficiente é o sistema de normas para induzir comportamentos específicos, e como uma sanção legal afeta esse comportamento?

Análise econômica do Direito se propõe a aplicar métodos de economia para estudar como o direito impacta a economia e vice-versa. Logo, os agentes econômicos devem considerar o ambiente

7 Se refere às “decisões tomadas por indivíduos e pequenos grupos, como, por exemplo, famílias, clubes, firmas e órgãos governamentais. [...] é o estudo de como os recursos escassos são alocados entre fins que são alternativos entre si. Você deveria comprar aquele aparelho de MP3 que lhe agrada ou um terno bonito para usar na entrevista que vai fazer para conseguir um emprego? Você deveria fazer uma viagem com amigos neste fim de semana ou ficar em casa para estudar? Já que a sua renda e o seu tempo são limitados e você não pode, portanto, comprar ou fazer tudo que talvez queira comprar ou fazer, tem de optar. A teoria microeconômica oferece uma teoria geral sobre a maneira como as pessoas tomam esse tipo de decisões” (COOTER, ULEN, 2010, p. 35-36).

normativo em que atuam e as regras que modelam as relações subjetivas, devem levar em conta os impactos econômicos que delas derivaram, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. E ainda, busca avaliar a qualidade dos instrumentos legais, de acordo com métricas econômicas predefinidas. Seus enunciados olham o Direito como um sistema que aloca incentivos e responsabilidades dentro do sistema econômico, e que pode, e deve, ser analisado à luz de critérios econômicos, como o da eficiência.

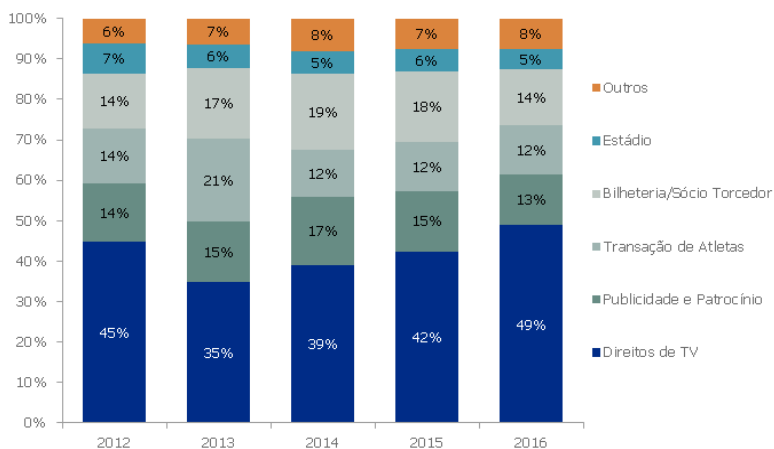
A análise econômica divide-se tradicionalmente em duas perspectivas: a positiva e a normativa. A análise positiva significa o enfoque em como ocorrem as trocas econômicas em um dado mercado, de modo a propor teorias que descrevam e expliquem esse mercado, testar essas teorias e construir modelos que permitam prever o comportamento desses mercados, analisando os efeitos das várias regras legais ou a reação dos agentes econômicos na mudanças das leis e na sua aplicação. A análise normativa significa propor o que seria melhor, a partir de juízos de valor subjetivos, no que tange a objetivos econômicos, são feitas prescrições sobre como a economia deveria funcionar, por exemplo, a carga tributária deveria ser reduzida, propondo alterações no sistema, de modo a alcançar um ou outro objetivo ou recomendando políticas e regras baseadas nas suas consequências econômicas, caso sejam adotadas, buscando a eficiência.

Para Posner (2010) os institutos jurídicos seriam explicados por um critério de racionalidade intrínseca: a eficiência econômica, ou seja, ele propõe um método racional e dedutivo de análise de qualquer instituo jurídico pela compreensão das leis básicas de mercado e da formação de preços, logo a análise de custos e benefícios funcionaria no direito como uma forma de estímulo ou desincentivo a determinadas condutas, um instrumento modulador em cada conduta social envolvida, precificando os custos de envolvimento em determinado comportamento (SILVEIRA, 2009).

Para Posner (2010) o papel do governo e do Direito na economia de mercado é em geral, promover as medidas de prevenção das

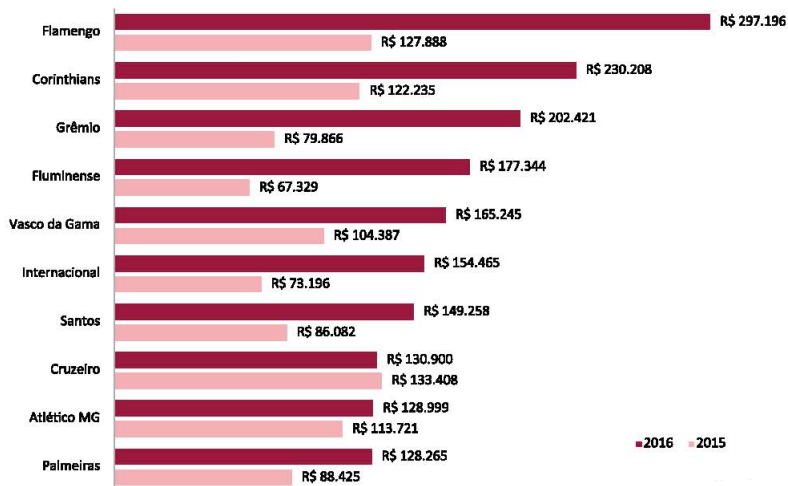
externalidades negativas e estímulo das externalidades positivas, e que insiste (na medida do possível) que, dentro de sua esfera restrita, o governo aplique políticas de minimização de custos, ou seja, a base da decisão de deve ser a relação custo-benefício e de manipular corretamente os incentivos.

O gráfico abaixo evidencia que a principal fonte de receita dos clubes de futebol no Brasil tem sido nos últimos anos os direitos de TV. Nos últimos anos, a distribuição das fontes de receitas dos clubes sofreu alterações, porém a cota de TV não apenas permaneceu como principal fonte por todo este período, como aumentou sua participação.



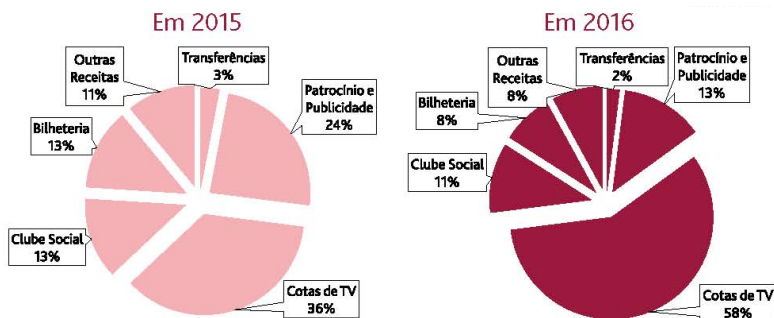
Fonte: Grafietti (2017, p.11).

O gráfico a seguir apresenta os dez clubes com as receitas com as cotas de TV para 2016 e 2015, indicando as cifras em milhões de reais que são pagas pelas empresas de telecomunicação.



Fonte: Ambrósio, Daniel e Aragaki (2017, p. 20).

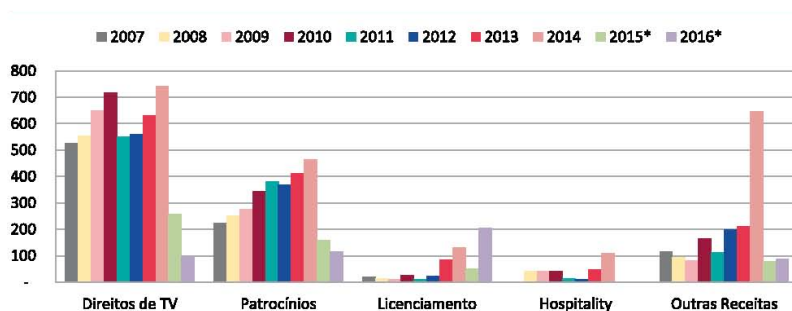
O Flamengo assumiu a liderança de receitas no Brasil devido ao forte crescimento de receitas com os direitos de TV. Em 2016, o crescimento de receita foi de 43% em relação ao ano anterior. Esse crescimento representou um incremento de R\$ 154 milhões na receita, como se vê no gráfico abaixo.



Fonte: Ambrósio, Daniel e Aragaki (2017, p. 23).

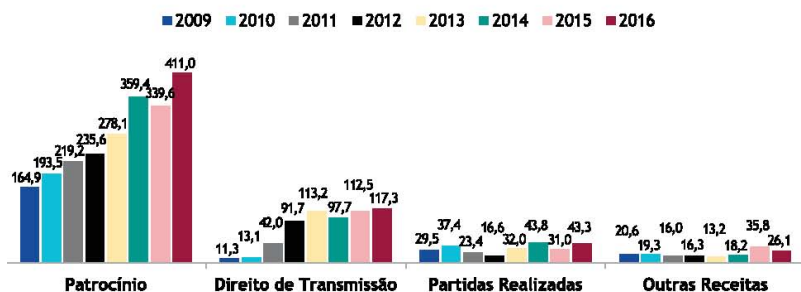
Os 10 clubes que mais cresceram em valor gerado para as suas marcas entre 2013 e 2017 foram o “Flamengo com evolução de R\$ 838 milhões, Palmeiras R\$ 627 milhões, Corinthians R\$ 485 milhões, Grêmio R\$ 347 milhões, Atlético MG R\$ 288 milhões, Cruzeiro R\$ 283 milhões, Internacional R\$ 214 milhões, Fluminense R\$ 154 milhões, São Paulo R\$ 147 milhões e Botafogo R\$ 117 milhões” (AMBRÓSIO, DANIEL E ARAGAKI (2017, p. 55). Estas cifras estão diretamente associadas há uma profunda evolução em dos valores recebidos com os direitos de transmissão nos últimos anos.

Em âmbito mundial, historicamente, a principal fonte de receita da FIFA são os Direitos de TV, conforme mostra o gráfico evolutivo abaixo.



Fonte: Ambrósio, Daniel e Aragaki (2017, p.8).

A CBF é uma associação privada e tem sua formação atual desde 1979, sendo voltada especificamente ao futebol. Sendo a responsável pela organização dos campeonatos como o “Campeonato Brasileiro” séries A, B, C e D, além da “Copa do Brasil” e a administração das seleções feminina e masculina. A receita decorrente dos direitos de TV não é a principal, mas é a 2ª mais importante, como se afere no gráfico evolutivo a seguir.



Fonte: Ambrósio, Daniel e Aragaki (2017, p. 11).

O principal aspecto econômico do direito de arena é o seu valor pecuniário a ser repassado as entidades de prática desportiva pelas empresas de radiodifusão e/ou telecomunicação, o qual como visto acima, constitui para os clubes de futebol no Brasil sua principal fonte de receita. Deste valor será destacado um percentual que é destinado aos atletas participantes, dividido em partes iguais. Esse valor é variável, determinado segundo uma negociação entre as entidades de prática desportiva e a empresa de radiodifusão e/ou telecomunicação. Mas, o percentual deste valor é definido pela lei 12.395/2011 que alterou o texto do § 1º do art. 42⁸ da lei 9.615/1998

8 “Art. 42. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

§ 1º. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização, como mínimo, será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento.»

Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes

(Lei Pelé), estabelecendo para os atletas 5% a título de direito de arena, o que antes era de 20%, no mínimo.

Diante dos diversos contratos celebrados no tempo por esta categoria de profissionais é necessário explicar melhor isso. Pelo texto antigo da lei Pelé, a contraprestação pecuniária pelo direito de arena ostentava natureza remuneratória, não admitindo negociação para percentual inferior, pois segundo se firmou a jurisprudência do TST⁹ não é possível a redução do percentual de 20% fixado na legislação citada, seja por meio de norma coletiva ou de acordo judicial, em razão do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e por constituir o mínimo assegurado para distribuição entre os atletas profissionais.

O repasse da porcentagem derivada do exercício do direito de arena é efetivado pelos sindicatos de atletas profissionais, mediante cálculo descrito nos artigos 42, *caput* e §1º da Lei nº 9.615/98 e 46, *caput* e parágrafo único do Decreto nº 7.984/2013. Mas, antes do repasse se verifica se houve o exercício do direito de arena pela entidade de prática desportiva expresso por um contrato firmado entre a entidades de prática desportiva e uma empresa atuante no segmento de radiodifusão e/ou telecomunicação; depois verifica-se se existe alguma convenção coletiva de trabalho dispondo algo em contrário no tocante ao percentual da receita resultante da exploração de direitos desportivos audiovisuais; para só então a empresa de radiodifusão e/ou telecomunicação reter o percentual previsto pelo §1º do artigo 42 da Lei nº 9.615/98 e transferi-lo diretamente ao sindicato de atletas profissionais.

A empresa de radiodifusão e/ou telecomunicação deverá proceder quatro operações: (i) firmar contrato com a entidade de prática desportiva para que seja permitida a exploração dos direitos desportivos audiovisuais; (ii) identificar o percentual a ser retido em benefício do sindicato de atletas profissionais; (iii) repassar os valores desse percentual ao sindicato competente; e (iv) o restante do

iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil. [\(Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011\).](#)

9 Por ocasião do julgamento do Processo nº E-ED-RR-173200-94.2009.5.03.00108, de relatoria do Ministro Márcio Eurico Vital Amaro.

valor pactuado deverá pago à entidade de prática desportiva titular do direito de arena. Assim, essa fase se caracteriza pelo repasse de valores à entidade de prática desportiva e ao sindicato de atletas profissionais (ZAPAROLI, 2016).

Em seguida, o sindicato deverá (1) confirmar se o atleta que fez parte do espetáculo é considerado profissional; (2) investigar as súmulas de todas as partidas do campeonato para saber se o atleta de fato participou; (3) analisar o contrato assinado entre a entidade de prática desportiva e a empresa de radiodifusão e/ou telecomunicação, com o propósito de confirmar se o percentual repassado equivale ao previsto na lei Pelé; e (4) calcular qual será a quantia a ser transferida a cada um dos atletas participantes do espetáculo coletivo, segundo um princípio de divisão igualitária (ZAPAROLI, 2016).

