

monografias 
série

**FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL
DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE
FAMÍLIA E DO TRABALHO
2018 – Vol. 4**

**Profa. Dra. Carla Ribeiro Volpini Silva
Profa. Dr. José Emílio Medauar Ommati
Prof. Dr. Arnaldo de Souza Ribeiro
Organizadores**

**Organizadores
Profa. Dra. Carla Ribeiro Volpini Silva
Profa. Dr. José Emílio Medauar Ommati
Prof. Dr. Arnaldo de Souza Ribeiro**

**FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL
DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE
FAMÍLIA E DO TRABALHO – VOLUME 4**

1ª edição

1ª impressão

(Publicado em novembro de 2018)

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei no 9.610, de 19/02/1998. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito do detentor dos direitos, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E DO TRABALHO – VOLUME 4. Organizadores e Autores. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, Publicação 2018. E-book PDF. 310p.

ISBN: 978-85-434-1590-1

Direito. Brasil. Título.

CDD- 340

E-book publicado pela
VIRTUALBOOKS EDITORA E LIVRARIA LTDA.
Rua Porciúncula, 118 - São Francisco - Pará de Minas - MG - CEP 35661-177
Publicamos seu livro a partir de 25 exemplares - e e-books (formatos: e-pub ou PDF)
Fone / WhatsApp (37) 99173-3583 - capasvb@gmail.com
<http://www.virtualbooks.com.br>

A coleção MONOGRAFIAS reúne Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC) que foram selecionados pelos professores orientadores do Programa de Pós-graduação em Proteção dos Direitos Fundamentais e da Graduação em Direito da Universidade de Itaúna.

Trata-se de um trabalho conjunto entre coordenação, corpo docente e corpo discente da graduação e da pós-graduação em Direito da referida Universidade, localizada no interior do Estado de Minas Gerais, cidade educativa, por excelência.

Como destacado na primeira edição deste projeto, para a coleção MONOGRAFIAS foram criadas as seguintes séries de publicação: 1) A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 2) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E DO TRABALHO; 3) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS: a proteção das obrigações e dos contratos; 4) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS: proteção à propriedade e à posse; 5) PROCESSO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 6) PROCESSO, DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS; 7) PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS; e 8) TUTELA PENAL E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, aglutinado, de uma maneira geral, as pesquisas desenvolvidas pelos professores do Programa de Pós-Graduação – Proteção dos Direitos Fundamentais – da Universidade de Itaúna e que propiciam a base de iniciação científica da Graduação em Direito da nossa Universidade.

A Universidade de Itaúna tem conseguido manter, de maneira sólida, o relacionamento entre a Graduação e o seu Programa de Pós-Graduação, objetivando aprimorar a pesquisa científica de seus alunos.

A cada dia que passa é mais importante a Universidade firmar-se como lócus de discussões dos vários problemas que afligem a sociedade brasileira e internacional, como um todo. Sem produção de conhecimento não há desenvolvimento econômico e social em nenhuma comunidade.

Nesse sentido, essa discussão não pode se limitar à pós-graduação. Do contrário, deve-se prestigiar a iniciação científica daqueles que estão começando a dar os primeiros passos na experiência jurídica.

Como destacado ainda na primeira edição da coleção, os textos refletem os originais dos TCCs, tendo-se deliberado publicá-los da maneira em que foram apresentados, sem quaisquer retoques ou modificações – que em alguns casos, aliás, até se impunham – mas à guisa de preservar a singeleza das pesquisas e suscitar questionamentos que, antecipadamente, são tidos como oportunos e serão objeto de exame e aprofundamento nas pesquisas desenvolvidas na pós-graduação ou, no mínimo, em outros TCCs.

O importante é que todos os discentes entendam que a pesquisa é fundamental para o desenvolvimento intelectual pessoal, como também, para o crescimento institucional e social.

Os textos apresentados são, em sua maioria, as primeiras pesquisas sólidas realizadas pelos seus autores, bachareis recém saídos dos bancos da graduação.

Deste modo, não é incomum que ocorram erros metodológicos (que não escapam também aos trabalhos de maturidade de pesquisadores experientes), como também argumentativos.

O objetivo é fazer com que o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Itaúna – Proteção dos Direitos Fundamentais, em parceria com a Graduação em Direito – *quebrem os seus muros, irradiando a energia da esperança de um país melhor, por intermédio da educação transformadora.*

Os problemas sociais se desenvolvem e avançam rapidamente, não conseguindo, o Direito, acompanhá-los. Essa realidade será sempre uma angústia para a Ciência Jurídica.

Nesse sentido, é fundamental que a teoria seja um guardião da prática, antecipando soluções de futuros problemas.

Os livros são destinados à distribuição em instituições de ensino, locais e regionais. Como frisado alhures, a coleção tem como postulado a certeza de que o conhecimento não pode ficar enclausurado nos murais institucionais. Do contrário, ele deve ser ator principal da transformação social.

De maneira séria e comprometida, a Universidade de Itaúna tem cumprido com um de seus objetivos, que é a produção da ciência, auxiliando o País de maneira efetiva na busca da construção de uma sociedade melhor.

Por fim, agradecemos a todos aqueles que fazem desse sonho um projeto realizado e em contínua ascensão.

Boa leitura!

Profa. Dra. **Jamile Bergamaschine Mata Diz**
Coordenadora do PPGD da Universidade de Itaúna –
Proteção dos Direitos Fundamentais

Prof. Dr. **Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes**
Coordenador-adjunto do PPGD da Universidade de Itaúna
– Proteção dos Direitos Fundamentais

SUMÁRIO

Possibilidade do rateio do benefício de pensão por morte entre a viúva e a companheira e a analogia ao instituto da bigamia / 8

Ana Laura Araújo Mesquita Costa Silveira

Os efeitos do duplo domicílio para a criança e o adolescente oriundos da guarda compartilhada / 53

Bárbara Luíza Tavares Teodoro

A caracterização do grupo econômico com a reforma trabalhista / 95

Camila Faria Camargos

Estudo sobre o assédio sexual no ambiente de trabalho / 160

Bruna Nogueira Moreira

O inquérito civil no âmbito do Ministério Público do Trabalho: reflexões a partir de um novo perfil institucional / 201

Davi Prado Maia Oliveira Campos

Assédio sexual nas relações de trabalho / 246

Lorena Ferreira Lacerda

POSSIBILIDADE DO RATEIO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE A VIÚVA E A COMPANHEIRA E A ANALOGIA AO INSTITUTO DA BIGAMIA

POSSIBILITY OF THE RATE OF PENSION BENEFIT BY DEATH BETWEEN WIDOW AND THE COMPANION AND ANALOGY TO THE INSTITUTE OF BIGAMY

Ana Laura Araújo Mesquita Costa Silveira¹

RESUMO

O direito previdenciário se sustenta na base dos pilares dos direitos humanos e possui prerrogativas de proteção integral aos seus contribuintes. A possibilidade do rateio do benefício pensão por morte trata da divisão do mesmo entre os dependentes do *de cujus*. Entretanto, é cediço na realidade da sociedade brasileira a ocorrência de uniões conjuntas, e há a possibilidade, por meio de sentença judicial, do rateio deste benefício entre a viúva, separada apenas de fato do extinto, e a companheira com o qual este mantinha união estável. Defende-se, portanto, que a aplicabilidade deste rateio, gera uma situação análoga ao instituto da bigamia, devido ao reconhecimento, por parte do Estado, acerca da existência simultânea de mais de uma união pelo mesmo indivíduo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Previdenciário; Pensão por Morte; Rateio; Bigamia.

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Universidade de Itaúna-MG.

1 INTRODUÇÃO

O formalismo não é mais uma exigência para a constituição da entidade familiar. O que antes era dotado de formalidade deu lugar à informalidade, onde se permite o surgimento de novas formas de constituição de uma família. Foi através desta evolução que surgiram as denominadas famílias monoparentais, socioafetivas, as uniões estáveis, homoafetivas, entre outros institutos.

Tal informalismo ganhou maior evidência com a Constituição de 1988 que ampliou o conceito de grupo familiar, permitindo que este fosse além da antiga e tradicional formação constituída por um pai, uma mãe e sua prole em comum.

Nos dias atuais, o núcleo de qualquer grupo familiar é definido pelo sentimento, baseado no princípio da afetividade. Aonde se encontrar a existência deste sentimento de pertença, onde há o *animus* de constituição de grupo familiar, têm-se ali formada uma família, ainda que, para tanto, não haja previsão legal acerca do tipo formado.

A evolução foi tanta que, no caso da união estável, a mesma ganhou, nos dias atuais, o mesmo status do casamento com registro civil, garantindo direitos entre os companheiros, e exigindo, entre eles, alguns deveres, como é o caso da fidelidade e do respeito.

Desta forma, ainda que haja certo informalismo acerca do reconhecimento da união estável, o instituto encontra certo viés formal, mediante, por exemplo, a proibição da constituição de duas uniões estáveis, quais sejam, duas uniões paralelas de maneira simultânea.

Em que pese esta vedação, é possível, entretanto, a existência de um casamento devidamente registrado civilmente e o reconhecimento da união estável.

Esta hipótese só seria possível mediante a constatação da separação de fato, qual seja, a existência de uma separação de corpos entre o extinto casal.

Portanto, é possível a ocorrência de duplo registro de uniões no Cartório, em que pese um ser registro civil de casamento e o outro, escritura pública de declaração de união estável, uma vez que uma relação não extingue a outra.