O sindicado tem o prazo de 60 (sessenta) dias (parágrafo único do artigo 46 do Decreto nº 7.984/13) para o repasse do percentual por ele arrecadado, a partir do encerramento da competição, já que somente após o término do evento esportivo o sindicato de atletas profissionais poderá ter acesso à lista de atletas que participaram de fato da disputa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito e a economia sempre tiveram uma conexão em face das necessidades humanas, logo, estudar o direito isoladamente é um equívoco, pois as respostas do formalismo jurídico não tem sido satisfatórias em face da realidade. Quantas vezes se elaboraram leis sem partir do questionamento do quanto ele afetaria o comportamento dos seus destinatários ou quais seriam as suas repercussões na economia.

O movimento da análise econômica do direito se propõe a fazer esse estudo, abrindo linhas de reflexão e pesquisa envolvendo as interfaces da economia e do direito, abordando o direito a partir dos métodos científicos da economia, como também propõe, a partir de juízos de valor subjetivos, no que tange a objetivos econômicos, que prescrições legais a economia deveria funcionar.

A análise de custos e benefícios funcionaria no direito como uma forma de estímulo ou desincentivo a determinadas condutas, um instrumento modulador em cada conduta social envolvida, precificando os custos de envolvimento em determinado comportamento. Os agentes econômicos que atuam ou que atuarão no mercado devem considerar o ambiente normativo, as instituições jurídicas e as regras que modelam as relações subjetivas, bem como os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados.

Não se pode confundir o direito de imagem com o direito de arena, apesar de terem o mesmo objeto: a imagem. A distinção diz respeito à titularidade, já que o direito de arena é exclusivo da entidade de prática desportiva, enquanto que o direito de imagem, se aproveita a toda e qualquer pessoa; à disciplina jurídica, enquanto o direito de arena é regrado pelo artigo 42 da Lei nº 9.615/98, o direito à imagem está disciplinado pelo artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal e artigos 12 e 20 do Código Civil; à exposição de seu objeto, pois o direito de arena se configura no decurso do evento esportivo.

Com o exercício do direito de arena pelas entidades de prática desportiva, nasce a obrigação de se repassar parte do proveito econômico auferido pela exploração dos direitos desportivos audiovisuais pelas pela emissora detentora dos direitos de transmissão aos sindicatos de atletas profissionais, que terão o encargo de distribuir, igualmente, a importância arrecadada aos atletas profissionais que participaram do evento esportivo.

A lei nº 12.395/2011 e o decreto nº 7.984/2013 trouxe maior clareza e completude ao ordenamento jurídico, principalmente ao definir a natureza jurídica e o percentual do instituto do direito de arena, bem os prazos condizentes ao tempo que a quota referente ao direito de arena traspasa desde que chega ao sindicato até aos os atletas profissionais. Porém esta clareza não representa um avanço contudístico, pois a redução do percentual de 20% para 5%, desvinculando o direito de arena a natureza remuneratória laboral,

implicou num retrocesso financeiro para os atletas, numa redução de arrecadação tributária pelo Estado e num enriquecimento dos cofres das entidades desportivas, já que os direitos de TV é a principal fonte de receita para os seus “caixas”.

Outrossim, a negociação ou a rescisão contratual que envolver o atleta profissional deve internalizar a repercussão ou não em verbas trabalhistas durante a relação de emprego firmada; e não apenas nas verbas trabalhistas, mas também nos encargos fiscais e previdenciários sucedâneos de tal contratação, segundo o período de vigência da lei nº 12.395/2011.

Por fim, o mercado brasileiro de clubes de futebol apresentou profunda evolução nos negócios, atingindo os maiores patamares de receita de suas histórias, impulsionados pela renegociação dos contratos e seu faturamento das cotas de TV. Por isso, concluímos que há recorrência na intensidade da prática do direito de arena às entidades de prática desportiva atuantes nas divisões de “elite” do futebol profissional masculino, o que demonstra que o Brasil permanece refém da monocultura do futebol, postura que influencia negativamente o desenvolvimento do desporto no país.

REFERÊNCIAS

AMBRÓSIO, Mauro de Almeida; DANIEL, Pedro; ARAGAKI, Carlos. **BDO Brazil: 10º Valor das marcas dos clubes brasileiros**. 2017. Disponível em: < <https://www.bdo.com.br/pt-br/publicacoes/noticias-em-destaque/10%C2%BA-valor-das-marcas-dos-clubes-brasileiros>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

BRASIL, Lei nº 9.615 de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 25 de mar. 1998.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL, Lei nº12.395/2011 de 16 de março de 2011. Altera as Leis

n^{os} 9.615, de 24 de março de 1998 e 10.891, de 9 de julho de 2004; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei n^o 6.354, de 2 de setembro de 1976. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 de nov. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12395.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2017.

CHAVES, Antônio. **Direitos conexos: atualizados de acordo com a nova lei de direitos autorais, n. 9.610, de fevereiro de 1988**. São Paulo: Jurulex, 1999.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & economia**. 5.Ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRAFIETTI, Cesar. **Análise econômico-financeira dos clubes de futebol brasileiros**. 2017. Disponível em: <https://www.itaub.com.br/_arquivosstaticos/itaubBA/contents/common/docs/Analise_dos_Clubes_Brasileiros_de_Futebol_Itau_BBA_2017.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2018.

PERRY, Valed. **Futebol e legislação: nacional e internacional**. Rio de Janeiro: Gráfica Vitória, 1973.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SZTAJN, Rachel. Law and economics. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (org.). **Direito e Economia: análise econômica do direito e das organizações**. 2^a Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, pp. 74-83.

POSNER, Richard Allen. **A economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva.
São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ZAPAROLI, Rodrigo Alves. **Direito de Arena**. 2016. 286 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, 2016.

CAPÍTULO IX

O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DAS NORMAS AMBIENTAIS AO TEMA

Vanusa Vaniere Nunes Teixeira¹
Vânia Vilma Nunes Teixeira²

INTRODUÇÃO

A constatação de que os bens ambientais são finitos e de que a degradação ambiental coloca em risco a vida humana despertaram na sociedade como um todo uma forte preocupação em torno da proteção ambiental. Estas questões foram essenciais para uma mudança de paradigma que deu origem ao Estado Socioambiental, o qual tem por intuito garantir a proteção aos direitos sociais ao mesmo tempo em que se protege o meio ambiente. (MELO, 2013).

A Magna Carta de 1988, atenta a esse novo panorama, trouxe em seu texto um capítulo inteiro dedicado ao meio ambiente. Partindo

- 1 Graduada em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), pós graduada em Direito Público pela Faculdade Damásio de Jesus, Analista judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 13 região.
- 2 Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Especialista em Contabilidade Avançada pela Escola Superior de Administração Fazendária (ESAF), Mestre em Contabilidade e Controladoria pela Fundação de Comércio Álvares Penteado (FECAP), Professora efetiva do curso de Ciências Contábeis da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB).

desse contexto e adotando um conceito amplo de meio ambiente, pode-se dizer que o direito ao meio ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado também encontra proteção na Constituição Federal (CF). (BRASIL, 1988).

Nesse diapasão, e com o objetivo de garantir um trabalho digno em um meio ambiente de trabalho equilibrado, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) elaborou o conceito de empregos verdes.

Os empregos verdes são, portanto, resultado dos novos objetivos traçados pelo Estado Socioambiental e referem-se a trabalhos que visam à efetivação do direito ao trabalho digno. Logo, para ser verde, deve preservar o meio ambiente, ser seguro e saudável, garantir um salário adequado, proporcionar perspectivas razoáveis e respeitar os direitos dos trabalhadores. (OIT, 2009).

Considerando que o ser humano dedica grande parcela de sua existência ao trabalho, é preciso que lhe seja garantido um ambiente laboral saudável e que ofereça condições mínimas de dignidade. A conquista do meio ambiente do trabalho adequado e seguro deve então ser considerada como um importante e fundamental direito do trabalhador.

Têm-se ainda que o estudo do meio ambiente do trabalho deve ser feito a partir de uma análise conjunta do Direito Ambiental e do Direito do Trabalho, não podendo se restringir à aplicação dos conceitos, normas e princípios de um ou do outro ramo.

Contudo, observa-se que o enfoque constitucional da matéria por parte da doutrina ainda é pouco expressivo, o que resulta na dificuldade de se aplicar as normas de direito ambiental aos problemas envolvendo o meio ambiente do trabalho. Assim, a escassez de pesquisas com este enfoque justifica a presente pesquisa.

Diante deste cenário têm-se o seguinte problema de pesquisa: **De que maneira pode-se definir o trabalho verde como Direito Constitucional criando uma associação das normas ambientais e trabalhistas pertinentes?**

Assim, como objetivo de pesquisa pretende-se, através de um estudo que envolve Direitos Fundamentais, Direito Ambiental e Direito do Trabalho, ressaltar que o meio ambiente do trabalho

saudável é um direito-dever fundamental que vincula o Estado por meio dos deveres de proteção.

Nesta perspectiva, a pesquisa parte do pressuposto do meio ambiente do trabalho como parte do meio ambiente em sentido lato e como direito fundamental, do qual decorrem deveres fundamentais, que vinculam os particulares e geram deveres de proteção por parte do Estado.

Os pontos que merecerão destaque nesse estudo serão (1) A crescente degradação do meio ambiente, o Estado Socioambiental e os seus princípios; (2) O direito-dever fundamental ao meio ambiente; (3) A multidisciplinaridade do direito ao meio ambiente; (4) O direito ao meio ambiente do trabalho como direito fundamental dos trabalhadores.

Esta pesquisa tem um caráter bibliográfico, descritivo e qualitativo. Espera-se que este trabalho possa contribuir para ampliar as discussões sobre a temática estimulando à criação de empregos verdes, enquanto direito fundamental para uma vida digna. Além disso, há uma necessidade atual de aprofundamento do assunto, especialmente por ser um tema ainda pouco estudado.

REFERENCIAL TEÓRICO

A CRESCENTE DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE, O ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO BRASILEIRO E OS SEUS PRINCÍPIOS

A globalização e a crescente degradação ambiental têm gerado grande preocupação na comunidade internacional. Um conjunto de fatores vem desencadeado essa crise ambiental, tais como o forte aumento da população humana, o crescimento excessivo da atividade econômica e a super exploração dos recursos naturais, de modo que os países têm buscado soluções que visem à promoção do equilíbrio entre o desenvolvimento humano e a preservação dos recursos naturais.

A constatação de que os bens ambientais são finitos e de que a degradação ambiental, além de crescente, coloca em risco a vida humana foram os elementos essenciais para uma mudança de

paradigma que deu origem ao Estado Socioambiental, o qual tem por intuito garantir a proteção aos direitos sociais ao mesmo tempo em que se protege o meio ambiente.

Para Melo (2013, p.78), essa nova postura no que diz respeito “à proteção ambiental e ao pluralismo cultural e multiétnico, conformando um modelo garantista que mira a sustentabilidade socioambiental”, inaugura um novo estágio ou um novo modelo de Estado que vem sendo chamado de Estado Constitucional Ambiental.

Corroborando com esta ideia, Armada (2015), diz que “este novo modelo de Estado inaugura, portanto, uma nova fase no constitucionalismo contemporâneo ao determinar alternativas de posicionamento em relação às necessidades ambientais atuais e futuras.”

O Estado de Direito Socioambiental, portanto, tem por escopo fornecer a mínima segurança necessária para a garantia da qualidade de vida sob o enfoque ambiental, visando a preservação do meio ambiente não só para a geração atual, mas também para as gerações futuras.

De acordo com entendimento de Canotilho (2010, p. 31), por exemplo, “o Estado constitucional, além de ser um estado de direito democrático e social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos.”

Neste mesmo sentido, o conceito apresentado por Wolkmer e Paulitsch (2013) reforçam a proteção ao meio ambiente pretendida pelo Estado de Direito Socioambiental:

“Trata-se de um Estado em cuja ordem constitucional a proteção ambiental ocupa lugar e hierarquia fundamental, resultando que, na promoção dos direitos prestacionais, a preservação das condições ambientais passa a balizar as ações estatais e as políticas públicas, vez que permitirão a existência digna das gerações futuras.”(WOLKMER; PAULITSCH, 2013)

Diante deste panorama e atentos às novas demandas sociais, a partir da década de 80 diversos países latino-americanos

promoveram reformas em suas cartas constitucionais ou adotaram novas Constituições como, por exemplo, o Brasil em 1988, cuja Carta Magna trouxe em seu texto um capítulo totalmente dedicado ao meio ambiente.

Como bem frisou o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva (2004, p. 46) “a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental, trazendo mecanismos para sua proteção e controle, sendo tratada por alguns como “Constituição Verde”.”

O Estado Socioambiental de Direito no Brasil teve como principal marco jurídico a norma constitucional que define o meio ambiente sadio e equilibrado como direito fundamental. Nesse diapasão, apresenta o art. 255 da Constituição da República Federativa do Brasil (CF, 1988) que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Nesse contexto, para que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado seja efetivamente garantido é necessário que o Estado Socioambiental se utilize dos Princípios do Direito Ambiental para a sua efetiva proteção.

Para Paulo Affonso Leme Machado (2009), os princípios que regem o direito ambiental são: Princípio do direito ao meio ambiente equilibrado, Princípio do direito à sadia qualidade de vida, Princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, Princípio do usuário-pagador e poluidor-pagador, Princípio da precaução, Princípio da prevenção, Princípio da reparação, Princípio da informação, Princípio da participação, Princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público.³

3 O direito ao meio ambiente equilibrado, do ponto de vista ecológico, consubstancia-se na conservação das propriedades e das funções naturais desse meio, de forma a permitir a ‘existência, a evolução e o desenvolvimento dos seres vivos’ (MACHADO, 2009, P. 57);

Com relação ao Princípio do direito à sadia qualidade de vida, não basta viver ou conservar a vida. “A qualidade de vida é um elemento finalista do Poder

Público, onde se unem a felicidade do indivíduo e o bem comum, com fim de superar a estreita visão quantitativa, antes expressa no conceito de nível de vida”. (MACHADO, 2009, p. 61)

- No que tange o Princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, a equidade no acesso aos recursos ambientais deve ser enfocada não só com relação à localização espacial dos usuários atuais como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras. Um posicionamento equânime não é fácil de ser encontrado, exigindo considerações de ordem ética, científica e econômica das gerações atuais e uma avaliação prospectiva das necessidades futuras nem sempre possíveis de serem conhecidas e medidas no presente. (MACHADO, 2003, p.29)
- O Princípio do usuário pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua própria utilização. (MACHADO, 2009, p. 66-67)
- O princípio da precaução foi proposto formalmente na Conferência do Rio 92 e é considerado uma garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. Este princípio afirma que no caso de ausência da certeza formal, a existência do risco de um dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam prevenir, minimizar e/ ou evitar este dano. (THOMÉ, 2012, p 69).
- O princípio da prevenção se apoia na certeza científica do impacto ambiental de atividade. Ao se conhecer os impactos sobre o meio ambiente impõe-se a adoção de medidas preventivas hábeis a minimizar ou eliminar os efeitos negativos de uma atividade sobre o ecossistema. Caso não haja certeza científica, o princípio a ser aplicado será o da precaução. (THOMÉ, 2012, p 68)
- Em se tratando do Princípio da reparação, A Declaração do Rio de Janeiro/92 diz em seu Princípio 13 que “Os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais. Os Estados deverão cooperar, da mesma forma, de maneira rápida e mais decidida, na elaboração das novas normas internacionais sobre responsabilidade e indenização por efeitos adversos advindos dos danos ambientais causados por atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição” (MACHADO, 2009, p. 93)
- A respeito do Princípio da informação, o acesso a informação que envolva matéria ambiental apresenta-se como um relevante instrumento outorgado a coletividade. A própria Constituição de 1988 determina, expressamente, a publicidade

Salienta-se, por fim, que não se pretende aqui discorrer sobre todos esses Princípios do direito Ambiental, já que o nosso intuito é apenas reforçar a importância de sua aplicação para a garantia do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e, em consequência, para a garantia, do também fundamental, direito ao meio ambiente do trabalho saudável, razão pela qual nos resumiremos a apenas mencioná-los.

2.2 O DIREITO-DEVER FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

Os direitos fundamentais são um conjunto de valores e direitos desenvolvidos no intuito de promover a defesa da sociedade por meio da limitação normativa ao poder estatal, os quais, positivados, passam a traçar os parâmetros fundamentais de todo o ordenamento jurídico nacional.

Os direitos fundamentais na ordem institucional manifestam-se em três dimensões. Na primeira dimensão estão os direitos à vida, à liberdade e à propriedade, assim como os direitos civis e políticos, que têm como titular o indivíduo. Na segunda dimensão encontram-se os direitos reconhecidos aos indivíduos no sentido de lhes garantir condições materiais de existência compatíveis com a condição humana e a capacidade de participar ativamente na vida social, abrangem os direitos à saúde, à assistência social, à moradia, ao trabalho, ao lazer e à educação, entre outros. A terceira dimensão abrange os direitos de natureza transindividual, de titularidade

do Estudo Prévio de Impacto Ambiental. (THOMÉ, 2012, p 84).

O princípio da participação comunitária (ou princípio democrático) decorre do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do regime jurídico do ambiente como bem de uso comum do povo, impondo a toda a sociedade o dever de atuar na sua defesa (THOMÉ, 2012, p 80)

E finalmente, quanto ao Princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público, De acordo com o artigo 225 da Constituição de 1988, cabe ao Poder Público e a coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Um dos sujeitos ativos responsáveis pela defesa do meio ambiente está definido, de forma inquestionável, pela Carta magna: o Estado. (THOMÉ, 2012, p 78).

coletiva, tais como, o direito ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente e qualidade de vida. (SARLET, 2015)

Para Ferreira Filho (2006, p. 62), “o direito ao meio ambiente é o mais importante dos direitos fundamentais de terceira dimensão”. No mesmo sentido, Bobbio (1992, p. 5) declarou que “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”.

Benjamin (2012, p. 128) ao tratar da fundamentalidade do direito ao meio ambiente a justifica por três razões:

“primeiro, por causa da estrutura normativa do tipo constitucional (“Todos têm direito...”); segundo, porque o rol dos direitos e garantias fundamentais elencados no art. 5º da CRFB/88, de acordo com seu § 2º, não é exaustivo; e terceiro, porque, sendo o meio ambiente uma base ecológica vital, que salva o próprio direito à vida, o direito ao meio ambiente sadio torna-se materialmente fundamental.”(BENJAMIN, 2012, p.128)

Sabe-se que a crise socioambiental traz impactos diretos na qualidade de vida e no desenvolvimento humano, de modo que o caráter de fundamentalidade desse direito é imprescindível para uma vida saudável e digna. Tal fato, impõe ao Estado de Direito o desafio de inserir, entre suas tarefas prioritárias, a proteção do meio ambiente.

Cançado Trindade (1993, p. 73), ao traçar uma relação entre o direito ao meio ambiente sadio com outros direitos fundamentais, afirma que, “a partir da ideia de um direito de viver condignamente, o direito ao meio ambiente sadio configura-se como uma extensão do direito à vida, criando uma conexão inerente entre eles”.

O mesmo autor complementa:

o direito a um meio ambiente sadio salvaguarda a própria vida humana sob dois aspectos, a saber,

a existência física e saúde dos seres humanos, e a dignidade desta existência, a qualidade de vida que faz com que valha a pena viver. O direito ao meio ambiente, desse modo, compreende e amplia o direito à saúde e o direito a um padrão de vida adequado ou suficiente. (CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 76)

Deste modo, a qualidade de vida passa, então, a integrar o conjunto de condições materiais (direitos fundamentais) indispensáveis à vida digna e saudável, assim como a inserção político-comunitária do indivíduo. Não há como se desvincular qualidade ambiental da tutela da personalidade/dignidade humana, pois a existência de um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado representa uma condição essencial para o pleno desenvolvimento da personalidade humana (SARLET, 2010, p. 13).

Para Sendim (1998, p. 36), “a vida situada em um quadro ambiental degradado compromete o livre desenvolvimento da personalidade humana, especialmente no que diz respeito à integridade psicofísica do ser humano”. Em face do exposto, inegável é a intrínseca relação entre o direito ao meio ambiente equilibrado e os direitos da personalidade.

Kalil (2017), conclui que a Magna Carta de 1988, no *caput* de seu art. 225:

“consagrou o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurando-o como um direito difuso, de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, sendo, ao mesmo tempo, imposto ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e as futuras gerações”. (KALIL, 2017)

Por todo o exposto, é inegável reconhecer o caráter fundamental do direito ao meio ambiente equilibrado, eis que intimamente ligado à saúde e à qualidade de vida das pessoas, refletindo diretamente

em outro direito fundamental, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

2.3 A MULTIDISCIPLINARIDADE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO FUNDAMENTO DO DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO

É cediço que, no Direito, o estudo isolado de uma única disciplina na grande maioria das vezes se mostra insuficiente para a solução das demandas sociais e jurídicas.

A multidisciplinaridade surge, portanto, como uma alternativa a estas demandas, na medida em que propõe um estudo mais abrangente do Direito, permitindo a interconexão entre os seus mais variados ramos a partir de uma base comum entre eles, de modo a assegurar uma visão mais ampla na proteção dos direitos.

Partindo dessa premissa, mostra-se importante traçar um paralelo entre o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho para compreender a dimensão do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, considerando a necessária relação existente entre os bens jurídicos tutelados por ambos os ramos, já que ambos estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana.

Para [Haonat](#) e [Vieira](#) (2015, p. 7):

“a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é o núcleo de proteção do direito ambiental e a proteção ao trabalhador em uma relação trabalhista é o núcleo de proteção do direito do trabalho. Estes ramos do direito possuem como objeto de estudo um bloco de direitos que são fundamentais e que devem ser harmonizados para concretizar o núcleo da dignidade da pessoa humana”, concluindo, em seguida, que “o meio ambiente do trabalho pode ser considerado como um novo objeto de estudo e de tutela do direito que surgiu a partir da interdisciplinaridade como forma de apontar soluções para os problemas complexos que afetam o trabalhador em sua relação com

o ambiente de trabalho”.(HAONAT; VIEIRA, 2015, p. 7)

Partindo de uma visão mais ampliada do Direito Ambiental e tendo por base a utilização de seus Princípios norteadores, podemos inferir, portanto, que o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado também merece especial proteção.

Do mesmo modo, Guilherme José Purgin de Figueiredo ensina que o Direito Ambiental deve, ao proteger o meio ambiente, disciplinar às relações humanas dadas tanto no ambiente natural, quanto no ambiente artificial. Vejamos:

Hoje, o Direito Ambiental, mais do que meramente disciplinar o comportamento relacionado do meio ambiente, estuda as normas e os princípios que regulam a proteção do ambiente natural e de ambientes construídos ou artificiais, como o são o meio ambiente urbano, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente cultural. (FIGUEIREDO, 2011, p. 67).

Outro forte fundamento a justificar a comunicação entre o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho é que o artigo 170 da Constituição Federal elencou, como Princípios Gerais da Atividade Econômica, a defesa do meio ambiente e a busca do pleno emprego (art. 170, incisos VI e VIII da CFRB), donde se conclui que o legislador constituinte previu a necessidade de que o desenvolvimento humano busque o equilíbrio ambiental, nele inserido o meio ambiente do trabalho saudável (FIORILLO, 2012).

Destarte, a promoção desta importante ligação entre o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho abre portas ao estudo do direito ao meio ambiente do trabalho, com o objetivo de garantir a observância de normas de proteção, saúde e segurança que garantam a qualidade de vida do obreiro no seu ambiente de trabalho.

Busca-se com essa multidisciplinaridade entre esses dois importantes ramos do Direito práticas que estimulem a promoção

do desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, ao mesmo tempo em que se garanta um ambiente de trabalho equilibrado e saudável, como forma de assegurar os direitos fundamentais previstos em nossa constituição.

2.4 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DOS TRABALHADORES

Como mencionado, a íntima ligação entre o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho torna indispensável o estudo conjunto destas matérias para a ampliação de instrumentos protetivos dos direitos humanos, bem como para a proteção dos direitos fundamentais intrinsecamente relacionados aos dois ramos, tais como o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito à saúde e qualidade de vida do trabalhador (que abrange inexoravelmente o meio ambiente em que o trabalho é desempenhado) e, por consequência, o direito da dignidade da pessoa humana.

Na esteira desse pensamento e evidenciado o caráter fundamental do direito ao meio ambiente, é possível, adotando um conceito amplo de meio ambiente, dizer que o direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado também encontra proteção na Constituição Federal.

É cediço que uma parcela significativa da vida é despendida no ambiente de trabalho, daí a importância de se assegurar que esse ambiente seja seguro, saudável e, mais ainda, que seja digno.

Neste sentido a Carta Magna, ao tratar do tema da Seguridade Social, determina que compete ao sistema único de saúde executar ações que promovam a saúde do trabalhador, bem como colaborar com a proteção do meio ambiente, nele incluído o do trabalho. Se não vejamos:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...]

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; [...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente,

nele compreendido o do trabalho. (CF, 1988)

Percebe-se, desse modo, que a Constituição Federal erigiu de forma expressa o direito ao meio ambiente do trabalho protegido (entenda-se equilibrado, saudável, seguro e digno) à condição de direito fundamental, eis que diretamente relacionado à saúde humana.

O reconhecimento do Direito ambiental do trabalho é de extrema importância, uma vez que ele, conforme asseveram Haonat e Vieira (2015, p.16):

deve promover a regulação da proteção ao trabalho saudável, inserido o trabalho sustentável, e implementar novas práticas para a proteção do ser humano na relação com o ambiente de trabalho como forma de concretizar direitos fundamentais. (HAONAT, VIEIRA, 2015, p. 16).

Preocupada com isso, diante dos inegáveis reflexos do meio ambiente na relação laboral, a OIT elaborou o conceito de emprego verde, o qual deve preservar não apenas o meio ambiente, mas ser seguro, saudável, garantir um salário adequado, proporcionar perspectivas razoáveis e respeitar os direitos dos trabalhadores (OIT, 2009) e, desde então, vem adotando programas de incentivo à geração desses empregos como meio de se erradicar a pobreza (OIT, *on line*).

Em que pese a importância dos incentivos dados à geração de empregos verdes, como o direito a um ambiente laboral ecologicamente equilibrado possui *status* de direito fundamental, a sua observância pelo Poder Público, e também pelos entes privados, não se afigura uma mera faculdade, mas verdadeira obrigação derivada diretamente do texto constitucional.

Como bem ressalta Monique Berlotti (2015),

O trabalho em ambiente inadequado não configura apenas infração ao direito ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado. A realização de outros direitos fundamentais também resta prejudicada, na medida em que tem como requisito a garantia do meio ambiente saudável. Os direitos fundamentais à vida, à saúde, à integridade pessoal e ao trabalho digno são apenas alguns exemplos de direitos que requerem um ambiente propício para serem efetivados.(BERLOTTI, 2015)

Assim, o direito ambiental do trabalho, positivado na Constituição, deve ser assegurado a todo trabalhador e perseguido por toda a sociedade, eis que a sua inobservância pode acarretar riscos aos bens sociais mais preciosos, a exemplo da vida, saúde, segurança e dignidade.

METODOLOGIA

A presente pesquisa na busca de atingir aos objetivos propostos classifica-se como bibliográfica, descritiva e qualitativa.

A pesquisa descritiva tem como objetivo descrever as características de determinada população, fenômeno ou então o estabelecimento de relação entre variáveis, Gil (2002, p.42) explica que “as pesquisas descritivas são, juntamente com as exploratórias, as que habitualmente realizam os pesquisadores sociais preocupados com a atuação prática.” E complementa dizendo que são as mais solicitadas por organização educacionais, empresas comerciais, partidos políticos.

Com relação ao procedimento metodológico, este estudo está caracterizado como uma pesquisa bibliográfica, Marconi e Lakatos (2003, p.183) afirmam que “sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto...”, porém alertam que a pesquisa bibliográfica não é uma repetição do que foi dito ou escrito acerca do assunto, mas sim, uma nova forma de abordagem do tema, trazendo novas conclusões.

A pesquisa utilizou da abordagem qualitativa já que busca analisar o problema de pesquisa através de uma descrição da sua

complexidade. Para Dias e Silva (2009, p.32) a pesquisa qualitativa envolve o uso de dados obtidos através de documentos e publicações, para o entendimento e explicação dos acontecimentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve por objetivo, por meio de um estudo conjunto dos Direitos Fundamentais, Direito Ambiental e Direito do Trabalho, ressaltar que o meio ambiente do trabalho saudável é um direito-dever fundamental, previsto constitucionalmente, que vincula o Estado por meio dos deveres de proteção.