O fato intrigante é o Estado que condena a prática da bigamia, qual seja, a existência de mais de um registro civil de casamento, de forma simultânea por um indivíduo, reconhecer a possibilidade de dois registros públicos, que também tratam de estado civil, de maneira simultânea e concomitante.

Esta possibilidade traz reflexos em diversos ramos do direito, como por exemplo, o direito sucessório, conquanto na divisão da herança, o direito tributário, na medida em que se aplica a dependência dos companheiros no imposto de renda, e por fim, no direito previdenciário, com a concessão de benefícios.

O benefício pensão por morte, devido aos dependentes economicamente do segurado, aposentado ou não, que vier a falecer, possui o objetivo de evitar a supressão superveniente de um meio de subsistência do grupo familiar, com o intuito de garantir que não haja reflexos maiores com o óbito do segurado. O objetivo maior é a garantia da manutenção da vida, pautada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Trata-se de feito recente o reconhecimento ao direito da percepção do benefício pensão por morte ao (à) companheiro (a), na forma na qual se observa atualmente, pela previdência social. Em que pese já haver previsão legal da constituição da união estável como se dá ultimamente, apenas o decreto 6.384/08 tipificou a ocorrência da união estável sem a necessidade de que haja prole em comum para o reconhecimento do vínculo com o intuito da percepção dos benefícios previdenciários. O mesmo decreto ainda previu a possibilidade do reconhecimento da união estável havida entre pessoas

casadas que se encontrem separadas de fato, situação esta que é abordada ao longo do presente trabalho.

Consoante os dizeres de Kertzman (2016, p.344),

A grande mudança trazida pela atual redação do decreto foi o reconhecimento da possibilidade de constituição de uma união estável pela pessoa casada, que esteja separada de fato, independentemente de terem filhos em comum (como exigia o texto anterior). Note-se, ainda, que o texto não exige um tempo determinado para a caracterização da separação de fato.

A dependência econômica do cônjuge e do (a) companheiro (a) é presumida, o que faz com que, de plano, o (a) viúvo (a), ainda que separado de fato do instituidor do benefício, e o (a) companheiro (a) que possui união estável reconhecida, possam vir a pleitear, simultaneamente a concessão de tal benefício previdenciário.

Diante desta situação inusitada, há, na jurisprudência, inúmeras decisões que concedem, com o escopo de evitar qualquer tipo de injustiça, o rateio do benefício entre ambos os interessados.

Objetiva-se com o presente trabalho, questionar o reconhecimento, por parte do ente estatal, da existência de mais de uma união de forma simultânea, e a possibilidade que este reconhecimento traz com o rateio do benefício previdenciário.

Tem-se ainda uma análise acerca da analogia deste reconhecimento com o instituto da bigamia, e procura-se trazer, ao menos alguma linha de raciocínio para análise do caso concreto e o caráter decisivo de quem terá o direito na concessão do benefício.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A evolução histórica, mais especificamente no que diz respeito à evolução da relação de empregado-empregador, se deu de maneira lenta e encontra-se relatos de relações totalmente diferentes da qual se encontra nos dias atuais. Apenas uma breve passagem entre tempos de escravidão, feudalismo, corporações de ofício, revolução industrial, é cediço que os direitos dos trabalhadores trata-se de feito recente na história moderna.

O conceito, e conjuntamente a importância da previdência social veio a surgir apenas no final do século XIX, quando o Estado tomou para si a proteção dos indivíduos, sob os prismas de igualdade, fraternidade e liberdade demasiadamente pregados através da Revolução Francesa. Não se preocupava, anteriormente, com a saúde do trabalhador, e as possíveis consequências ao sustento familiar em caso de moléstia ou morte acometidos pelo mesmo.

Utilizando-se do conceito de proteção social, estabelecido por Leite (1978, p.16), têm-se que proteção social é “o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade”.

Desta maneira, percebe-se que até o século XVIII o Estado não se via no poder-dever de contraprestar auxílio aos trabalhadores, nem mesmo de regulamentar a relação entre estes e seus empregadores. A prestação social que surgia, decorria da caridade, uma vez que o Estado se quedava inerte nas relações de emprego, deixando vez ao liberalismo nas relações privadas.

Apenas após a crise de 1929, a partir do momento que os Estados Unidos da América adotaram o *New Deal*,

e através da maior intervenção do ente estatal na economia, que o Estado moderno se viu na obrigação de organizar os setores sociais através de investimentos na saúde pública, na previdência e assistencial social.

Entende-se, portanto, que o conceito de seguridade social surgiu, de forma embrionária, a partir da luta dos trabalhadores por melhores condições de vida.

A primeira constituição a tratar do tema previdenciário foi a Mexicana em 1917. Em que pese já existir leis infraconstitucionais acerca da matéria, na Alemanha, desde 1883, apenas a Carta Mexicana de 1917 tratou do tema em uma Constituição.

Entretanto, o marco da previdência moderna, da forma como a conhecemos, na história mundial, surge através do Plano Beveridge, que teve origem na Inglaterra em 1942, idealizado por William Beveridge. Através dela se estabeleceu a política de que a seguridade deveria ser financiada através da arrecadação tributária, por todos os cidadãos, a fim de custear os serviços de saúde, previdência e assistência social, ficando o Estado responsável por esta arrecadação, e via de consequência, pela contraprestação do serviço.

Em uma breve passagem pelas evoluções da seguridade social nas Constituições já existentes neste país, têm-se a previsão dos socorros públicos na Constituição Federal de 1824. Posteriormente estabeleceu-se a previsão da aposentadoria por invalidez, apenas para os servidores públicos e custeada pelo governo, na Constituição de 1891. A Constituição de 1934 estabeleceu a tríplice forma de contribuição do sistema previdenciário – governo, empregadores e empregados, e o termo seguro social veio a surgir com a Carta de 1937. Entretanto, a expressão previdência social só veio a surgir com a Constituição Federal de 1946.

A lei ordinária 3.724/91 instituiu o seguro obrigatório contra acidente de trabalho, indenização esta que seria paga obrigatoriamente pelos empregadores, e não

pelo Estado, como ocorre nos dias atuais, aos empregados acidentados.

Entretanto, o marco da previdência social brasileira se dá com a publicação da conhecida Lei Eloy Chaves (Decreto-Legislativo 4.682/23) que criou as chamadas Caixas de Aposentadoria e Pensão – CAP's, apenas para os trabalhadores ferroviários. Esta lei estabeleceu a política de recolhimento mensal dos empregadores, e anual dos empregados, para um fim comum de aposentadoria e pensão dos ferroviários. Importante ressaltar, haja vista a importância do decreto mencionado, que o aniversário da previdência é hoje comemorado na data de publicação da referida lei, qual seja, vinte e quatro de janeiro.

Posteriormente, outros ramos e setores foram instituindo o sistema das CAP's através de suas empresas. Observa-se que a previdência ainda se encontrava na mão de particulares, sem intervenção estatal.

Somente após a Era Vargas, em 1930, que o governo tomou para si este poder-dever, através da instituição dos Institutos de Aposentadoria e Pensão, os chamados IAP's, que se unificaram em 1967, com a criação do INPS – Instituto Nacional da Previdência Social.

Apenas em 1990 formou-se o chamado INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, como conhecemos hoje, através da junção do INPS com o IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

A previdência social se pauta nos princípios previstos no art. 201 da Constituição Federal, e a maioria deles encontra-se também elencados no art. 2º da lei da Previdência Social, qual seja, lei 8.213/91. Dentre eles destaca-se o princípio da contributividade, qual seja, os benefícios só serão devidos em caráter oneroso, ou seja, ao segurado que tenha contribuído com o sistema, bem como o princípio da universalidade, que preconiza que a Previdência Social deve se preocupar com a universalidade

de seus indivíduos, sem distinção entre os componentes de uma mesma sociedade.

Desta maneira, vale-se dizer que a proteção social visa assegurar a dignidade humana, através da garantia do mínimo existencial, tanto para com seus segurados, bem como seus respectivos dependentes econômicos.

3 BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE

3.1 Instituição do Benefício

A morte trata-se de evento natural que alcança todo e qualquer indivíduo. A previdência social devido ao seu caráter protetivo, com vistas a suprir a superveniente ausência de um meio de subsistência, protege os dependentes economicamente do segurado extinto através da concessão do benefício previdenciário denominado pensão por morte, o qual se constitui em pagamento de determinado valor com o escopo de garantir a subsistência individual e familiar.

Assim sendo, a pensão por morte é o benefício de prestação continuada pago aos dependentes do segurado que vier a falecer, estando este aposentado ou não. O benefício prestado possui previsão constitucional no artigo 201, V, que dispõe que:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (...)

A data para início da instituição do benefício dependerá da data em que for requerido o benefício na

esfera administrativa, em caso de óbito. Em caso de morte presumida, será estabelecido a partir da decisão judicial e em caso de catástrofe, acidente ou desastre, será concedido o benefício na data da ocorrência, desde que o requerimento seja feito em até noventa dias após esta data. O mesmo serve para o caso do óbito, se for requerido após noventa dias do falecimento do *de cujus*, o benefício será instituído a partir da data do requerimento.