Para se chegar a tal conclusão, traçamos um panorama evidenciando o contexto social (globalização, crescente degradação ambiental, aumento populacional, dentre outros) em que as questões ambientais passaram a despertar a preocupação da comunidade internacional.

As angústias sociais geradas pelos prejuízos atuais e futuros ao meio ambiente deram suporte ao surgimento do Estado Socioambiental, visando a proteger não somente os direitos sociais, como também os direitos ambientais.

No Brasil, a nova ordem constitucional instaurada em 1988 trouxe consigo um capítulo inteiro dedicado à proteção ambiental, definindo o meio ambiente sadio e equilibrado como direito fundamental.

Reconhecer o caráter fundamental ao direito ao meio ambiente é imprescindível para uma vida saudável, uma vez que o seu desrespeito impacta diretamente a qualidade de vida, saúde e dignidade das pessoas.

Para a maior garantia do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado e para melhor compreender a sua dimensão e alcance é necessário um estudo multidisciplinar envolvendo o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho, justificado pelo seu escopo comum, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Visa-se com o estudo conjunto das disciplinas desenvolver práticas que estimulem a promoção do desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, ao mesmo tempo em que se garanta um ambiente de trabalho equilibrado e saudável.

Assim, utilizando por base um conceito amplo de meio ambiente, observa-se que o direito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado encontra proteção na Constituição Federal (art. 200, incisos II e VIII) e, em sendo direito fundamental, deve ser assegurado a todos os trabalhadores, bem como garantido pelo Poder Público e respeitado por toda a sociedade.

Por fim, e por se limitar o artigo a pesquisas exclusivamente bibliográficas, não se pretende esgotar as discussões sobre o assunto, de modo que se sugere a realização de um estudo empírico acerca do tema, a fim de verificar a qualidade de vida do trabalhador nos mais diversos ambientes laborais ou de se constatar a (in)observância do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado por parte das empresas detentoras de programas de qualidade ambiental.

REFERÊNCIAS

ARMADA, Charles Alexandre Souza. O estado socioambiental de direito brasileiro e a concretização multidimensional da sustentabilidade. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

BERLOTTI, Monique. **Deveres de Proteção e Meio Ambiente do Trabalho Saudável**. 2015. 262 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2015.

BRASIL, Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: abril. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed., 8. reimpr., Coimbra: Almedina, 2010.

DIAS, D. S.; SILVA, M. F. **Como escrever uma monografia**. Rio de Janeiro: COPPEAD, 2009.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 5 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental**. 5 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HAONAT, Angela Issa; VIEIRA, Murilo Braz. A interdisciplinaridade como fundamento do Direito Ambiental do Trabalho. In: **Revista de Estudos Sociais**, vol. 17, nº extra 34, 2015. pág. 3-19. Disponível em: <http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/res/article/view/2586>. Acesso em: 20 set 2018

KALIL, Ana Paula Maciel Costa; FERREIRA, Heline Sivini. A Dimensão Socioambiental do Estado de Direito. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. , jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1010>>.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A.. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MACHADO Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17 ed. São Paulo; Malheiros , 2009.

_____. **Direito Ambiental Brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Milena Petters. O patrimônio comum do constitucionalismo contemporâneo e a virada biocêntrica do “novo” constitucionalismo latino-americano. **Revista NEJ – Eletrônica**. Vol. 18 - n.

1 - p. 74-84 / jan-abr 2013. p. 78.

SARLET, Ingo WOLFGANG. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 2ªed. Salvador, Jus Podivm 2012.

WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; PAULITSCH, Nicole da Silva. O estado de direito socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do poder judiciário. **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 18 - n. 2 - p. 256-268 / mai-ago 2013. p. 259-260.

CAPÍTULO X

DIREITO E LITERATURA: INTERAÇÕES E MEDIAÇÕES

*Ediliane Lopes Leite de Figueiredo*¹

*Antonio Pedro de Melo Netto*²

1. INTRODUÇÃO

As interações *jusliterárias* foram iniciadas nos Estados Unidos, em 1908, com a obra “*A List of Legal Novels*”, de John Henry Wigmore, juiz e professor norte-americano³. O trabalho de Wigmore foi desenvolvido a partir da classificação de inúmeros romances, nos quais é possível evidenciar e problematizar diferentes temáticas jurídicas, é considerado a primeira tentativa de alcançar o “Direito na Literatura”.

- 1 Mestre e Doutora em Literatura e Interculturalidade pelo Programa de Pós-graduação em Literatura e Interculturalidade (PPGLI - UEPB), na área de concentração Literatura e Estudos Culturais. Professora do Centro Universitário UNIFACISA.
- 2 Mestre em Direito e Desenvolvimento de Mercado Sustentável pela UNIPÊ. Professor do Centro Universitário UNIFACISA.
- 3 WIGMORE, John. *A List of Legal Novels*. *Illinois Law Review*, Champaign, n. 3 p. 574-596, Apr. 1908. Entre outros romances, figuravam na *List of legal novels* de Wigmore: *Oliver Twist* de Charles Dickens; *Os Miseráveis*, de Victor Hugo; *A Guerra Santa*, de John Bunyan; *O Longo Exílio*, de Tolstoi; *Direito de Passagem*, de Gilbert Parker; *A Letra Escarlate*, de Nathaniel Hawthorne; *Conde de Monte Cristo*, de Alexandre Dumas; *Olho por Olho*, de Anthony Trollope

Em 1925, também, nos Estados Unidos, Benjamin Nathan Cardozo publica o ensaio *Law and Literature*⁴. Segundo Godoy (2008), estilo, retórica, hermenêutica e imaginação criadora identificavam as sentenças judiciais deste jurista. Por isso, ao plasmar sentido literário nos textos jurídicos, propondo a leitura e interpretação das sentenças judiciais como exemplos de literatura. Os estudos de Cardozo tiveram grande influência para o surgimento da corrente o “Direito como Literatura”.

Trindade e Gubert (2008) afirmam que uma fase intermediária dos estudos se inicia na Europa, entre os anos de 1940 e 1950, quando acontece a continuidade na produção das pesquisas e prossegue até a década de 1970, com o renascimento norte-americano do movimento *Law and Literature*. Durante esse período foi intensa a publicação de trabalhos de vários pesquisadores⁵, contemplando a discussão entre as duas áreas.

Ainda segundo Trindade e Gubert, também na década de 1970, a crescente produção de pesquisas, estudos e eventos na área, fez eclodir o *Law and Literature Enterprise*. A publicação do ensaio de James Boyd White, intitulado *The Legal Imagination: Studies in the Nature of the Legal Thought and Expression*⁶, marcou este expressivo momento. Nela, o autor pretende demonstrar que o direito é um sistema cultural, do qual participam a imaginação e a criatividade literária, como componentes da racionalidade jurídica. O fenômeno jurídico começa a perder o caráter descritivo, proposto pelo positivismo, e ganha uma análise mais ampla, caráter narrativo e

4 CARDOZO, Benjamin. *Law and Literature*. The Yale Review, New Haven, n. 14 p. 699-706, jul.1925

5 Destacam-se, entre outros: FEHR, Hans. *Die Dichtung im Recht. Kunst und Recht*, Bern, n.3, p. 327, 1936. D' AMATO, Antonio. *La letteratura e La vita del diritto*. Milano: Ubezzi & Dones, 1936. RADBRUCH, Gustav. *Psicologia del sentimento giuridico dei popoli*. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Roma, n.3, ano XVIII, p. 241-151, mag-giu, 1938. ASCARELLI, Tullio. *Antígone e Porzia*. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Roma, v. XXXII, p. 756-766, 1955

6 WHITE, James Boyd. *The Legal Imagination: Studies in the Nature of the Legal Thought and Expression*. Boston: Little, Brown & Co, 1973.

prescritivo.

Na década de 1980, acontece a afirmação do *Law and Literature Movement*, que se consolidou graças ao progressivo e renovado sucesso dos estudos e pesquisas desenvolvidas com base na exigência de uma reaproximação, através das obras literárias, dos valores humanísticos, eternos e absolutos. Essa ampliação das fronteiras do Direito e Literatura proporcionou o desenvolvimento de uma multiplicidade de vozes⁷ que atualmente promovem a discussão com enfoques bastante heterogêneos.

Aqui no Brasil, esse campo de estudo descortina-se gradativamente e vem se expandindo, através de pesquisas e discussões, à semelhança do que está acontecendo em Portugal e em outros países da Europa. Entre nós, os estudos *jusliterários* tem como marco inaugural a obra *Literatura & Direito: Uma outra leitura do mundo das leis* (1998), de Eliane Botelho Junqueira. Ressalta-se, ainda, *Direito & Literatura – Anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato* (2006), obra que coloca Arnaldo Godoy⁸ como um dos nomes pioneiros em pesquisas e estudos nessas áreas no nosso meio acadêmico. Do início do século até aqui, pesquisas e investigações vêm se intensificando e outros nomes surgindo com valiosas contribuições aos estudos *jusliterários* no cenário acadêmico brasileiro.

Outros autores referenciados neste trabalho, como André Karam Trindade, Roberta Magalhães Gubert, Alfredo Copetti Neto e Germano Schwartz vêm desenvolvendo estudos, pesquisas e eventos nessas duas áreas, trazendo assim grandes reflexões sobre o tema. Eventos e Congressos promovidos pelos cursos de Direito

7 Ressaltam-se: Richard Weisberg, *Poethics and Other Strategies of Law Literature* (1992); Richard Posner, *Law and Literature* (1998); Martha Nussbaum, *Il giudizio del poeta. Immaginazione letteraria e vita civile* (1996); Ronald Dworkin, *Uma questão de Princípio* (2001); Joana Aguiar e Silva, *A prática judiciária entre direito e literatura* (2001). Cf. TRINDADE; GUBERT, 2008, p. 63-66

8 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Literatura: Anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato*. Curitiba: Juruá, 2006. Dissertação de mestrado de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, defendida na PUC/SP, publicada em 2002

vêm abrindo cada vez mais espaço para propagar as produções científicas correlatas aos estudos *jusliterários*, consolidando assim este vasto campo de estudos interdisciplinares.

2. TENSÕES E INTERAÇÕES ENTRE OS DOIS CAMPOS DE SABER

No dizer de François Ost (2004), a literatura, enquanto arte e produto humano, caracteriza-se pelo enigma, pela inquietante estranheza; ela suspende as nossas evidências cotidianas, desfaz nossas certezas, rompe os modos de expressão convencionados. Entregando-se a variações imaginativas, cria um efeito de deslocamento que tem a virtude de descerrar o olhar. Com ela, uma forma é carregada de significação e cria eventos semânticos inéditos. Isso corresponde ao gesto chamado por Aristóteles *poiesis*, ou seja, a fabricação de ideias e sentimentos contemporâneos numa forma de expressão. O virtual faz-se real, a imagem é potencial, torna-se ato. A narrativa literária não se contenta de evocar mundos possíveis, ela lhes confere consistência mediante os recursos da linguagem.

Por seu lado o Direito, segundo Castro (2003), é considerado como a mais bela conquista e manifestação da racionalidade humana. Os homens aceitam o controle de suas interações, concordam com a imposição de normas de conduta individuais e grupais, aptas a lhes garantir igualdade de tratamento, respeito recíproco; o equilíbrio social que propicia a paz e a estabilidade necessária ao desenvolvimento individual e comunitário.

Pelo esteio seguro do Direito, como regulador das relações entre *socius*, os diversos membros da comunidade humana abriam-se à concepção de um pacto social. Trata-se do reconhecimento mútuo do outro em sua diferença, do reconhecimento dos direitos do outro como garantia de nossos próprios direitos. Neste diálogo entre dois egos, ambos são sujeitos; ninguém é objeto.

Evidentemente, dada a fraqueza comum aos seres humanos, as múltiplas faces das desigualdades sociais não se eliminam automaticamente pelo pacto social. Mas, no caso de litígio, é o direito quem se impõe como o árbitro competente para intervir e para manter o equilíbrio entre as partes.

Conforme as palavras de Carta (2008), o direito representa o ordenamento social, uma vez que exprime a sociedade e não unicamente o Estado, de tal modo que é possível considerar as via/veias legais o como a fisiologia do corpo social. Longe de vê-las negativamente como a manifestação de uma patologia, pelo contrário, o certo é pensar o direito como o representante dos valores do corpo social.

Aspectos históricos têm de ser examinados antes de opinar com pertinência; dados os elementos de esclarecimento dos casos em litígio suscetíveis de vir à tona na consulta dos arquivos, o poder jurídico fortalece o seus enunciados e fundamenta suas posição acerca do contencioso em textos e em soluções comprovadas da jurisprudência e não num autoritarismo que impõe cegamente sanção a ser passivamente obedecida. O homem da lei é , além de ser um espírito racional, um atento leitor de um acervo de textos submetidos a sua interpretação e reinterpretção. Sempre compete ao jurista, enquanto partícipe do direito, um papel ativo de pensador, de leitor e de intérprete, assim como o crítico literário arguto.

Nas palavras do eminente crítico literário Antônio Candido (2008), a literatura é um sistema vivo de obras, agindo umas sobre as outras e sobre os leitores; e só vive na medida em que estes a vivem, decifrando-a, aceitando-a, remodelando-a. A obra não é produto fixo, unívoco para o seu público; os leitores não são uma multidão passiva, homogênea, registrando apenas o que lhe vem do escritor. As duas instâncias, que são a obra e a leitura, interagem, como o conjunto dos cidadãos reagem às prescrições das leis. Se acontecer a estas perder a sua eficácia ou sua oportunidade, a comunidade dos cidadãos, mediante seus representantes, solicitam revisão, nova leitura da realidade.

O direito é análogo à fisiologia de uma sociedade; a sociedade é uma constituição histórica cujas veias são irrigadas pelo direito. É possível associar, analogicamente, de um lado a literatura à sociedade historicamente constituída, e, de outro, a função do jurista assim como a do leitor ao papel de intérprete. De ambas as partes constata-se uma ação recíproca.

À luz do senso comum, a tessitura do texto literário resistiria à

primeira vista a um legítimo diálogo com o direito. O enlace entre esses dois sistemas pareceria incompatível, tudo separaria esses dois mundos: a lei fixa a verdade ou o que é justo, a literatura abre escancaradamente as portas das conotações e do imaginário. Trata-se no Direito do chão do cotidiano, e na Literatura da pura Ficção. No primeiro, triunfa o formalismo da lei; na segunda a fantasia da imaginação. A literatura surpreende e incomoda; o direito tranquiliza e normaliza.

No entanto, não é bem assim. Ost, ponderando sobre os estudos *jusliterários*, assegura que, ao invés de denunciarem uma incongruência entre as duas searas, essas divergências corroboram uma irrecusável relação dialética entre o direito e a literatura. Fomentando a discussão, ele se posiciona assim:

Em vez de um diálogo de surdos entre um direito codificado, instituído, instalado em sua racionalidade e sua efetividade, e uma literatura rebelde a toda convenção, ciosa de sua ficcionalidade e de sua liberdade, o que está em jogo são empréstimos recíprocos e trocas implícitas. Entre 'tudo é possível' da ficção literária e o 'não deves' do imperativo jurídico, há, pelo menos tanto interação quanto confronto. (OST, 2004, p. 23).

O pesquisador belga pontua algumas divergências/convergências entre os sistemas literário e jurídico com o propósito de revelar que a incompatibilidade entre eles é apenas aparente e, ainda, que é nas diferenças que se vincam a conciliação e as diversas formas de relação que se podem estabelecer entre esses dois nichos do saber.

Segundo o teórico belga (2004), a primeira divergência prende-se ao fato de que enquanto a literatura liberta as possibilidades, põe em desordem as convenções e suspende nossas certezas, o direito codifica a realidade, instituindo-a através de uma rede de significações convencionais. Em nome da segurança jurídica, o direito decide entre os interesses em disputa, cumprindo sua função social de estabilizar as expectativas e tranquilizar as angústias. A literatura,

livre dessas exigências, cria, antes de tudo, a surpresa; a ela é permitido liberar o tempo das utopias criadoras.

A segunda diferença, decorrente da primeira, consiste na função propriamente heurística da literatura: livre para entregar-se às variações imaginativas mais inesperadas a propósito de um real sempre muito convencional, seu gosto experimental é, ao menos em alguns casos, portador de conhecimentos realmente novos.

Uma terceira e expressiva distinção refere-se ao estatuto dos indivíduos de que fala cada um dos discursos. Christian Biet (*apud* OST, 2004, p. 16) diz que o “Direito produz pessoas, a Literatura, personagens.” Na encenação que opera a vida social, o direito impõe aos indivíduos uma máscara normativa, as pessoas jurídicas são dotadas de um papel exemplar destinado a servir de referência ao comportamento padrão que os cidadãos esperam. Já os personagens literários, ambivalentes por natureza, permutam seus respectivos papéis. Sua identidade é o resultado de sua trajetória experimental em busca de si mesmo.

Proseguindo o seu raciocínio anterior, Ost (2004) aponta a quarta diferença. Segundo ele, enquanto o direito se declina no registro da generalidade e da abstração (a lei, dizem, é geral e abstrata), a literatura se desdobra no particular e no concreto. Porém, resta saber se essa imersão no particular não é o caminho mais curto para chegar ao universal.

Nesse sentido, os questionamentos de Garapon e Salas (2008, p.7) vêm a instigar ainda mais a discussão sobre essa “estranha” conjunção:

Droit et littérature, étrange association. Tout semble en effet séparer ces deux univers : le droit fige le réel, la littérature ouvre les portes de la fiction. D’un coté, le formalisme de la loi et de l’autre la fantaisie de l’imagination. L’une étonne, dérange, surprend l’autre rassure et normalise. Comment le, tout est possible, du personnage littéraire pourrait-il donner rendez –vous, tu ne dois pas, du sujet de droit ? Comment accorder l’abstraction,

la règle et l'incarnation du récit? La généralité du principe et la singularité d'un destin ? La rigidité du prescriptif et la fluidité du descriptif?

[Direito e literatura, estranha combinação. Tudo parece separar esses dois mundos: a lei fixa a verdade, a literatura abre as portas da ficção. Por um lado, o formalismo da lei e de outro a fantasia da imaginação. Uma surpreende, incomoda, o outro surpreende tranquiliza e normaliza. Como tudo é possível, à personagem literária poderia ser dado um compromisso, enquanto ao sujeito da lei você não pode? Como atribuir a abstração, a regra e a encarnação da história? A generalidade dos princípios e da singularidade de seu destino? A rigidez da prescrição e a fluidez da descrição?] (Trad. Nossa).

Godoy (2006), alinhando essa discussão, delinea que a literatura constitui uma espécie de repositório privilegiado, através do qual se inferem informações e subsídios capazes de contribuir diretamente na compreensão das relações humanas que compõem o meio social, isto é, o caldo de cultura no qual, ao fim e ao cabo, operam o direito.

Godoy acentua ainda que a literatura pode servir como um importante instrumento mediante o qual ocorre o registro – histórico e temporal, evidentemente – dos valores de um determinado lugar ou época – dentre os quais se inscreve a representação do sistema jurídico, do poder, da justiça, das leis, das funções jurisdicionais – no interior do imaginário coletivo e social.

Por esse diapasão, Schwartz (2006) argumenta que o acoplamento entre os sistemas sociais direito e arte-literatura é possibilitado pela comunicação, em suas mais variadas formas. A onipresença do fenômeno linguístico nessas duas searas é incontestável. São textos e, dessa maneira, encontram-se construídos em uma realidade social semelhante. Mas podem ser perscrutados de forma diversa, dependendo da posição do observador. Um observador de segundo grau, como requer a teoria sistêmica, pode perceber o

direito dentro de sua lógica e, ao mesmo tempo, utilizar-se de outros parâmetros – a literatura seria um deles – para (re) influenciar a própria criação de um novo direito, apto às transformações do sistema social.

A (re) construção de um novo sentido para o direito passa por uma premissa básica: o direito não é um sistema fechado afastado das ocorrências do sistema social e, sim, dele faz parte, atuando e interagindo com todos os demais subsistemas componentes do todo societário, quaisquer que sejam. Nesse sentido, estamos de acordo com a declaração seguinte de Schwartz:

A literatura, componente do sistema da arte, assume uma importância latente no sistema social: influenciar, por intermédio da comunicação estabelecida, a partir de sua lógica clausal interna, os demais sistemas sociais, pressionando-os a responderem a suas irritações. (SCHWARTZ, 2006, p. 79).

Seguindo este estudioso, quando acontece o inverso, ou seja, quando o sistema jurídico lança rumores que interessam ao sistema da arte, a literatura manifesta-se dando respostas próprias para tais influências. Tivemos a oportunidade de observar que se a prática jurídica é perene exercício de interpretação, a exemplo da descoberta de significado dos textos, é essa a mesma postura que plasma atitudes literárias. A chamada hipótese estética matiza comportamento menos contemplativo e mais ativo. Interpretar é interferir, completar, colmatar. A interpretação (re)cria o texto, do mesmo modo que dá gênese e vida ao Direito.

Nesse assunto, é bastante interessante a opinião de Aguiar e Silva (2001). Esta pesquisadora portuguesa argumenta que literatura constitui um ágio para o jurista, uma vez que proporciona a perspectiva de mundos diferentes, alternativos ao convencional, permitindo-lhes experimentar a complexidade da vida, mediante a participação nas escolhas, decisões, e submissões de personagens que são, por vezes, autênticas provocações. O mergulho em hábitos

da leitura e a reflexão sobre as narrativas literárias podem contribuir decisivamente para que o jurista opere com estas formas alternativas de racionalidade, na medida em que, assim, se desenvolve tanto sua capacidade imaginativa como também sua inteligência empática.

2. DIREITO E LITERATURA: DIÁLOGOS PERTINENTES

Sem dúvida, a literatura é uma fascinante, subversiva, provocativa e instigante forma artística de expressão. Mas, além disso, configura-se, também, como um importante veículo para problematizar valores sociais, morais e éticos. Godoy (2003) referindo-se ao enlace *jusliterário* afirma que a literatura, ao exprimir visão do mundo, traduz por meios que lhe são próprios o que a sociedade pensa sobre o Direito e fornece subsídios para compreensão da Justiça e de seus operadores.

Do vasto e extenso canteiro de obras produzido em períodos e culturas diferentes na literatura ocidental, elegemos algumas produções para ilustrar a intersecção entre os sistemas literário e jurídico e ainda para mostrar como a literatura pode auxiliar na compreensão do direito e de seus fenômenos.

Da antiguidade grega nos vem *Antígona*, peça de Sófocles, composta por volta de 442 a.C. A personagem trágica, homônima da obra, representa o símbolo eterno de resistência às leis injustas de um Estado. Antígona coloca diante do mundo dos homens dois conflitos que ainda nos perturbam. De um lado, havia as chamadas Leis Divinas (*jusnaturalismo*), ou aquelas que sempre existiram, mas nunca foram escritas por nenhum homem; de outro, as Leis Positivadas (*juspositivismo*), criadas pelos homens de acordo com circunstâncias diversas e escritas nas suas mais diversas formas.

No século XVI, Thomas More, em *A Utopia* (1516), mostra-se cético e totalmente desencantado em relação ao mundo do Direito. Numa ilha imaginária, onde todos viveriam em perfeita harmonia, não havia espaço para os advogados, afinal eles são vistos como “*espertalhões que manipulam os processos e distorcem leis*” (1993. p. 123). Havia corrupção no poder judiciário e os juízes nem conheciam os jurisdicionados. A propósito desse sistema Morus assim se refere:

E, como não conhecem os habitantes locais, nunca são tentados, por simpatias ou desafetos pessoais, a tomar decisões erradas. Essas qualidades são importantes, sobretudo, para os juizes, pois as preferências pessoais e a ganância pelo dinheiro são os grandes males que ameaçam os tribunais. Quando esses vícios conseguem instalar-se entre os homens dos quais depende o cumprimento das leis, imediatamente acabam com a justiça, destruindo, portanto, toda a sociedade. (MORE, 1993, p. 125).

Ainda no século XVI, Shakespeare, em *o Mercador de Veneza* (escrita por volta de 1596), chama a atenção para o problema da interpretação das leis. Leituras jurídicas recorrentes deste clássico apontam para um conflito central: a estrita obediência para com a letra da lei (positivismo jurídico) em face de certa plausibilidade interpretativa (razoabilidade na aplicação da norma).

Um salto no tempo nos coloca no século XIX. Victor Hugo, em *Os Miseráveis* (1862), alerta para a necessidade de humanização do sistema penal. O romance transporta o leitor para o estigma que o condenado recebe ao sair do cárcere, problema esse que ainda é enfrentado nos dias atuais. De forma poética, o autor convida o leitor a apreciar o tema pela ótica do apenado e a refletir sobre culpa que a sociedade tem na existência do crime.

Chegando ao século XX, Franz Kafka, em *O Processo* (1925), anuncia uma das críticas mais importantes já realizadas ao campo jurídico. Josef K. é processado e não sabe o motivo; não tem acesso ao seu processo; o tribunal e seus membros, inclusive seu advogado, lhe parecem inacessíveis. A estória de Josef K. mostra como o campo jurídico pode ser transformado numa instituição cujas regras só são compreendidas por alguns, deixando de fora o próprio sujeito que convoca ou é convocado pelo Direito.

Em *O Estrangeiro* (1942), o pensador político e ficcionista franco-argeliano Albert Camus aponta para o abuso do desprezo legal pela singularidade e subjetividade. A obra mostra como as instituições sociais, criadas com o intuito de buscar a verdade e a justiça,

tornaram-se, na verdade, obscuras e contraditórias e ainda que é nítida a existência de um sistema jurídico onde o homem não tem a menor importância, vira parte da engrenagem, é coisificado. Camus compara a paródia do funcionamento absurdo das instituições sociais com o não menos absurdo funcionamento do acaso.

Em *Admirável Mundo Novo* (1932), de Huxley, e em *Mil Novecentos e Oitenta e Quatro* (1949), de Orwell, deparamo-nos com o processo de submissão dos indivíduos a partir do controle social exercido pelo regime totalitário. Ambas as ficções falam de opressão, descrevem ditaduras cujo principal meio de coerção se dá através do patrulhamento das ideias e do aniquilamento da identidade.

Para tropicalizar e colorir essa apresentação que relaciona os dois campos de saber, recorreremos a alguns importantes autores da literatura brasileira, cujas obras comportam um olhar hermenêutico literário-jurídico bastante questionador. Convidamos, lá do distante século XVII, Gregório de Matos Guerra, esse irreverente poeta-advogado que não poupou críticas e sarcasmo à Justiça de seu tempo:

Que falta nesta cidade?/ Verdade/ Que mais por
sua desonra/ Honra/ Falta mais que se lhe ponha/
Vergonha (...) / E que justiça a resguarda?/ Bastarda/
É grátis distribuída?/ Vendida/ Quem tem, que
a todos/ assusta?/ Injusta./ Valha-nos Deus, o que
custa,/ O que El-Rei nos dá de graça,/ Que anda
a justiça na praça/ Bastarda, Vendida, Injusta.
(GUERRA, 1992, p. p 56-57).

Godoy (2003) nos traz à lembrança a impressionante atualidade do discurso de Franklin Távora em *O cabeleira* (1876). Aqui está uma idealização prototípica da figura do cangaceiro, enquanto defensor dos mais fracos. Na sua superfície que provavelmente oculta outra rede de significação, esse texto mal esconde seu caráter de “manifesto” contra a pena de morte:

A Justiça executou o Cabeleira por crimes que

tiveram sua principal origem na ignorância e na pobreza. Mas o responsável de males semelhantes não será primeiro que todos a sociedade, que não cumpre o dever de difundir a instrução, fonte da moral, e de organizar o trabalho, fonte da riqueza? Se a sociedade não tem em caso nenhum o direito de aplicar a pena de morte a ninguém, muito menos tem o de aplicá-la aos réus ignorantes e pobres, isto é, àqueles que cometem o delito sem pleno conhecimento do mal, e obrigados muitas vezes da necessidade. (TÁVORA, s.d. p.155).