Ressalte-se que em caso de se tratando de menor de 16 anos, a lei é clara ao estabelecer que o prazo de 90 dias contará a partir do dia que o dependente completar esta idade. Estes prazos começaram a valer a partir da recente mudança trazida com a lei 13.183/2015, uma vez que antes o prazo entre o óbito e o requerimento era de apenas trinta dias.

Para se instituir o benefício, o dependente deverá, primeiramente, comprovar a qualidade de segurado do falecido. A qualidade de segurado trata-se da filiação do extinto ao Regime Geral da Previdência Social, vertendo contribuições a este. Contudo, o sistema permite que mesmo aquele segurado que passe algum período sem contribuir, por alguma razão, mantenha o seu chamado “período de graça”. Este período é denominado desta maneira pois, conforme expõe Kertzman (2016, p. 328),

Este período objetiva dar, por algum tempo, proteção ao trabalhador filiado ao sistema. O empregado, por exemplo, surpreendido por uma situação de desemprego involuntário, manterá o vínculo com a Previdência Social durante algum tempo, podendo neste período ser contemplado com benefício previdenciários.

São inúmeros os motivos que levam a perda da qualidade do segurado. Há divergências acerca da contagem do período a ser considerada de acordo com o

último vínculo que o segurado possuía com o sistema. Se este vínculo se deu em razão de benefício por incapacidade, ou se este estava em gozo de benefício, a título de exemplo. Mas em regra, a qualidade de segurado perdura pelo prazo de 12 (doze) meses a contar da cessação do último vínculo com o RGPS.

Preenchido o requisito da qualidade de segurado, deverá o Requerente comprovar o óbito do instituidor ou sua morte presumida, a existência de dependência, e no caso para os cônjuges e companheiros (as), a partir de 15/01/2015, deverá se comprovar também que o instituidor verteu mais de dezoito contribuições mensais ao RGPS, e que o casamento/união perdura há mais de dois anos, salvo na hipótese do óbito ter decorrido de acidente de qualquer natureza, doença profissional ou do trabalho, ou se o cônjuge ou companheiro for considerado inválido. Do contrário, caso não se aplique as exceções elencadas, o benefício será implantado pelo prazo de quatro meses apenas.

Se o instituidor houver vertido mais que dezoito contribuições e união for superior há dois anos, a duração do benefício dependerá da idade do cônjuge beneficiário, na data do óbito, conforme estipula o artigo 77, V, c/c a lei 8,213/91.

Desta forma, conclui-se que o benefício pensão por morte dispensa a carência, uma vez que as dezoito contribuições necessárias aplica-se somente aos cônjuges e companheiros (as), não alcançando os demais dependentes, e uma vez que esta exigência não configura o não enquadramento e, via de consequência, a não concessão do benefício. O que de fato ocorrerá será a concessão do benefício por um período reduzido, qual seja, quatro meses.

3.2 Dos Dependentes

Nos ensinamentos de Dias e Macêdo (2008, p.118),

(...) dependente é aquele indivíduo que depende economicamente do segurado e por ter a relação jurídica previdenciária finalidade de garantir a subsistência, a proteção previdenciária deve ser provida não só para o trabalhador, mas também para aquelas pessoas que dele dependem.

Já Celso Barroso Leite citando Ramalho, (2010, p.85), traz a definição de dependentes como sendo

as pessoas sustentadas por aqueles (segurados), ou seja, que dependem economicamente deles e por motivo dessa dependência econômica têm direito a dois benefícios (pensão por morte e auxílio-reclusão e aos serviços da previdência social).

Os dependentes do instituidor estão elencados na lei previdenciária. Há certa divergência acerca da existência ou não de um rol taxativo acerca das possibilidades dos dependentes, mas a maioria da doutrina e da jurisprudência acreditam que o rol é sim taxativo, como podemos perceber no julgado que se segue

(...) 1. O benefício de pensão por morte pressupõe: a) óbito do instituidor que mantinha a condição de segurado; b) qualidade de dependente; e c) dependência econômica (art. 74 da Lei 8.213/91). 2. O rol de dependentes previdenciários, estabelecido no art. 16 da Lei 8.213/91, é taxativo e não inclui a figura de tutor de menor sob guarda (...) (TRF 1ª Região, AC 00349247620074019199, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Cleberson José Rocha, e-DJF1 10.01.2014. p. 126).

Os dependentes estão relacionados no art. 16, incisos I a III da Lei 8.213/91, e cada inciso abrange uma classe de dependentes, e os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições à instituição do benefício. Isto implica dizer que, sendo o dependente pertencente a uma classe superior, este irá receber o benefício em prioridade ao dependente que pertence à classe inferior àquele.

É o que explicam Dias e Macedo (2008, p.187):

Essas classes formam a ordem de vocação previdenciária, visto que a existência de dependente de qualquer das classes do referido artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes. Por exemplo: se determinado segurado casado ajudava na manutenção de sua mãe, com seu falecimento, somente o cônjuge sobrevivente terá direito a pensão, uma vez que é dependente da classe I e a mãe é dependente da classe II. [...] Os dependentes de uma classe concorrem em igualdade de condições. Assim, se o segurado falecido deixar filho menor de 21 anos não emancipado e um cônjuge, os dois dividirão o valor da pensão por morte ou do auxílio-reclusão em partes iguais.

Os dependentes da classe I, quais sejam, os cônjuges, companheiros (as), e os filhos não emancipado, menores de 21 (vinte e um anos) ou inválidos, possuem dependência econômica presumida. Entretanto, a dependência econômica do filho, não importa em qual situação se encaixe, desde que prevista no artigo, é absoluta, já a dependência do cônjuge e companheiro (a) é relativa, ou seja, admite-se prova em contrário.

Destaca-se que a existência de união homoafetiva também foi amparada pela legislação, e, da mesma maneira, também adentram nesta classe, a ex-mulher ou o ex-marido que recebam pensão alimentícia, bem como os

menores tutelados ou enteados, que são equiparados, aqui, à condição do filho.

As demais classes, quais sejam, a dos pais e a dos irmãos do instituidor, desde que não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos, necessitam comprovar a dependência econômica para com o *de cujus*.

Importante ressaltar a alteração recente na lei acerca dos filhos e irmãos com deficiência intelectual ou mental, antes da legislação que entrou em vigor em 03/02/2016, qual seja, a Lei 13.146/2015, a dependência ocorreria caso a deficiência acometida ao filho ou irmão o tornasse absoluta ou relativamente incapaz. Após a vigência da nova lei, os filhos e irmãos serão considerados dependentes com a simples existência de deficiência intelectual ou mental, ou ainda, deficiência grave.

3.3 Benefício ao (à) companheiro (a)

Em que pese a legislação constitucional e civil considerar a união estável há mais tempo, para o regulamento da previdência social, até o ano de 2008, quando entrou em vigência o Decreto 6.384, que alterou a redação do art. 16, §6ª do Regulamento da Previdência, só se considerava união estável a entidade familiar composta pela união de duas pessoas desimpedidas, ou seja, solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, que, exclusivamente, tivesse filhos em comum.

A nova redação dispõe o conceito de união estável nos mesmos termos da forma prevista no Código Civil. Desta maneira, a partir da nova legislação vigente, o que antes denomina-se como relações concubinas, hoje passa-se a possibilitar a existência de união entre pessoas casadas, desde que estejam separadas de fato, independentemente da existência de prole comum com o extinto.

A comprovação da união estável, para a Previdência Social, depende da apresentação de três

documentos, de uma lista, exemplificativa, elencada pelo Instituto Nacional da Previdência Social, dentre eles, destaca-se, como os mais comuns, a apresentação da certidão de nascimento de prole comum, a constatação do interessado ser dependente do segurado na declaração de imposto de renda, prova do domicílio em comum, declaração de união estável feita em cartório, conta bancária conjunta, dentre outros.

Em que pese a regulamentação legal determinar a necessidade de início de prova material, súmulas recentes do Tribunal Nacional de Uniformização, bem como do STJ apontam para o sentido de a união estável ser provada única, e exclusivamente, por prova testemunhal.

Em se tratando da aplicação de princípios norteadores do direito, especialmente neste caso, o direito de família, têm-se que a não concessão do benefício à companheira, ou ainda o não reconhecimento da existência desta união, estariam ferindo os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da solidariedade.

A ausência, ou o disposto em uma norma, não podem ir de contraditório ao que preconiza os diversos princípios que norteiam a aplicabilidade e justificam a existência de todo um ordenamento jurídico.

O princípio da dignidade da pessoa humana estaria sendo violado ao comparar a pessoa do (a) companheiro (a) a uma coisa disponível, ou a um objeto, sem preocupar a norma a atender às necessidades do (a) companheiro (a) enquanto ser humano, com o escopo de garantir, ao menos, um mínimo de direitos fundamentais com o intuito de proporcionar-lhe uma vida com dignidade. Não se justifica o simples direito à vida, se esta não for garantida de uma forma digna.

O princípio da afetividade seria violado ao não privilegiar o sentimento como o órgão central da entidade familiar, sendo este o principal fundamento e razão das relações familiares. Este princípio busca impedir qualquer forma de preconceito, bem como qualquer conduta que

pretenda tratar de forma desigual os relacionamentos havidos fora da constância matrimonial. Desta maneira, o simples fato de se ignorar a existência da união estável paralela, fere-se o princípio da afetividade.