Lima Barreto, em *O Homem que Sabia Javanês* (1911), parece denunciar o bacharelismo que não tinha limites na corrida atrás de uma posição social de relevo. A obra faz com que reflitamos também a propósito da ética da verdade e de sua validade em âmbito pragmático, quando fins e meios tendem a se justificar mutuamente. Mediante o seu protagonista indagava assim Lima Barreto: *haveria legitimidade em se construir carreira com fundamento em uma mentira?* O enunciador deixa pensar que havia nos bacharéis trajetórias ambiciosas montadas a partir de bases pouco sólidas.

Guimarães Rosa, em *Grande sertão: veredas* (1956), burila a figura dos chefes dos bandos e de seus fiéis seguidores. Perceba-se neste grande romance como o ex-jagunço *Riobaldo* se identificava em relação ao líder do grupo *Medeiro Vaz*: “Tenente nos Gerais – ele era. A gente era os medeirosvazes” (2001, p. 42). O livro nos lega um instigante relato sobre o poder paralelo e a justiça privada.

Jorge Amado, em *Capitães da Areia* (1937), cria um narrador que se posiciona como “escritor-advogado”, cuja missão é de defender crianças e adolescentes pobres, órfãs e abandonadas de um Estado negligente e de uma sociedade preconceituosa e desigual. Amado, também, condimentou seus romances com outras espécies de advogados que são inescrupulosos e venais, retrata uma justiça desalinhada, corrompida pelos “caxixes”, termo que identifica a “peita” e o suborno em *Terras do sem fim* (1943). Em *Tereza Batista Cansada de Guerra* (1972), o texto do escritor baiano reporta uma denuncia

à pedofilia, à corrupção instalada entre os policiais da “*Delegacia de Jogos e Costumes*” e ainda o comportamento imoral e antiético do poder judiciário através da “troca de favores” com poderosos e despóticos coronéis. Uma boa leitura literária não atribui a um autor de ficções todas as ideias que circulam em suas obras. É importante lembrar que o texto só problematiza, fornecendo matéria para reflexões e discussões.

Distante do cânone, emergem duas grandes obras no recente cenário cultural do Brasil para fazer ouvir um discurso até então silenciado por quase toda a nossa história literária: *Cidade de Deus* (1997), de Paulo Lins, e *Capão Pecado* (2000) de Ferréz (nome de guerra de Reginaldo Ferreira da Silva). Essas narrativas que surpreenderam o nosso “Mundo das Letras”, mostram o *apartheid* social como uma afronta à dignidade da pessoa humana; em decorrência dessa violenta segregação, se sugere uma reflexão sobre o desrespeito e a total violação dos direitos fundamentais, garantidos no art. 5º da Constituição Federal.

Em *Cidade de Deus*, o autor, Paulo Lins, é morador do conjunto habitacional “Cidade de Deus”. Conforme Hollanda (s.d.), a partir da convivência estreita com as comunidades de periferia, incluindo-se aí bandidos e traficantes, temos uma detalhada anatomia do cotidiano da miséria e do crime no Brasil. *Capão Pecado* traz um tão refinado quanto impactante retrato de Capão Redondo, um dos bairros de maior índice de violência, tráfico de drogas e criminalidade de São Paulo, cenário onde Ferréz cresceu. Seus mais de duzentos mil moradores não contam com redes de esgoto, nem hospitais, nem assistência de nenhuma espécie.

Sentimentos como exclusão, total apatia ao nacionalismo, deslocamento e descrença na promessa do Estado moderno de inclusão, são observados nos dois romances. De um lado, moradores de favela enfrentam preconceito e violação de direitos fundamentais tanto pelo Estado como pela sociedade. De outro, há quem lhes assegure sobrevida - e mesmo alguma dignidade-, em troca de subordinação ou participação criminosa. Parece que a questão não é apenas ligada à pobreza ou à criminalidade. É conexas à ausência de suporte estatal para a satisfação de direitos fundamentais.

Evidenciam-se nesses romances um descrédito, um total desfavor em relação ao Estado, o que justificaria uma exaustiva busca a uma via alternativa.

O texto literário tem o poder de mudar o leitor e suas perspectivas e, ao mesmo tempo, outorgar-lhe voz, invocar-lhe a ver algo não percebido espontaneamente. Ouvir a voz das ruas, dos presídios, das favelas, dos morros e de outros continentes pela literatura, constitui um bom começo para a apreender os espaços de interação das pessoas à margem do *mainstream* da sociedade, dos privados de direito.

Trata-se de um fenômeno de expressão mais notável daqueles que são enquadrados dentro da lei. A escritura, a leitura e a reflexão que se debruçam sobre casos marginalizados é, talvez, um ponto de ótimo encontro amanhã entre o direito e a literatura, pois o real e a razão vêm cruzar aqui a ficção e o inimaginável em meio a uma sociedade do *prêt-à-jeter*, que gasta muito, que muito se preocupa com o supérfluo e ignora seres humanos abandonados e indigentes, desprovidos do mínimo necessário.

3. DISPOSIÇÕES FINAIS

Literatura e Direito, como criações eminentemente humanas, elaboram por meio da linguagem uma determinada visão da realidade e refletem, em maior ou menor escala, as instabilidades e idiosincrasias de seus sujeitos. Embora a função do direito possa ser a de impor a ordem, sendo esta um mero privilégio para a literatura, ambos se assemelham no objeto de descobrir e retratar o homem, bem como no de dar forma e significado aos julgamentos e atribuições que lhe advenham ao longo da vida.

Analisadas sob o ponto de vista jurídico, muitas obras literárias passaram a ser vistas como uma das possibilidades de que pode dispor o operador do direito para tentar entender e responder aos problemas que cotidianamente lhe são colocados, uma contribuição que integra a literatura como instrumento e fator para reforma e interpretação do direito. Sabe-se, hoje, que a gramática da Ciência Positivista do Direito, por si só, não é mais capaz de subsumir toda a complexidade e ritmo de desenvolvimento social.

Se o direito é marcado pela necessidade de estabelecer relações com todas as demais linguagens; a literatura, embora privilegiando a estética, igualmente se encontra ligada a esta mesma ontologia - ou seja - as relações humanas também constituem objeto central da arte literária. Como toda e qualquer expressão artística, a literatura é uma transfiguração do real, isto é, a realidade recriada e retransmitida pela narrativa. Ela focaliza situações de restrição e de negação de direitos, forma a consciência crítica do leitor e se constitui num instrumento para o exercício da luta pela liberdade e igualdade.

Assim do mesmo modo como ocorre com o discurso jurídico, que pretende dar conta da realidade, a narrativa, mesmo dotada de um forte componente imaginado, origina inevitavelmente daquilo que lhe é fornecido pelo mundo da vida.

Por mais que os dois mundos possam ser diferentes, já que o que esperamos do Direito e da Literatura é de ordem diversa, - assim como sugere Paulo Ferreira da Cunha (s/d), “pedimos a um ordem-decisão- medida; à outra, beleza-sonho-transgressão, ou pelo menos ludismo” - podemos, no entanto, interligá-los numa busca daquilo que é o justo sem deixar de ser belo e, assim, construir um mundo melhor.

REFERÊNCIAS

AGUIR e SILVA, Joana. **A prática judiciária entre Direito e Literatura**. Coimbra: Almedina, 2001.

AMADO, Jorge. Capitães da Areia. Posfácio de Milton Hatoum. 6.ed.reim. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

_____, Jorge. **Terras do sem fim**. São Paulo: Martins, 1971.

_____, Jorge. **Tereza Batista cansada de guerra**. Rio de Janeiro: Record. 1977.

CAMUS, Albert. **O Estrangeiro**. Rio de Janeiro: Record, 2006.

CANDIDO, Antônio. O direito à literatura. In: **Vários Escritos**. 4. ed. São Paulo: Duas Cidades, 2004.

CARTA, Paolo. Política e literatura no humanismo jurídico Italiano do século XX. In: TRINDADE, André; SCHWARTZ, Germano (Coord.). **Direito e Literatura** – O encontro entre Themis e Apolo. Curitiba: Juruá, 2002.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia aplicada ao direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CULT. **Vozes da prisão**. São Paulo: Editora 17, ano 6, jul. 2002.

CUNHA, Paulo Ferreira. **Direito e Literatura. Introdução a um Diálogo**. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/notand14/pfc.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2013.

FERRÉZ. **Capão Pecado**. São Paulo: Objetiva, 2005.

GARAPON, Antonie; SALAS, Denis. Imaginer la loi – Le droit *dans* la littérature. Paris : Editions Michalon, 2008.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e Literatura**. In: R. CEJ, Brasília, n. 22, p. 133-136, jul./set. 2003. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/573/753>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura: ensaio de síntese teórica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GUERRA, Gregório de Matos. **Obra Poética**. Rio de Janeiro: Record, 1992.

HOLLANDA, Heloísa Buarque. **Literatura Marginal**. Disponível em: <<http://www.heloisabuarquedehollanda.com.br/literatura-marginal/>>. Acesso em: 10 de out. 2013.

- HUGO, Victor. **Os Miseráveis**. São Paulo: Cosac & Naif, 2002.
- HUXLEY, Aldous. **Admirável Mundo Novo**. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1932.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Literatura & Direito : uma outra leitura do mundo das leis*. Rio de Janeiro : IDES, Letra Capital, 1998.
- Kafka, Franz. **O processo**. Trad. Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- LIMA BARRETO, Afonso Henriques. **Os Melhores Contos**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- LINS, Paulo. **Cidade de Deus**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- MORE, Thomas. **A utopia**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- ORWELL, George. **1984**. 29ª ed. São Paulo: Ed. Companhia Editora Nacional, 2005.
- OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário Jurídico: Tradução de Paulo Neves**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.
- ROSA, João Guimarães. **Grande sertão: veredas**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.
- SÓFOCLES. **Antígona**. Trad. Domingos Paschoal Cegalla. Rio de Janeiro: DIFEL, 2001.
- SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SHAKESPEARE, William. **O Mercador de Veneza**. 2. ed. Tradução de Bárbara Heliódora. Rio de Janeiro: Ed. Lacerda 1999.

TÁVORA, Franklyn. **O Cabeleira**. São Paulo: Ática, s.d.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. In: **Direito e Literatura reflexões teóricas**. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CAPÍTULO XI

TECENDO DIREITOS: POLÍTICA DE EDUCAÇÃO E QUALIFICAÇÃO PARA JUVENTUDE

Marcelo Alves Pereira Eufrasio¹

INTRODUÇÃO

Este estudo pretende analisar a atuação da Política Nacional de Escolarização e Qualificação nas modalidades destinadas ao público juvenil, como ação governamental de garantia da cidadania social, particularmente no tocante aos direitos sociais, no tocante a atuação do Programa Nacional de Inclusão de Jovens – Projovem, tendo como recorte espacial o território conhecido historicamente como “*Sulanca*” e, atualmente, cada vez mais, como *Pólo de Confecções do Agreste de Pernambuco*. Trata-se de uma política nacional de escolarização e de qualificação profissional, destinada aos jovens de 18 a 29 anos que não concluíram o Ensino Fundamental. Vem se colocando num contexto histórico marcado por relações de trabalho de tipo precário e informal. Optamos por delimitar o presente estudo na atuação do Projovem Urbano em Caruaru no Estado de Pernambuco, um dos mais importantes municípios da região

1 O autor é pós-doutorando e doutor em Ciências Sociais da Universidade Federal de Campina Grande/UFCG. Pesquisador cadastrado no CNPq nos Grupos de Pesquisa “Trabalho, Desenvolvimento e Políticas Públicas” e “Filosofia do Direito, Ética e Estética da Propriedade Intelectual”. Professor e pesquisador do Centro Universitário UNIFACISA. E-mail: marcelo.eufrasio@gmail.com

compreendida pelo *Pólo*.

Em regiões como o *Pólo*, onde há combinação da predominância de dois fatores sociais de destaque, a informalidade no trabalho e a baixa escolarização e qualificação profissional, se acentuam cada vez mais precárias condições de inserção no mercado de trabalho, mesmo que com índices razoáveis de empregabilidade (trabalho precarizado) nos setores de confecção.

Desde 2005, quando da criação da Política Nacional de Juventude, por meio de Medida Provisória, essa política compreende três iniciativas principais: a constituição da Secretaria Nacional da Juventude, com o objetivo de monitorar e desenvolver as políticas de juventude; a implantação do Conselho Nacional de Juventude, com a finalidade de propor diretrizes governamentais, fazer estudos com a população jovem e assessorar a Secretaria Nacional de Juventude; e o Projovem, que se constitui enquanto um programa com caráter ao mesmo tempo emergencial e experimental (MACHADO e TENÓRIO, 2011).

O Projovem tem o objetivo estratégico, no âmbito da Política Nacional de Juventude, de proporcionar a integração entre ensino fundamental, qualificação profissional e ação comunitária. No tocante à modalidade Projovem Urbano, a responsável por sua execução e gestão é a Secretaria Geral da Presidência da República. O programa está voltado para jovens de 18 a 29 anos, que saibam ler e escrever, mas não tenham concluído o ensino fundamental.

O foco central da pesquisa foi entender essa política no caso do *Pólo de Confecções do Agreste de Pernambuco*. A questão que norteou a pesquisa foi como o Projovem Urbano atuou diante da informalidade, sendo como uma marca da configuração histórica e atual do *Pólo*, particularmente no município de Caruaru².

Para a realização desta pesquisa, os procedimentos metodológicos

-
- 2 O município de Caruaru foi escolhido objeto desta pesquisa em razão de sua importância como pólo produtivo e comercial na região do Agreste Pernambucano, mais, sobretudo porque a Política Pública do Projovem Urbano em nível nacional só foi implementada em municípios com mais de 200.000 habitantes, logo, no contexto do *Pólo de Pernambuco* só podia ser contemplado este município.

foram essencialmente qualitativos: levantamento bibliográfico, entrevistas semi-estruturadas, grupos focais, pesquisa documental e observação direta. No tocante às entrevistas, visou-se estabelecer um diálogo entre entrevistador e entrevistado, baseando-se nos principais temas e problemas que nascem do objeto de pesquisa.

PROJovem URBANO COMO POLÍTICA DE GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO E QUALIFICAÇÃO

A criação de políticas públicas para juventude perpassa pela trajetória de composição dos direitos formalmente consagrados na Constituição Federal de 1988, conforme já fora evidenciado, neste sentido, atualmente é de competência do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (BRASIL, 2008), políticas governamentais como o Programa Nacional de Inclusão de Jovens – PROJovem, que foi criado em 2005 e reformulado em 2007, composto por quatro modalidades: Projovem Adolescente – Serviço Socioeducativo, Projovem Urbano, Projovem Trabalhador e Projovem Campo – Saberes da Terra. Sua lógica é assegurar um atendimento integral e contínuo aos jovens dos 15 aos 29 anos de idade, oferecendo-lhes a possibilidade de participação nas modalidades do Programa (Adolescente, Campo, Trabalhador e Urbano).

Integrado pela Política Nacional de Assistência Social (PNAS/2004), bem como pelo Sistema Único de Assistência Social – SUAS, o Projovem é uma política pública de proteção social. Nesta perspectiva, o Projovem Adolescente busca assegurar:

- Segurança de renda, cujo objetivo é garantir que todo cidadão brasileiro, independente de ter vínculos ou não com o trabalho, tenha acesso às provisões materiais necessárias para suprimento de suas necessidades básicas, por meio do acesso aos benefícios socioassistenciais e a outras formas de transferência de renda;
- Segurança de acolhida, que visa garantir o direito das pessoas de serem atendidas por um profissional qualificado, obter informações sobre direitos e como acessá-los em casos de abandono, fragilização ou perda de vínculos familiares ou em situações que impeçam a convivência e a permanência na família;

- Segurança do convívio, que tem como foco a garantia do direito constitucional à convivência e à proteção à família, com vistas ao enfrentamento de situações de isolamento social, enfraquecimento ou rompimento de vínculos familiares e comunitários, situações discriminatórias e estigmatizantes, por meio de ações com foco no fortalecimento da auto-estima e dos laços de solidariedade (BRASIL, 2008).

Em relação à concepção e às diretrizes metodológicas das ações socioeducativas do Projovem, estas foram concebidas através de três eixos estruturantes que visam ao desenvolvimento integral dos jovens nas diversas dimensões de sua vida como indivíduo, como cidadão e como futuro profissional e buscam orientar suas vivências na família, na escola, na comunidade e na sociedade.

A Convivência Social corresponde à valorização da pluralidade e da singularidade da condição juvenil, de suas formas particulares de sociabilidade, da criação de vínculos e interação com os seus pares, a família, a escola, o mundo do trabalho e a comunidade.

A participação cidadã trata-se da sensibilização para os desafios da realidade sócio-econômicas, cultural, ambiental e política de seu meio social; reconhecimento de direitos; estímulo às práticas associativas e a todas as formas de expressa, aos posicionamentos de visões de mundo no espaço público.

O mundo do trabalho tem como escopo a introdução aos conhecimentos, técnicas e práticas sobre o mundo do trabalho; desenvolvimento de habilidades gerais; orientação para a escola profissional consciente e com visão crítica; inclusão digital e nas tecnologias de comunicação, associando o trabalho à realização pessoas e à transformação da realidade.

A PROBLEMÁTICA DA INFORMALIDADE NO TRABALHO E A (DES) EMPREGABILIDADE DOS JOVENS

A nova realidade das relações de trabalho no Brasil, baseada no novo padrão de acumulação flexível de capital e no neoliberalismo, passou a estruturar o setor produtivo e o mundo do trabalho a partir de uma lógica baseada na informalidade e na precarização, especialmente ao longo dos anos 1990. Neste contexto, as

transformações no sistema produtivo acarretaram flexibilização e desregulamentação em diferentes setores econômicos. Tais mudanças implicaram, sobretudo nos anos de 1990, em um desmonte do aparelho político e do poder dos sindicatos, além da diminuição do poder de negociação dos trabalhadores no tocante aos mecanismos de proteção social.

Frente a esta realidade, os jovens se converteram nas principais vítimas destas transformações decorrentes da reestruturação produtiva e das políticas neoliberais. A situação dos jovens no mercado de trabalho no Brasil, em diferentes setores nos anos 1990/2000, esteve marcada por altas taxas de desemprego, refletindo de modo exacerbado as consequências do processo econômico que teve início no mundo capitalista da década de 1970, sendo que, no caso brasileiro, este fenômeno impactou bastante a partir dos anos 1990 (POCHMANN, 2000). Enquanto nos anos de 1990, no Brasil, se intensificava o trabalho informal e precário e, conseqüentemente, o desemprego. Nos anos 2000, se assiste a certa recuperação nos índices de emprego, mesmo que entre os anos 2008/2009 com a crise econômica mundial, tendo este problema ganhado proporções maiores ao ponto de atingir os jovens que estavam procurando se inserir no mercado de trabalho.

No caso brasileiro, as mudanças na realidade econômica nacional entre os anos 1990/2000, principalmente no tocante ao impacto da precarização das formas de trabalho e da informalidade tem sido alvo de mudanças políticas, principalmente nos níveis de inserção escola-trabalho, que têm trazido sensíveis consequências para os jovens. O objetivo destas medidas seria, então, impactar na problemática de inserção dos jovens no mercado de trabalho, haja vista que a década de 1990 foi marcada pela intensa condição de vulnerabilidade social por parte daquela parcela da população.

Frente a isso, a partir de 2003, o Brasil vem experimentando a efetivação de medidas político-governamentais no sentido de promover um debate sobre o redimensionamento das mudanças³

3 Para o sociólogo Roberto Vêras de Oliveira, as altas taxas de vulnerabilidade social que se refletiam nos altos índices de desemprego juvenil eram ocasionados nos anos 1990 pelas medidas de cunho neoliberal que pregavam a livre

que vinham ocorrendo nos setores político-econômicos nacionais desde as medidas reformistas (neoliberais) dos governos Fernando Collor e Fernando Henrique Cardoso. Essas mudanças, ocorridas nas estratégias políticas recentes, ocasionaram alterações positivas no mercado de trabalho, como a elevação nas taxas de emprego, o aumento nos índices de formalização do emprego, nos níveis de salários entre outros. (KREIN, 2005).

A problemática atual que persiste diz respeito às condições de trabalho informal e ao trabalho precário, sobretudo em decorrência da transição para o governo provisório de Michel Temer que em alguma medida tenha gerado instabilidade frente às políticas de governo.

O que se pode afirmar é que se reproduzem as condições precárias, ao mesmo tempo em que vem ocorrendo melhoras nos indicadores sociais, justificados pelas ações públicas no sentido do fomento a um desenvolvimento econômico e social com alguma distribuição de renda. A condição precária no trabalho continua atingindo prioritariamente jovens. Afirma Santos (2011) que, para os jovens na faixa etária de 15 a 24 anos, o grau de dificuldade de inserção no mercado de trabalho aumenta, pois, em muitos casos, essa faixa de idade é considerada despreparada, desqualificada e propensa apenas ao desenvolvimento de atividades de menor especialidade e importância.

Os desafios que perpassam a formação do jovem trabalhador estão intimamente relacionados a obtenção da escolarização necessária, bem como a comprovação da experiência exigida. Segundo dados de 2010, da Síntese de Indicadores Sociais levantados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, entre os jovens de 18 a 24 anos de idade no Brasil, mais de 1,2 milhão não

negociação e a flexibilização das relações de trabalho, das leis trabalhistas etc. Segundo esse posicionamento, a flexibilização deveria garantir o emprego, pois esta visava corrigir a inadequação entre oferta e demanda de emprego, logo estabelecendo um nivelamento entre os custos com o trabalho. Assim, a informalidade esteve associada ao desemprego, aos processos de heterogeneização das formas e vínculos de trabalho, bem como à terceirização, à flexibilização e à precarização das relações de trabalho (OLIVEIRA, 2011).

tenham nenhuma atividade produtiva. Essa enorme inatividade juvenil atingia 5,37% dos 23.242.000 de jovens desta faixa etária residentes no país, ou seja, em boa parte deles havia desemprego.

A atual condição juvenil é perpassada por desafios maiores, como a problemática da informalidade no trabalho, que afeta diretamente a (des) empregabilidade dos jovens. Essas condições são agravadas quando se constata a carência de proteção social, a fragilidade das ações governamentais e a ausência de interesse pela inclusão social.

Para Richard Sennett (2006), estes elementos repercutem negativamente no cotidiano dos trabalhadores, que acabam vivenciando situações de insegurança e instabilidade, como, por exemplo, baixa remuneração, instabilidade no trabalho, pouca ou nenhuma qualificação e escolarização, tornando-os vulneráveis diante do mercado de trabalho cada vez mais intenso e exigente.

Como impacto dessa realidade, surgem as alternativas ocupacionais destinadas ao público juvenil, que se encontra a mercê das exigências do mercado de trabalho e condicionados à vulnerabilidade social. Estes se constituem enquanto “exército industrial de reserva”, presos às piores condições de empregabilidade e sujeitos às diferentes formas de precarização das formas de trabalho. A medida encontrada como alternativa para a subsunção ao capitalismo flexível, por sua vez, seria agarrar-se às piores condições de trabalho, conforme se enuncia a seguir:

As alternativas ocupacionais mais comuns entre os jovens são, grosso modo, bastante precárias, ou seja, trata-se de ocupações que não exigem níveis elevados de qualificação, mas que vêm sendo preenchidas por pessoas com alguma escolaridade formal. Isso acontece em virtude do crescente movimento da escolaridade, sobretudo daquela referente à faixa etária dos 18 aos 24 anos. O número reduzido de ocupações absorvedoras de trabalhadores jovens faz com que se verifique uma intensificação da concorrência entre pessoas, fazendo até

mesmo que cresçam formas discriminadoras nesse segmento do mercado de trabalho (MENEZES e CARRERA FERNANDEZ, 2011, p. 73).

A realidade em que se encontra a problemática de inserção ocupacional dos jovens remonta a uma série de fatores intimamente interligados, que condicionam este grupo etário, particularmente entre os 18 e os 24 anos, a condições precárias de trabalho.

Neste cenário, há a necessidade de priorizar medidas de enfrentamento dos problemas do emprego e da escolarização, que enfatizam a questão da educação, uma vez que a situação mais premente é a dedicação dos jovens aos estudos, mesmo que seja necessário enfatizar a conciliação entre estudo e trabalho.

CONJUNTURA DOS JOVENS NA SULANCA E POLÍTICA DE ESCOLARIZAÇÃO E QUALIFICAÇÃO NO DIREITO À CIDADANIA

A realidade do *Pólo da Moda do Agreste de Pernambuco* contrasta com alguns aspectos sociais e econômicos que envolvem a empregabilidade e o faturamento no setor de confecções. Economicamente, aquela região é responsável por, aproximadamente, 75% da atividade industrial relacionada ao segmento de vestuário do Estado, atividades produtivas e comerciais voltadas ao setor de confecções. Mas, que têm se reproduzido as formas de precarização das relações de trabalho, particularmente por meio da informalidade no trabalho.

Segundo estudos realizados no Pólo⁴, apesar do desenvolvimento econômico acentuado na região, este crescimento não foi capaz de aumentar o número de empregos formais. O desenvolvimento

4 Desde a primeira década dos anos 2000, que são registrados estudos sobre a realidade do Pólo de Confecções do Agreste Pernambucano, entre eles, se destacam os que estamos trabalhando nesta pesquisa a partir dos dados e estudos realizados, sendo eles, as duas pesquisas do SEBRAE (2003; 2013), além das pesquisas acadêmicas realizadas pelo Grupo de Pesquisa Trabalho, Desenvolvimento e Políticas Públicas – TDEPP-UFCG em nível de mestrado e doutorado pelos pesquisadores da área de Sociologia do Trabalho.

local resulta em baixa arrecadação tributária, além de comprometer o investimento público para o desenvolvimento das cidades que compõem o Pólo, inclusive quanto a implementação de políticas sociais. Segundo Ferreira (2011), contatou-se, a partir de entrevistas com feirantes dos municípios de Caruaru, Toritama e Santa Cruz do Capibaribe, que a maioria dos envolvidos no setor de confecções, particularmente os feirantes, não tem interesse em sair da informalidade. Para alguns dos feirantes, é mais vantajoso permanecer na informalidade, evitando pagar impostos, com o objetivo de aumentar seus lucros, mesmo que permaneçam em situação irregular perante o fisco e estejam fora dos mecanismos de proteção social oferecidos pelo Estado. Esse problema, todavia, afeta também outros aspectos da vida social. No tocante à questão escolar, essa realidade atinge negativamente pelo menos dois aspectos: primeiro, a rejeição de parte dos trabalhadores informais pela participação nas ações públicas, desde o pouco interesse na contribuição tributária até a pouca inserção nas políticas educacionais, este último fator expresso, por exemplo, no problema da evasão escolar. Um segundo aspecto, concomitantemente à precarização das formas de trabalho, está também na precarização das políticas públicas, devido à ausência de participação de setores da população e a baixa arrecadação para investimentos.

Diante destas problemáticas, desde 2005, o Governo Federal tem investido em políticas de escolarização para jovens no sentido de melhor adequá-los ao mercado de trabalho. O Projovem Urbano, política pública vinculada à Secretaria Geral da Presidência da República, é responsável pela garantia de educação aos jovens. O programa está voltado para jovens de 18 a 29 anos, que saibam ler e escrever, mas não concluíram o ensino fundamental. É um componente do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, implementado pela atuação conjunta do Governo Federal, Estados, Municípios e Distrito Federal, além de integrado pela Política Nacional de Assistência Social (PNAS/2004)⁵.

5 Sobre esta ideia protetiva, Sposito (2007, p. 17) entende que “estar protegido significa ter forças próprias ou de terceiros, que impeçam alguma agressão/precarização/privação que venha a ocorrer, deteriorando uma dada condição”.

O Projovem articula, portanto, um conjunto de ações de proteção social, além de buscar desenvolver seguranças sociais de acolhida, convívio familiar e comunitário. Destina-se, pois, aos jovens de famílias em condições de vulnerabilidade social.

As atividades desenvolvidas pelo Projovem Urbano em Pernambuco, mais precisamente no território do *Pólo de Confeções*, se articulam com as atividades socioeconômicas para o acesso a qualificação, inserção e promoção de emprego e geração de renda dos jovens, principalmente com a criação de cursos profissionalizantes ligados ao setor de *design* e produção de vestuário. Há interesse por parte dos empreendedores em contratar profissionais da moda, como estilistas e designers, mas, devido à escassez destes profissionais na região e do custo elevado da mão de obra especializada em moda, poucas empresas declaram contratá-los. Apenas “7% das empresas recorrem a estilistas ou designers contratados para produzir suas criações, indicando o desenvolvimento (ainda incipiente, na verdade) de um mercado para esses profissionais”. Os demais utilizam 22% de cópias de peças, 4% fazem sua própria criação e 24% utilizam livros, revistas técnicas e/ou internet (SEBRAE, 2013, p. 72).