Ao abranger o conceito de família, em seu art. 226, a Constituição Federal reconhece como fundamento comum, a todo e qualquer núcleo familiar, a afetividade, sendo este, requisito necessário para a sua existência. Desta forma, os indivíduos componentes de uma sociedade que serão responsáveis por produzir as mais diversas entidades familiares, na forma da qual se vê nos dias atuais, cabendo ao Estado, o poder-dever de protegê-las, sem qualquer distinção, estando estas previstas no texto legal, ou não.

4 DA UNIÃO ESTÁVEL

Em que pese a repulsa tanto moral, social, alcançando até mesmo uma barreira na legislação, uniões extraconjugais sempre existiram. Entretanto, o simples repúdio não afasta a existência destas. Antes denominava-se concubinato as relações havidas sem o selo do matrimônio, demonstrando assim, sem dúvidas, o caráter pejorativo do termo.

A Constituição de 1988, não podendo negar a existência de tais relações, ampliou o conceito de entidade familiar, em seu artigo 226, prestando, assim, juridicidade aos relacionamentos extraconjugais até então ignorados pela legislação vigente. Nos dias atuais, a união estável é equiparada ao casamento, como entidade familiar, não havendo preferências, hierarquia ou distinções entre estas, de forma que todas obtêm a mesma proteção e amparo legal. Confere-se, portanto, juridicidade àquelas uniões constituídas sem vínculo legal, mas com vínculo de afetividade.

Entretanto, a Constituição Federal estipulou que a união estável seria reconhecida quando esta ocorresse

entre pessoas que não possuem impedimentos ao casamento, da maneira na qual, o Instituto Nacional da Previdência Social, ao tratar de segurado casado, ainda que separado de fato, não poderia reconhecer a união estável havida por este fora da constância do casamento, até o momento em que o matrimônio cessasse. Situação esta que apesar de amparada na legislação, não ocorre na aplicabilidade do direito.

O conceito de união estável, atualmente, consoante preconiza o art. 1723 do Código Civil, se dá pela união contínua, pública e duradoura, entre duas pessoas (abrange-se, portanto, o reconhecimento da união homoafetiva), que possuem *animus* de constituir família.

Não é falado hoje em dia de duração mínima para produção dos efeitos da união estável. Em que pese, para a Previdência Social, especificamente, a comprovação da união por tempo superior a dois anos, com o escopo de que o benefício pensão por morte seja estipulado por mais de quatro meses, a união não deixa de ser reconhecida pela Autarquia, pelo simples fato de perdurar por menos de dois anos, o que ocorre é apenas uma diminuição no período de gozo do benefício.

Há muita discussão acerca das disposições legais que cercam a união estável, a maioria das duras críticas decorrem da intervenção estatal nas relações íntimas e pessoais dos civis, ao impor regras e interferir nos direitos dos companheiros. Aplica-se as regras, hoje em dia, existentes ao casamento, àquelas pessoas que, por alguma razão, não escolheram o matrimônio. Debate este que é demasiadamente entravado, uma vez que a união estável e o casamento são merecedores da mesma tutela estatal, considerando que há uma simetria entre ambos os institutos.

Nos ensinamentos de Dias (2014, p.413)

Ambos são estruturas de convívio que têm origem em elo afetivo. A divergência diz

só com o modo de constituição. Enquanto o casamento tem seu início marcado pela celebração do matrimônio, a união estável não tem termo inicial estabelecido. Nasce da consolidação do vínculo de convivência, do comprometimento mútuo, do entrelaçamento de vidas e do embaralhar dos patrimônios. Quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter a referência simplesmente como não escrita. Sempre que o legislador deixa de nominar a união estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, a omissão deve ser tida por inexistente, ineficaz e inconstitucional. Do mesmo modo, em todo texto em que é citado o cônjuge é necessário ler-se cônjuge ou companheiro.

Desta forma, fica evidente que a proteção conferida às entidades familiares possui garantia constitucional, o que veda, por via de consequência, qualquer restrição por ocasião surgida através de legislação ordinária.

O maior entrave que circunda a comprovação da união estável estaria relacionado à comprovação do *animus* de constituição de uma família. Esta intenção dos companheiros é que diferenciaria o presente instituto da constituição de um simples namoro.

A coabitação, ou seja, a manutenção do mesmo domicílio entre os companheiros é a maneira mais utilizada para se comprovar o intuito de constituir família, entretanto, este não é o único indício ou até mesmo, não é requisito necessário para a constatação da existência da união estável, de maneira que os companheiros podem até mesmo residirem em localidades diversas e ser constatada a existência de tal relação.

Em que pese a necessidade de comprovação da união estável para fins de obtenção de benefícios

previdenciários, não há óbice na apresentação de documentos que fundamentam a existência de tal união.

Contudo, ainda que não se possa restar demonstrado, por meio de prova documental, a existência da união estável, ou ainda, que as provas demonstradas não consigam corroborar de maneira conclusiva, consoante julgados recentes, é notório a possibilidade de produção de prova única e exclusivamente testemunhal, com o escopo de comprovar a união alegada.

A Autarquia previdenciária, em que pese a existência desta jurisprudência, não consegue obter a prova testemunhal de maneira autônoma, meio pelo qual as uniões que não são comprovadas por meio documental, têm seus respectivos benefícios previdenciários negados, e os companheiros se vêem na necessidade de recorrer ao Judiciário para a produção de prova oral, a fim de garantir a concessão do benefício pleiteado.

Nos dias atuais, o Cartório de Notas é legitimado para promover o reconhecimento da União Estável, gerando, através da declaração das partes, escritura pública que oficialize e formalize tal enlace.

Deverão, desta maneira, os conviventes dirigir ao Cartório e assinar a declaração ou contrato de união estável. O Ministério Público possui recomendação no sentido de que os interessados deverão ser acompanhados de duas testemunhas para alavancar a força probatória do documento em comento.

A escritura de declaração da união estável traz segurança jurídica aos conviventes no momento em que garantem a estes direitos antes concedidos apenas aos cônjuges, uma vez que constitui prova plena da existência da união, e facilita a inclusão da dependência do (a) companheiro (a) para fins de obtenção de planos de saúde, imposto de renda e até mesmo para percepção de benefícios previdenciários, uma vez que o Instituto Nacional do Seguro Social, aceita, como uma das provas

do documentos formais a serem utilizados para reconhecer a união estável, a apresentação de tal escritura.

Ressalta-se que o cônjuge, que encontra-se apenas separado de fato, e que por alguma razão ainda não promoveu a separação judicial, ou ainda, não pretende promovê-la, consegue reconhecer a união estável em cartório, desde que comprove a separação de fato.

A jurisprudência vem se consolidando no sentido de que, para se provar a separação de fato, o casal deve estar separado de corpo, qual seja, não mantendo mais relação sexual ou coabitando o mesmo ambiente, por mais de dois anos. Entretanto, é corriqueiro a prática de restabelecimento da união conjugal, entre casais apenas separados de fato.

Desta maneira, a fim de se evitar contratempos após o óbito, as pessoas têm cada vez mais procurado o Cartório de Notas para reconhecer a existência da união. Mesmo assim, há a possibilidade de reconhecimento da união estável *post mortem*, conforme jurisprudência que se segue,

CONSTITUCIONAL.
CIVIL. RECONHECIMENTO DE
UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM.
REQUISITOS. PROVA DA
CONVIVÊNCIA. AUSÊNCIA DE
IMPEDIMENTO. SEPARAÇÃO DE
FATO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A
Constituição Federal, em seu artigo 226, §
3º, para efeito de proteção do Estado,
reconheceu juridicamente
a união estável entre homem e mulher
como entidade familiar, determinando ao
legislador infraconstitucional a edição de
lei que facilitasse sua conversão em
casamento. 2. A união estável deve ser
demonstrada pela existência de
convivência pública, contínua e
duradoura, com o objetivo de constituição
de família, a teor do disposto no art. 1.723

do Código Civil. 3. Doutrina. Maria Helena Diniz: A união estável é a relação convivencial *more uxorio*, que possa ser convertida em casamento, ante a ausência dos impedimentos do art. 1.521 do Código civil, visto que as causas suspensivas arroladas no art. 1.523 não impedem sua caracterização, e reconhecida como entidade familiar. Consiste numa convivência pública entre homem e mulher livres, contínua e duradoura, constituindo uma família. Assim, solteiros, viúvos, separados judicialmente, ou de fato, e divorciados poderão constituir união estável, por força do § 1º do art. 1.723. (in Código Civil Anotado, 10. ed., Saraiva, p. 1279). 4. Demonstrado, de maneira incontestada, que as partes possuíam um relacionamento público, estável e que conviveram sob o mesmo teto por mais de 07 (sete) anos, até o óbito do de cujus, tais elementos são suficientes para caracterizar a existência de união estável. 5. O fato de o falecido ser casado não afasta o reconhecimento da união estável se o mesmo encontrava-se separado de fato quando da constituição do novo relacionamento, nos termos do art. 1.723, § 1º, parte final, do Código Civil. 6. Recurso desprovido. Relator(a): JOÃO EGMONT. Processo: 20120910021525APC. 5ª. Turma Cível. Julgamento 27/11/2014.

Desta forma, observa-se que, ainda que não se procure o reconhecimento da união estável em vida, da maneira na qual se recomenda, com o escopo de evitar entraves *post-mortem*, o óbito do segurado que mantinha união estável não constitui óbice para o reconhecimento da existência deste vínculo.