Segundo dados do Atlas de Desenvolvimento Humano (2013), no IDH de Pernambuco a educação tem média de 0,621, um pouco acima dos dados sobre longevidade e renda. Os dados apontam um nível educacional muito baixo da população jovem e adulta, sendo a taxa de analfabetismo de 53,17% e a média de anos de estudos de 2,42%. O índice de escolarização na faixa etária de 15 a 24 anos é de 22,7%. Somado a estes problemas estão os altos índices de evasão escolar e repetência, principalmente em localidades rurais e em regiões pernambucanas onde as crianças e jovens exercem atividades produtivas ainda muito cedo (BRASIL, 2011).

A partir desta realidade, delinea-se nova perspectiva sobre a juventude, em que perde força a conotação problemática do jovem e ganha relevo um enfoque completamente inovador: a juventude torna-se *ator estratégico do desenvolvimento*. Medidas decorrentes deste novo enfoque, no geral, reatualizam a visão preparatória da juventude, exigindo, por um lado, investimentos massivos na área de educação em prol do acúmulo de “capital humano” pelos jovens;

por outro, exigindo também a adoção do corte geracional nos vários campos da atuação pública – saúde, qualificação profissional, uso do tempo livre etc. – e o incentivo à participação política juvenil, com recurso à noção de *protagonismo jovem*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Parte significativa da população juvenil permanece em situação de vulnerabilidade social. Essa constatação é evidenciada pelas estatísticas dos últimos anos em torno de temas como violência, desemprego e baixa escolaridade. Esta situação coloca os jovens frente a grandes desafios. Deve em primeiro lugar ser reconhecidos como sujeitos de direitos. Constituem um segmento populacional estratégico no processo de desenvolvimento do país, que deve ser incluído no âmbito das políticas públicas.

No contexto do Pólo, a política de escolarização e qualificação, particularmente o Projovem Urbano, não obstante as oportunidades criadas, os esforços muitas vezes empreendidos por gestores, professores e alunos, não têm conseguido atuar de modo mais incisivo na superação de um padrão de relações de trabalho que é caracteristicamente informal e precário. Há, cada vez mais evidenciada, carência de mão de obra especializada e qualificada em muitos setores ligados ao Pólo, de modo a torná-lo mais capaz de enfrentar a concorrência externa e oferecer maior variedade de produtos e modelos.

Em grande medida, partes dos jovens que estão na *sulanca* pretendem, com o retorno à escola, se reinserir no Pólo por meio da incorporação de *capital cultural*⁶. Isso ocorre em vista da grande ausência de educação formal e de uma diversidade de valores culturais acumulados nas famílias dos jovens. Sob tais condições, a *juventude da sulanca* não pode usufruir das mesmas condições

6 Defende Bourdieu (1970; 2007) que o capital cultural é identificado como uma forma de expressar os conhecimentos e habilidades adquiridos dentro da família, da escola ou dos diferentes espaços e experiências sociais. Nesta perspectiva de abordagem teórica, esta categoria sociológica foi pensada como uma hipótese indispensável para compreender as desigualdades de desempenho escolar das crianças originárias de diferentes classes sociais.

educacionais das classes sociais mais favorecidas.

Desse modo, o sistema escolar privilegia os modos de avaliação a partir de critérios de distinção social. Os estudantes de classes sociais menos favorecidas, a exemplo dos jovens descritos aqui, são vistos pelas políticas educacionais tradicionais como atrasados, sem aptidões e desprovidos de capacidades e habilidades. Assim, são rejeitados ou excluídos do processo produtivo legalizado ou oficialmente reconhecido pelo Estado, que se reproduz mediante os mecanismos de seleção de empregos formais, como, por exemplo, “ter experiência na vaga de costureira” ou “possuir o ensino médio completo”.

Sendo configurada tal relação como violência simbólica nos termos de Bourdieu (1970), este processo social tem justificado a inserção dos jovens do Pólo na informalidade do mundo do trabalho, apesar da existência de uma política educacional que defende a escolarização, qualificação e cidadania dos jovens. Como não há garantias de emprego formal e nem de emancipação social, os jovens da região preferem permanecer reproduzindo as relações sociais construídas espontaneamente, voluntariamente e informalmente, sem a participação direta das estratégias governamentais, reproduzindo as mesmas condições históricas que formaram o Pólo de Confecções do Agreste de Pernambuco.

As políticas de escolarização e qualificação profissional têm contribuído para a reprodução, em grande medida, das estratégias econômicas prevalecentes na região, adaptando elementos característicos da lógica do capitalismo e das estratégias de sobrevivências, a exemplo do que ocorre no território do Pólo. Neste sentido, a garantia à cidadania preconizada como afirmação do acesso aos direitos básicos, previstos na Constituição da República no artigo 7º, como, por exemplo, a educação, também reproduzem o contexto e desafios acentuados no pólo, sobretudo sua fragilidade perante a lógica do capital.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Cássio Adriano Braz de. O processo de precarização

laboral e a produção subjetiva: um olhar desde a Psicologia Social. In. _____. **O público e o privado**. nº 11, Jan/Jun, 2009. p. 169-178.

Atlas de Desenvolvimento Humano (2013). Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM). Disponível em: <http://www.atlasbrasil.org.br/2013/>. Acesso em: ago. 2017.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude. **A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino**. Lisboa: Ed. Vega, 1970.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. Política Nacional de Assistência Social – PNAS (2004). Norma Operacional Básica. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social. Brasília, Nov. 2005.

BRASIL. Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. CADERNO DO ORIENTADOR SOCIAL - CICLO 1-PERCURSO SÓCIOEDUCATIVO I – “Criação do Coletivo” Pró-Jovem Adolescente – Serviço Socio-educativo. Brasília, 2008.

BRASIL. Pró-Jovem Urbano. Governo Federal. Disponível em: <http://www.projovemurbano.gov.br/site/index.php>. Acesso em: ago. 2017.

CAMPELLO, Cristina Maria Teixeira; BAPTISTA, Creomar; MENEZES, Antonio Wilson Ferreira. **Construção de uma política social para os jovens de Salvador: estratégias de combate à violência e pela inclusão social**. Salvador: SEPLANTEC/SPE, 2002.

FADE-UFPE/SEBRAE. **Estudo de Caracterização Econômica do Pólo de Confeccões do Agreste Pernambucano**. Relatório Final

coordenado por Maria Cristina Raposo e Gustavo Maia Gomes. Recife: Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, 2003.

FERREIRA, Monaliza de Oliveira *et al.*. Estimativa de demanda pela formalização da economia informal no Agreste Pernambucano – uma aplicação do método de valorização contingente. **Anais do I Circuito de Debates Acadêmicos** – CODE 2011. IPEA, 2011.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2010). Disponível em: <http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/territorio/infounit.asp?codunit=1928&codunitibge=2604106&nomeunit=Caruaru+%2D+PE&n=6&nomenivel=Munic%EDpio&z=t&o=4>. Acesso em: ago. 2017.

KREIN, José Dari; GONÇALVES, José Ricardo Barbosa . Mudanças Tecnológicas e seus Impactos nas Relações de Trabalho e no Sindicalismo do Setor Terciário. *In*. DIEESE/CESIT. (Org.). **O Trabalho no Setor Terciário: Emprego e Desenvolvimento Tecnológico**. São Paulo: DIEESE, 2005. p. 193-218.

LIMA, Alexandre Santos. **Empreendendo a Sulanca**: O SEBRAE e o Pólo de Confeções do Agreste de Pernambuco. Campina Grande, 2011. (Dissertação de Mestrado). UFCG - CH. Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, 2011.

MACHADO, Cristiane Brito; TENÓRIO, Robinson Moreira. Juventude e participação: o caso da ação comunitária do Pró-Jovem. **Bahia Análise & Dados**. Salvador: SEI, v. 11, n.1, p. 69-81, julho/2011.

MENEZES, Wilson F.; CARREIRA-FERNANDEZ, José. O estado atual do mercado de trabalho de trabalho juvenil na cidade de Salvador. **Bahia Análise & Dados**. Salvador: SEI, v. 11, n.1, p. 69-81, julho/2011.

OLIVEIRA, Roberto Vêras de. O Pólo de Confeções do Agreste de

Pernambuco: ensaiando uma perspectiva de abordagem. In. ARAÚJO, Ângela Maria Carneiro; OLIVEIRA, Roberto Vêras de. **Formas de trabalho no capitalismo atual**: condição precária e possibilidades de reinvenção. São Paulo-SP: Annablume, 2011.

POCHMMAN, Marcio. **A inserção ocupacional e o emprego dos jovens**. São Paulo: Associação Brasileira de Estudos do Trabalho - ABET, 1998.

POCHMANN, Marcio. O emprego e o excedente de mão de obra brasileiro. In. _____. **O emprego na globalização**: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu. São Paulo: Boitempo, 2000. p. 95-122.

SANTOS, Carlos Eduardo Ribeiro; SANTOS, Magila Souza. Os jovens e o mercado de trabalho nas regiões brasileiras: realidade, dificuldades e possibilidades no contexto recente. In. **Bahia Análise & Dados**. Salvador: Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia, 2011. p. 25-42.

SEBRAE. Estudo Econômico do APL do Pólo de Confeções do Agreste Pernambucano. **Relatório final**. Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Estado de Pernambuco. Sebrae/Pernambuco. Recife: maio de 2013.

SENNETT, Richard. **A cultura do novo capitalismo**. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SPOSITO, Marília. Trajetória na construção de políticas públicas de juventude no Brasil. In. FREITAS, Maria V. *et. al.* (Org.). **Políticas públicas: juventude em pauta**. São Paulo: CORTEZ, 2007. p. 13-51.

MINI CURRÍCULOS DOS AUTORES

WOLNEY DE MACEDO CORDEIRO

Mestre e doutor em direito pela Universidade Federal da Paraíba. Professor da graduação e pós-graduação do UNIPE- -Centro Universitário de João Pessoa. Desembargador do Trabalho. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região no biênio 2019-2021.

PAULO HENRIQUE TAVARES DA SILVA

Doutor e mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento Econômico pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (Brasil). Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito do UNIPE - Centro Universitário de João Pessoa – PB (mestrado). Professor efetivo do CCJ/UFPB. Magistrado do Trabalho, titular da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa-PB - Brasil. Líder dos Grupos de Pesquisa Estado, sociedade civil e desenvolvimento econômico sustentável (UNIPÊ) e Paz, justiça e instituições eficazes (UFPB).

FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA JUNIOR

Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Mestre em História pela UFCG. Doutor em Direito pela Universidade do Minho – Portugal. Professor de Direito do Centro Universitário UNIFACISA. Professor permanente de Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho do UNIPE, da ESMAT 13 e da UNIFACISA.

NADINE AGRA

Bacharel em direito e economia. Doutora em Sociologia do Trabalho. Pós-doutora em trabalho e desenvolvimento. Professora de direito do trabalho e Teoria Geral do Direito do Centro Universitário UNIFACISA. Pesquisadora do Observatório do Mercado de Trabalho da Paraíba UFCG/MTE.

DHÁVILA BEATRIZ VITORINO

Bacharelanda em Direito

MARIA GABRIELA BOTELHO SILVA

Bacharelanda em Direito

THAÍS SILVA CABRAL

Bacharelanda em Direito

SÉRGIO CABRAL DOS REIS

Doutor em Direito pela UFSC. Membro da ABDPro e do IPEATRA. Professor efetivo da Universidade Estadual da Paraíba. Professor da Unifacisa. Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

ANTÔNIO GONÇALVES RIBEIRO JÚNIOR

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Paraíba. Especialista em Processo Civil pelo Centro Universitário de João Pessoa e em Metodologia do Ensino Superior pela UNIFACISA. Professor do Centro Universitário UNIFACISA.

SABRINA CORREIA MEDEIROS CAVALCANTI

Doutora em Direito pela Universidade de Salamanca–Espanha. Advogada e Professora da UFCG - Universidade Federal de Campina Grande.

BARTIRA LEITE FARIAS RAPOSO.

Bacharel em Direito.

FÁBIO SEVERIANO DO NASCIMENTO

Doutor em direito da cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor efetivo da UEPB – Universidade Estadual da Paraíba. Professor efetivo do Centro Universitário UNIFACISA

VÂNIA VILMA NUNES TEIXEIRA

Especialista em Contabilidade Avançada pela Escola Superior de Administração Fazendária (ESAF), Mestre em Contabilidade e Controladoria pela Fundação de Comércio Álvares Penteado (FECAP), Professora efetiva do curso de Ciências Contábeis da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB).

VANUSA VANIERE NUNES TEIXEIRA.

Graduada em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), pós graduada em Direito Público pela Faculdade Damásio de Jesus, Analista judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região.

EDILIANE LOPES LEITE DE FIGUEIREDO

Mestre e Doutora em Literatura e Interculturalidade pelo Programa de Pós-graduação em Literatura e Interculturalidade (PPGLI - UEPB), na área de concentração Literatura e Estudos Culturais. Professora do Centro Universitário UNIFACISA

ANTONIO PEDRO DE MELO NETTO.

Mestre em Direito e Desenvolvimento de Mercado Sustentável pela UNIPÊ. Professor do Centro Universitário UNIFACISA

MARCELO ALVES PEREIRA EUFRASIO

Doutor e Pós-doutorando em Ciências Sociais da Universidade Federal de Campina Grande/UFPG. Pesquisador cadastrado no CNPq nos Grupos de Pesquisa “Trabalho, Desenvolvimento e Políticas Públicas” e “Filosofia do Direito, Ética e Estética da Propriedade Intelectual”. Professor e pesquisador do Centro Universitário UNIFACISA

Sobre o livro

Projeto gráfico e capa Erick Ferreira Cabral

Imagens da capa Pixabay

Normalização e correção Antônio de Brito Freire

Mancha Gráfica 10,5 x 16,7 cm

Tipologias utilizadas Chaparral Pro 11/13,2 pt