5 DA SEPARAÇÃO DE FATO

5.1 Diferença da separação de fato para a separação judicial

Senão pelo óbito de um dos cônjuges, o divórcio é hoje em dia a maneira mais comum de dissolução do casamento. Conduta esta que já foi tratada como um tabu perante a sociedade, baseado em valores morais e/ou religiosos, hoje o divórcio já é assunto corriqueiro e demanda rotineira nas Varas de Família espalhadas por todo o país.

A lei que regulamenta o divórcio (Lei 6.515) foi regulamentada em 1977, e quarenta anos depois, os números só tendem a subir. No início da década de 80, apenas 10% dos casamentos eram dissolvidos através do divórcio, e no ano de 2016, na última pesquisa disponibilizada pelo IBGE, essa porcentagem aumentou para 31,4%.

Entretanto, a diferenciação do divórcio para a separação de fato se dá do revestimento formal que envolve o primeiro instituto. E, em que pese a informalidade da separação de fato, esta será a data utilizada como a data-inicial da dissolução do casamento, em se tratando da divisão dos bens havidos na constância do matrimônio. Assim sendo, o termo *ad quem* da relação patrimonial advinda do casamento, é a data em que ocorreu a separação de fato do casal, e não a data em que se proferiu a sentença do divórcio.

Desta maneira, pode-se falar que a separação de fato decorre da cessação da convivência entre os cônjuges, ainda que estes habitem sob o mesmo teto, situação esta que será de difícil prova jurídica.

O Supremo Tribunal Federal, no julgado do Recurso Extraordinário nº 77.204 estabeleceu que a separação de fato é o

(...) estado existente entre os cônjuges caracterizado pela suspensão, por ato ou iniciativa de um ou de ambos os cônjuges, do relacionamento sexual ou coabitação entre eles, sem qualquer provimento judicial.

As razões pelas quais os indivíduos buscam a separação de fato em detrimento da procura da tutela jurisdicional, ou administrativa, através do divórcio celebrado em cartório, são diversas. Há justificativas apoiadas em cunho moral, religioso, ou até mesmo econômico, uma vez que a depender do número de bens relacionados, a ação de divórcio gera um elevado custo para os interessados.

Com a ocorrência da separação de fato, têm-se cessado o dever de fidelidade para com o cônjuge, desta maneira, não há que se falar em impedimentos à constituição de novos vínculos afetivos.

Por esta razão que o Código Civil, ao tratar da União Estável, em seu artigo 1723, §1º ao elencar as hipóteses de reconhecimento da união estável, traz a possibilidade da ocorrência desta união com pessoas que estariam apenas separadas de fato e não separadas judicialmente de seus respectivos ex-cônjuges.

A separação de fato é fator determinante para o reconhecimento da união estável e, via de consequência, o deferimento de benefícios previdenciários aos companheiros, e é esta a hipótese em que procura-se discutir o rateio do benefício entre o (a) viúvo (a) e o (a) companheiro (a).

Sabe-se que há a possibilidade do rateio entre o (a) viúvo (a) que receba pensão alimentícia do instituidor, e o (a) companheiro (a) que mantinha com este união estável, entretanto, neste caso, entende-se que não há questionamentos quanto a existência de duplo grau de dependência econômica ensejada por motivos diversos.

O questionamento do presente trabalho é acerca do reconhecimento perante o Estado da existência de vínculos simultâneos pelo extinto e o não repúdio de tal conduta pelo órgão estatal.

Desta maneira, há ainda a possibilidade, além da ocorrência da separação de fato, do restabelecimento da união, hipótese esta que é também questionada no presente trabalho, conforme se explanará abaixo.

5.2 Restabelecimento da união conjugal

O restabelecimento da união conjugal se dá pela restauração do vínculo conjugal cessado, fazendo-o existir novamente, retornando-o ao seu antigo estado, ou seja, desta maneira, através deste instituto volta-se à condição como se casados fossem.

Certos direitos patrimoniais e sucessórios serão preservados enquanto for constatada a cessação do casamento, de forma que, a depender do regime de bens adotados, aquele patrimônio acrescido enquanto o casal se encontrava separado, de fato ou judicialmente, não se comunica ao outro cônjuge.

Acrescenta-se ainda a possibilidade de, na constância da separação, havida alguma união estável por parte de um dos cônjuges, o direito do companheiro será mantido e garantido no momento da meação de companheiro.

Em que pese, desta maneira, a garantia do direito sucessório ao cônjuge, não há porque fugir da tutela previdenciária tal situação.

Entretanto, o presente trabalho visa buscar o reconhecimento de relações simultâneas. Desta maneira, acrescida à hipótese de viúvo (a) separado de fato do instituidor, e que, virá a ratear o benefício com o companheiro em constância da união estável, têm-se também a possibilidade do instituidor, por alguma razão,

haver restabelecido a união conjugal antes cessada, e o rateio traria uma nova situação, na qual, de fato, haveria a constatação da existência de mais de uma união, de maneira simultânea por parte do extinto.

6 POSSIBILIDADE DO RATEIO DO BENEFÍCIO

Como já restou demonstrado, conforme prevê o artigo 16 da Lei 8.213/91, os dependentes do segurado encontram-se separados por classe, conforme o inciso em que ocupam, de forma com que os dependentes que ocupam classe superior possuem preferência àqueles que ocupam classe inferior quando da concessão de benefícios previdenciários.

Isto significa dizer que ao conceder o benefício ao dependente pertencente a qualquer classe superior, exclui-se o direito de qualquer indivíduo que pertença a algum outro inciso perceba o benefício.

Entretanto, quando há mais de um beneficiário na mesma classe, há o rateio do benefício postulado, qual seja, no caso em comento, a pensão por morte, sendo a mesma dividida de forma igual para todos, consoante dispõe o art. 77 da Lei da Previdência Social.

A situação, apesar de prevista na legislação, não possui regulamentação expressa acerca da existência da união estável concomitante com o casamento que se dissolveu através da separação de fato. Por não haver regulamentação específica do rateio entre o (a) companheiro (a) e o (a) viúvo (a) separado de fato, a jurisprudência ainda não é pacífica acerca do tema.

Como já demonstrado, a maioria das decisões favoráveis ao rateio é concedida naquelas relações havidas de boa-fé, em que há o desconhecimento da existência de outra relação afetiva. Tal rateio busca o favorecimento

igualitário de ambos os parceiros, uma vez que o reconhecimento de um, em detrimento de outro, geraria uma situação de injustiça, uma vez que não há como falar qual relação seria hierarquicamente superior à outra. Desta forma, caberá ao judiciário a análise de cada caso concreto com o escopo de evitar injustiças e garantir o rateio do benefício.

A importância do tema é tamanha, que aguarda-se o julgamento do RE 669465, no Superior Tribunal de Justiça, no qual já se deu repercussão geral sobre o assunto, para que se estabeleça diretrizes para a análise de cada caso, bem como para a forma em que será feito o rateio do benefício.

Não adentrando ao mérito de quem deveria permanecer com o benefício, sabe-se que, havendo o rateio, o mesmo deverá ocorrer em parcelas e quotas idênticas entre os beneficiários, de forma em que o valor do benefício será dividido de maneira igualitária entre o número dos dependentes que o instituidor houver deixado. Isto implica dizer que, o filho menor irá receber em condições iguais o valor em detrimento do cônjuge, do (a) companheiro (a), da mesma maneira que o (a) viúvo (a) percebe a mesma quota devida ao (à) companheiro (a).

Em que pese a possível diferenciação de estado de miserabilidade e/ou necessidade entre os dependentes, não cabe ao Poder Judiciário determinar àquele que deverá perceber quotas maiores ou em quais porcentagens, situação esta que poderia ensejar uma série de injustiças sociais, devido à possibilidade de fraudes na comprovação de renda dos interessados.

6.1 O rateio entre o (a) viúvo(a) e o(a) companheiro(a) e a analogia ao instituto da bigamia

6.1.1 Da bigamia

Sabendo-se da possibilidade do rateio do benefício entre o cônjuge sobrevivente, quando separado de fato do instituidor e o (a) companheiro (a) que mantinha união estável com este, conforme julgados que se seguem, a análise passa a ser a despeito do reconhecimento por parte do Estado da constituição de uniões simultâneas pelo extinto.

CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO ENTRE VIÚVA E COMPANHEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA COM OUTRO NO ÂMBITO DA SEGURIDADE SOCIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1) **É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a união estável paralela a casamento válido pode ser reconhecida caso configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges.** 2) É plenamente cabível na hipótese o compartilhamento da pensão por morte entre a viúva e a companheira. Precedentes do TJES. [...]. (TJES, Classe: Agravo Interno - (Arts 557/527, II CPC) Ap Cível, 47050051573, Relator: Des. José Paulo Calmon Nogueira da Gama, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 26-04-2011, Data da Publicação no Diário: 14-09-2011). (grifo nosso)

AGRAVO INTERNO- DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA, BEM COMO À REMESSA EX-OFFÍCIO - POSSIBILIDADE - ART. 557, CAPUT, DO CPC - VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA - INEXISTENTE - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O julgamento monocrático do mérito dos recursos, pelo Relator, não fere a ampla defesa; porque o duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional, mas opção do legislador infraconstitucional. II - **Em conformidade com a jurisprudência em questão, o fato de de cujus ostentar o estado civil de casado à época do falecimento, não impede a companheira a percepção de 50% do benefício, muito menos a viúva, haja vista que o segurado não estava separado judicialmente, devendo ser respeitado o rateio da pensão entre as mesmas;** III - A pensão será concedida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer e será constituída de uma cota familiar igual a totalidade de seus vencimentos ou proventos. Agravo interno desprovido. Decisão mantida." (TJES, Classe: Agravo Interno - (Arts 557/527, II CPC) Rem Ex-officio, 24000147538, Relator: Des. Maurílio Almeida de Abreu, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 10-04-2007, Data da Publicação no Diário: 31-05-2007). (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA. Pensão por morte requerida por companheira do segurado. Prova de união estável por aproximados trinta e quatro anos. Rateio da pensão entre a viúva e a companheira que se impõe. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA

PREJUDICADA.Comprovadas a dependência econômica e a união estável, a falta de designação da companheira na declaração do instituidor do benefício não obsta a concessão da pensão por morte. **o fato do de cujus ostentar o estado civil de casado à época do falecimento, não impede a companheira a percepção de 50% do benefício.** (TJES, Classe: Remessa Ex-officio, 24010187151, Relator: Des. Carlos Roberto Mignone, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 30-05-2006, Data da Publicação no Diário: 05-07-2006). (grifo nosso)

O Estado Brasileiro adotou para si a teoria monogamista, isto implica em dizer que o Estado reconhece apenas a constituição de somente um casamento por cidadão, via de consequência, ninguém pode se casar mantendo outro vínculo matrimonial simultaneamente. Desta maneira, a bigamia é constituída quando o indivíduo, que já é casado civilmente, contrai novo casamento no registro civil com uma terceira pessoa.

O artigo 235 do Código Penal tipifica o crime da bigamia com os seguintes dizeres:

Artigo 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:
Pena - reclusão, de dois a seis anos.
§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.
§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

O legislador ao tipificar o crime da bigamia procurou dar proteção especial ao instituto da família e evitar a dissolução imoral dos matrimônios, sempre pautado no viés religioso e moral.

Apesar do Estado Brasileiro adotar a teoria monogâmica, no mundo dos fatos é cediço a ocorrência, até mesmo em elevadas proporções de famílias poligâmicas.

O crime de bigamia não decorre da sociedade atual, a tipificação deste tipo penal ocorreu, para o direito brasileiro, no século XVI com as chamadas Ordenações Filipinas, decorrentes da União Ibérica, onde se determinava em seu Livro V, Título XIX,

Todo homem que sendo casado e recebido uma mulher, e não sendo o matrimônio julgado per juízo da Igreja, se com outra casar, morra por isso, dando em seguida, igual tratamento ao ato praticado por mulher.

Desta maneira, observa-se a ocorrência de uma pena muito mais severa da que a aplicada no direito atual, uma vez que a pena, neste caso, seria de morte.

O crime de bigamia é proposto através de ação penal pública incondicionada, uma vez que o objeto tutelado é o instituto da família, havendo interesse estatal na lide.

Em que pese, para o Estado brasileiro a necessidade da constituição de um novo casamento celebrado perante o registro civil para que reste configurado a bigamia, o presente artigo pretende correlacionar o reconhecimento de que, o rateio do benefício entre o (a) viúvo (a) e o (a) companheiro (a), produzem uma situação análoga à vedação prevista no Código Penal.

6.1.2 Concubinato x União Estável

O termo concubinato, decorrente da extinta sociedade de fato, disciplinado no artigo 1.727 do Código Civil, no qual aduz que esta união decorreria de relações não eventuais entre homem e mulher que são impedidos de casar, carrega consigo alto caráter pejorativo, por ter sido utilizado, por muitos anos, para caracterizar as relações extraconjugais. Historicamente, a palavra sempre condenou a relação como sendo pecaminosa e depreciativa, moralmente falando. A diferença entre a constituição de um concubinato, ou então, a própria constituição de uma família paralela, com o reconhecimento da união estável já gerou até mesmo preocupações infralegais.

Apesar de serem termos que, no passado, eram usados para tratar situações análogas, atualmente a união estável trata do chamando concubinato puro, qual seja, aquele em que está presente a boa fé. Por sua vez, o concubinato da forma na qual se fala atualmente, trata-se do concubinato adulterino, em que se encontra presente a má-fé, qual seja, ambos os indivíduos do concubinato sabem da existência do matrimônio e aceitam esta situação.

O legislador busca determinar a união estável como a relação constituída entre pessoas desimpedidas, mesmo que separadas apenas de fato de seu cônjuge. Já o concubinato, seria, de fato, a relação extramatrimonial, formada por pessoas que mantém o matrimônio, mas buscam, por alguma razão, manter, simultaneamente, relação paralela com uma terceira pessoa. Desta maneira, procura-se dizer, mesmo que implicitamente, que as relações paralelas não implicam na constituição de união estável e por isso, não podem ser equiparadas ao casamento e garantir os mesmos direitos que este. O concubinato, via de consequência, não geraria nenhum

efeito no mundo do direito, não sendo reconhecido nenhum vínculo sequer.

Não há previsão legal acerca dos direitos sucessórias da concubina, da forma como há previsão hoje sobre os direitos garantidos ao (à) companheiro (a). Muito do que se têm a cerca do direito sucessório no concubinato se dá através de jurisprudências em análise de caso concreto, não podendo se falar nem mesmo em existência de precedentes nos quais há semelhança em todos os julgados pertinentes ao mesmo assunto.

Entretanto, é cediço que a maioria das decisões favoráveis ao reconhecimento da existência de direitos ao (à) concubino (a) garantem direitos àquelas uniões formadas de boa-fé, ou seja, aquelas nas quais a companheira desconhece a existência do matrimônio, bem como a esposa desconhece a relação extraconjugual.

Em se tratando do rateio do benefício pensão por morte, a única hipótese em que não será admitido qualquer porcentagem ao (à) concubino (a), será quando não restar demonstrado a separação de fato entre os cônjuges, uma vez que a existência do matrimônio e a partilha da vida comum entre eles afasta a pretensão do (a) concubino (a). Ou seja, nesta hipótese, o benefício será devido exclusivamente ao cônjuge supérstite.

Necessário se faz criticar a postura do ordenamento jurídico ao tentar punir a constituição do concubinato, ignorando o fato de que este ocorre, incessantemente no mundo dos fatos, e negar, por esta razão, proteção jurídica à uma união existente por simplesmente desaprová-la.

O concubinato, comparado à sociedade de fato, uma vez que não resta configurada a existência da separação de fato por parte do cônjuge, o que impede, desta maneira, a constatação da existência de união paralela que acarretaria no reconhecimento de união estável, encontra base em julgado do STJ que proferiu a possibilidade do rateio do benefício pensão por morte em análise de caso concreto:

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO.

Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido.

... A jurisprudência tem reconhecido nesses casos a caracterização da sociedade de fato de concubinato casada e não separado de fato da esposa. Neste sentido, reconhece que não se pode invocar o chamado concubinato adulterino. E, nessas hipóteses, o direito é reconhecido apenas em 50% (cinquenta por cento) da pensão instituída pelo falecido, bem como fê-lo a Autarquia, ao deferir, pela metade, a pensão deixada pelo ex-companheiro da ora apelante. (...) Afinal, cumpre repisar: o falecido era casado com a recorrente e dela não se separou, mas, concomitantemente, manteve relação amorosa com a recorrida, durante 30 anos, instituiu-a beneficiária da previdência social, abriu com ela conta conjunta em estabelecimento bancário. São esses fatos incontroversos, acertados em 1º e 2º graus. Ante uma situação de fato dessa ordem, que perdurou por 3 (três) décadas, de que se extrai o reconhecimento de efetiva 'affectio societatis', poderia o magistrado prostar-se inerte, indiferente, apegado ao hermetismo dos textos legais, deslembado do princípio de que, na

aplicação da lei, há de se atender aos fins sociais?

(STJ, REsp 742865/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 05.09.2005).

Entretanto, em julgado posterior do STF, qual seja, RE 397762, passou-se a não reconhecer o direito ao (à) concubino (a), reconhecendo direito à aqueles indivíduos que mantinham união paralela, mas necessariamente haviam se separado de fato de seus cônjuges. Tal entendimento é o que vigora e norteia o julgamento dos demais tribunais.

Desta forma, o entendimento atual é que só haverá direito à pensão por morte, o (a) concubino (a) que evidenciar a ocorrência da separação de fato entre o segurado instituidor e o cônjuge.

Ainda que pese a existência de tal precedente, espera-se o julgado do RE 669465, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, só com este julgado poderá se falar em entendimento majoritário e consolidado dos Tribunais.

6.1.3 A possibilidade do rateio e a analogia ao instituto da bigamia

Sabendo-se da possibilidade do rateio do benefício pensão por morte, a análise passa a ser feita a respeito da analogia desta divisão com o instituto da bigamia, acima tratado.

Em que pese, para a constatação da bigamia ser necessária a existência de mais um registro civil que comprove a existência de uniões simultâneas, busca-se fazer uma análise da semelhança deste instituto, mesmo não havendo mais de um registro civil com o caso em comento.

Desta maneira, através do registro público da união estável, com semelhança ao registro civil do matrimônio, estaria o Estado reconhecendo a existência simultânea de mais de uma união por parte do indivíduo.

Desta maneira, em que pese a união estável ser equiparada ao casamento, não deveria ser possível, juridicamente, a existência de união estável simultaneamente a constituição de casamento, da mesma forma que não se pode reconhecer, concomitantemente, a existência de duas uniões estáveis, ou ainda, a celebração de dois casamentos. Caso o cônjuge encontra-se separado de fato, na forma em que tenha interesse em constituir novo casamento, deverá, primeiramente, promover a separação judicial de seu primeiro enlace, para, assim, reconhecer novo matrimônio.

Pode-se alegar um cerceamento de direitos, no sentido de que o indivíduo se encontra impedido de manifestar sua vontade através da declaração de união estável, entretanto, se o objetivo é realmente reconhecer a união estável e garantir direitos ao (à) companheiro (a), que o extinto procure, antes se separar não apenas de fato, mas judicialmente de seu cônjuge.

41

O Estado não pode se quedar inerte diante de tal situação, uma vez que condena a existência de dois casamentos, e, sendo a união estável, nos dias atuais, equiparada em todos os sentidos com o instituto do matrimônio, não havendo hierarquia entres estes institutos, o órgão estatal estaria, desta maneira, ao mesmo tempo que vedando, concordando com a existência destas relações.

Entretanto, da forma em que se encontra solidada a jurisprudência atualmente, se faz necessário a análise de cada caso isoladamente para reconhecer os indivíduos que terão direito à percepção dos benefícios previdenciários.

42

de bigamia. Dependência econômica presumida. Divisão do benefício previdenciário para ambas as mulheres. Recebimento da pensão de boa-fé. Pagamento retroativo. Impossibilidade. Concessão do benefício a partir da data da sentença. Juros de mora e correção monetária calculados dentro do permissivo legal de acordo com a sentença. Apelos improvidos. (...) alegando-se, em síntese, que **a ex-cônjuge/recorrida** não comprovou sua qualidade de dependente, pois, **em que pese a existência de certidão de casamento**, datada de 31.01.1990, esta se **encontrava separada de fato do falecido há mais de 20 anos quando do seu óbito.** (...) O Tribunal (...) concluiu que no presente caso, **restou devidamente comprovada a qualidade de dependente da cônjuge/recorrida com o cônjuge falecido,** (...). No caso em tela, o INSS concedeu administrativamente o benefício de pensão por morte a Vanilde Mourão de Souza (segunda esposa), **por considerar comprovada a união com francisco Antônio de Souza.** Ocorre que Edna Cristina (primeira esposa) ajuizou a presente ação, objetivando a concessão do referido benefício, ao argumento de que ela e Francisco Antônio de Souza conviviam como marido e mulher perante a sociedade, quando do falecimento deste. Afirma que Francisco Antônio de Souza foi morar em Brasília para trabalhar, objetivando dar uma condição de vida melhor para a família. Declarou também que o senhor Francisco vinha duas a três vezes por ano visitar a família em Salgueiro/PE, sempre agindo como seu marido. As testemunhas, em sede judicial (mídia fl. 188), confirmaram a versão trazida pela autora, conforme se

depreende do seguinte trecho da sentença: (...) Dessa forma, constata-se que há coerência entre os fatos alegados por Edna Cristina (primeira esposa) e as declarações das testemunhas. Comprovado, portanto, que ainda havia um núcleo familiar entre ambos quando do falecimento de Francisco Antônio de Souza. Nesse caso, a dependência econômica é presumida. De outro vértice, **ainda que existisse separação de fato, restou comprovada a dependência econômica,** conforme documentos de fls. 191-194v, consistente em diversos comprovantes de depósitos bancários em favor da autora. Sendo assim, está preenchido o requisito previsto no art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91. (...) STJ - REsp: 1635129 PE 2016/0283672-0, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 05/12/2016

Desta maneira, observa-se que a questão principal gira em torno da existência ou não de dependência econômica, de forma em que não se pode permitir, que o (a) companheiro (a) e o cônjuge que se mantiveram dependente economicamente por anos, ou ainda, por décadas, tenham, de maneira súbita, retirado um de seus meios de subsistência e venham a se encontrar em um estado de necessidade superveniente.

O que objetiva-se é estimular a sociedade a deixar de lado a prática única e exclusiva da separação de fato, induzindo aos casais que desejam dissolver a união, que procurem as formas judiciais, ou ainda administrativas, através do Cartório de Notas, se a situação assim permitir, e promovam a separação nos ditames da lei.

Busca-se, desta maneira, fazer compreender aos interessados, que caso pretenda-se proteger àquele que vive em união estável e garantir à ele direitos, tanto

sucessórios, patrimoniais, quanto previdenciários, que o faça isto em vida, em decorrência da série de entraves legais que decorre ao reconhecimento deste instituto e, via de consequência, à garantia dos inúmeros direitos elencados.

E ainda que se prove a ocorrência da separação de fato entre os cônjuges, a necessidade de comprovação da ausência de dependência econômica entre eles, gera nova série de documentos necessários e provas a serem produzidas.

Pretende-se, desta maneira, a facilitação para os supérstites, vindo a morte do instituidor, para se provar o alegado. Entretanto, é inegável reconhecer a existência de casos em que não se faz possível a separação de fato, ou a não constatação da união estável. Contudo, nos casos em que não há a separação de fato, e ainda, prova-se a existência de união estável havida de boa-fé, união esta que não é de conhecimento do cônjuge, sabe-se que a medida correta é o rateio do benefício.

Tome-se, por exemplo, instituidor viajante que possuía duas famílias em localidades distintas, sem que uma família soubesse da existência da outra. Seria injusto conceder o benefício para apenas a esposa, em detrimento da companheira, uma vez que esta também se encontra dependente do extinto.

Sabe-se que a análise de cada caso concreto é que definirá a forma na qual ocorrerá a percepção do benefício, mas busca-se estimular a separação judicial, dos casais separados de fato, com o escopo de não haver maiores entraves legais *pós mortem*.

Busca-se, conjuntamente, instigar a constituição de uniões legais e amparadas pela legislação vigente. O Código Penal não tipificou o crime de bigamia, apenas baseado em pilares morais, há razões para que tal conduta fosse condenada. Desta forma, com o escopo de se evitar a desordem, e a ocorrência de inúmeras famílias poligâmicas

de maneira simultânea, que se pretende estabelecer certo viés e padrão na conduta dos interessados.

O concubinato, na forma como é vista hoje, através do concubinato impuro, ou adúltero, veda, por si só, a garantia de direitos ao (à) concubino (a), de maneira que, apenas caso a união seja pura e tomada de boa-fé, será reconhecida a união estável.

Desta maneira, por que razão sustentar nos trâmites legais a separação de fato, sem a ocorrência da separação judicial, se o objetivo da lei é garantir o benefício àquela pessoa que encontra-se de fato coabitando e mantendo vínculo afetivo com o extinto no momento da morte?

Salvo caso isolado de manutenção da dependência econômica por parte do (a) cônjuge (a) separado de fato, situação esta a ser analisada de forma minuciosa, defende-se, portanto, a manutenção do benefício com o (a) companheiro (a) que mantinha vínculo afetivo no momento da morte do extinto.

Entretanto, em que pese a constatação da não existência da separação de fato, caberá ao nobre julgador, mais uma vez, a análise do caso concreto com o escopo de que visualize se a união paralela se deu através de boa-fé. E somente nesta hipótese seria permitido o rateio do benefício.

A estimulação à promoção da regularização da separação judicial é fato que não ocorrerá de maneira espontânea e imediata, desta forma, defende-se uma mudança gradativa na percepção do rateio do benefício, na forma em que, futuramente, não haja tal entrave entre casais separados de fato e uniões estáveis mantidas de forma paralela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que o informalismo que rodeia as relações contratuais e, via de consequência, as relações que tratam

de estado civil, decorre de costumes enraizados na sociedade que dificilmente decairão.

Entretanto, busca-se uma maior conscientização da sociedade como um todo, com o escopo de que esta reflita acerca dos impedimentos ou obstáculos oriundos do não reconhecimento da união estável em vida.

O direito do (a) companheiro (a) decorrente da existência de união estável são inegáveis e garantidos tanto em âmbito constitucional, quanto em âmbito legal, o que torna o direito à percepção do benefício previdenciário pensão por morte, indiscutível.

Não se procurou, em momento algum, contestar o reconhecimento deste vínculo e a concessão do benefício ao (à) companheiro (a), de maneira oposta, reconhece-se que na maioria das análises de casos concretos, o benefício restará a estas pessoas.

Buscou-se, portanto, a crítica à postura do ente estatal na possibilidade do reconhecimento de dois vínculos, que por mais que não sejam simultâneos em corpos, uma vez que em um deles ocorreu a separação de fato, é simultâneo perante os registros nos cartórios.

Condena-se, desta maneira, a conduta na qual possibilita o reconhecimento de união estável, através da escritura pública em Cartório de Registro de Notas, mormente a existência de outro documento que trate do estado civil do interessado, qual seja, o registro civil do casamento.

Objetivou-se, ainda, demarcar os entraves judiciais decorrentes desta possibilidade, e a análise destas condutas com a existência, em sede de jurisprudências, do rateio do benefício pensão por morte entre o (a) companheiro (a) e o (a) viúvo (a) separado (a) de fato.

Buscar incentivar a sociedade a deixar de lado o informalismo em suas relações, não implica dizer em não reconhecer a união estável, pelo contrário, objetiva-se, na verdade, é condizer os registros civis com a realidade vivenciada pela pessoa interessada.

Caso esta venha e se encontrar separar de fato, que promova as averbações necessárias ao reconhecimento do rompimento deste vínculo. Caso venha a manter novo vínculo com uma nova pessoa, que, de maneira semelhante, promova o reconhecimento da união estável.

Ressalte-se, ainda, que é sabido que a análise de cada caso concreto que irá delimitar a concessão do benefício, não afastando de vez a possibilidade do rateio do benefício. Entretanto, que esta seja a medida excepcional a ser adotada, e não a regra, uma vez que o reconhecimento de vínculos simultâneos que geram dependências econômicas concomitantemente, vão na contramão do estabelecido pelo Estado que condena a prática da bigamia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Palácio do Planalto**, 1988. Disponível em <
[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui
caocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui/caocompilado.htm)>. Acesso em 20 jul. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Palácio do Planalto**, 1940. Disponível em <
[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-
lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em 20 jul. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. In: **Palácio do Planalto**,

1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em 20 jul. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: **Palácio do Planalto**, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 20 jul. 2018.

BRASÍLIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Processo: **AC 00349247620074019199**. Relator: Juiz Federal Conv. Cleberson José da Rocha. Brasília, 10 de janeiro de 2014. Disponível em <https://edj.trf1.jus.br/edj/bitstream/handle/123/1286/Caderno_JUD_TRF_2015-01-12_VII8A.pdf?sequence=2>. Acesso em 05 nov. 2018.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: 77.204**. Relator: Min. Leão de Abreu. Brasília, 26 de março de 1976. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=172686>>. Acesso em 05 nov. 2018.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: 742.865**. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, 05 de setembro de 2005. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/70119/recurso-especial-resp-742685-rj-2005-0062201-1>>. Acesso em 05 nov. 2018.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: 1635129**. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Brasília, 05 de dezembro de 2016. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461709981/recur>

so-especial-resp-1635129-pe-2016-0283672-0>. Acesso em 05 nov. 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, e LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito previdenciário**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

DIAS, Eduardo Rocha e MACÊDO, José Leandro Monteiro de, **Curso de direito previdenciário**, 1. Ed, São Paulo: Método, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013, p.178

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Processo: **APC 47050051573**. Relator: Des. José Paulo Calmon Nogueira da Gama. Vitória, 26 de abril de 2011. Disponível em <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21596524/agravo-interno-ap-civel-agt-47050051573-es-47050051573-tjes>>. Acesso em 05 nov. 2018.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Processo: **Rem Ex-officio 24000147538**. Relator: Des. Maurílio Almeida de Abreu. Vitória, 10 de abril de 2007. Disponível em <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5016799/agravo-interno-arts-557-527-ii-cpc-rem-ex-officio-agt-24000147538>>. Acesso em 05 nov. 2018.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Processo: **Rem Ex-officio 224010187151**. Relator: Des. Carlos Alberto Mignone. Vitória, 30 de maio de 2006. Disponível em <<https://eduardoamaral74.jusbrasil.com.br/artigos/376342653/e-devido-o-compartilhamento-da-pensao-por-morte-entre-a-viuv-a-companheira?ref=serp>>. Acesso em 05 nov. 2018.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.
Registro Civil 2016. Disponível em <
<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?=&t=o-que-e>>. Acesso em: 15 set.2018.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 14. ed., Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 13. ed., Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil,** 2. ed., São Paulo: LTr, 1978.

MENDONÇA, Vinícius Barbosa. **Direito Previdenciário para concursos públicos.** 8. Ed. Juiz de Fora: Vinícius Mendonça Concursos, 2018.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro V, Título XIX, 1595.
Disponível em
<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1170.htm>>.
Acesso em: 23 set. 2018.

PARÁ. Tribunal de Justiça. Processo: **APC 20120910021525.** Relator: Des. João Egmont. Belém do Pará, 27 de novembro de 2014, Disponível em
<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/174339279/djpa-23-01-2018-pg-644?ref=breadcrumb>>. Acesso em 05 nov. 2018.

RAMALHO, Marcos de Queiroz. **A pensão por morte no regime geral da previdência social.** São Paulo. LTr, 2010.

SANTOS, Marisa Ferreira. **Direito Previdenciário Esquematizado,** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

**OS EFEITOS DO DUPLO DOMÍCILIO PARA
A CRIANÇA E O ADOLESCENTE
ORIUNDOS DA GUARDA
COMPARTILHADA
THE EFFECTS OF THE DOUBLE HOME
FOR THE CHILD AND THE ADOLESCENT
FROM THE SHARED GUARD**

*Bárbara Luíza Tavares Teodoro*²

RESUMO

O presente trabalho desenvolve uma análise do duplo domicílio da criança e do adolescente quando os genitores divorciados ou separados optam pela guarda compartilhada. Ademais, possui como objetivo fazer uma abordagem crítica a respeito da guarda compartilhada, bem como as mudanças oriundas com o advento da Lei 13.058/2014, eis que visa à igualdade entre os pais em detrimento de seus filhos menores, por meio de uma maior interação e participação ativa em suas vidas. Busca esclarecer questões pertinentes sobre a guarda compartilhada e conjunta, que, apesar de vir como soluções para questões como alienação parental e ainda, buscar o melhor para a criança, traz alguns problemas em sua aplicação fática, em especial a ocorrência de duplo domicílio para a criança ou adolescente, vez que muitas vezes a guarda compartilhada é confundida com a guarda alternada. É um tema atual e muito relevante socialmente, pois é uma das questões mais discutidas juridicamente, especialmente no campo do direito da família. Conclui-se

² Acadêmica do 10 período do curso de Direito da Universidade de Itaúna-MG.

que a dupla residência não é a solução ideal para as crianças, vez que não cria identidade e aconchego oriundo de um lar próprio, ficando o menor sem referência, gerando distúrbios diagnosticados na vida adulta. Apesar de todo o esforço para melhorar a vida familiar e a participação de ambos os pais na criação e educação dos filhos, ainda há muito espaço para melhorias e debates. De fato, atualmente a sociedade brasileira não está preparada culturalmente para adotar a essência da guarda compartilhada da maneira eficientemente adequada para o tratamento que toda criança e adolescente deve ter, por direito.

PALAVRAS-CHAVE: Família; Guarda Compartilhada; Domicílio; Criança; Adolescente.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar a problemática trazida na má interpretação da guarda compartilhada na sua atuação fática, confundindo-a, muitas das vezes, com a guarda alternada, quando se tratam de dois institutos completamente distintos.

O termo guarda compartilhada ou guarda conjunta de menores, consiste no exercício de assistência de ambos os pais em detrimento do filho menor. Através dessa modalidade de guarda, os pais têm efetiva autoridade legal para tomar decisões quanto aos cuidados com o filho em todos os aspectos, e assim, ambos os genitores tem igualdade de responsabilidades em relação ao filho do que na guarda unilateral.

Já a guarda alternada, consiste na alternância de lares do menor, passando o mesmo um período de tempo específico com cada um dos genitores. A autoridade parental é revezada entre os pais, não compartilhada entre eles, tomando cada um as decisões que entendem ser

corretas na criação do menor quando ele está sob a sua responsabilidade.

Tais institutos não devem ser confundidos, vez que a guarda compartilhada, prevista na lei 11.698/08 e 13.028/2014, visa objetivos diferentes da guarda alternada, vez que esta não tem previsão legal e traz muitas das vezes distúrbios psicológicos para o menor.

Partindo desse pressuposto, o objetivo do presente trabalho é analisar a aplicabilidade da guarda compartilhada e seus benefícios, em contraposto com os malefícios trazidos com a sua má interpretação e aplicação da guarda alternada para a formação do menor, utilizando, para tanto, as normas atinentes ao tema, bem como a doutrina e jurisprudências dominantes.

2 PODER FAMILIAR E A GUARDA DOS FILHOS

O Poder familiar pode ser entendido como o conjunto de direitos e obrigações estabelecidos entre os pais e seus filhos menores de 18 anos. A expressão “poder familiar” passou a ser utilizada e introduzida no ordenamento jurídico pelo Código Civil Brasileiro de 2002, que substituiu o termo “pátrio poder” que, como o próprio nome sugere, ressalta a predominância da figura paterna e a figura do “chefe de família” na condução da família e de seus interesses, não se falando antes disso, do poder da mãe em detrimento dos filhos. A partir de então, perante a lei, pai e mãe partilham, em pé de igualdade, a responsabilidade sobre os filhos.

Preceitua o artigo 1.634 do Código Civil (BRASIL, 2018, *online*), que o exercício do poder familiar inclui, entre outras coisas, dirigir a criação e a educação dos filhos menores, tê-los em sua companhia e guarda, conceder ou negar consentimento para casar, representá-los nos atos da vida civil (como por exemplo, assinar documentos e autorizações) e reclamá-los de quem os estiver detendo ilegalmente. Inclui, também, o dever de

sustento dos filhos, conforme estabelece o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido, ainda, proclama a Constituição Federal, em seu artigo 227 (BRASIL, 2018, *online*):

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2018, *online*)

Considerando que o poder familiar trata da relação entre pais e filhos, ele não se extingue com a separação, divórcio ou fim da união estável. Nesses casos, a única mudança das atribuições do poder familiar é em relação à guarda, que passa a ser unilateral, quando concedida a um dos pais, ou compartilhada, quando concedida ao pai e a mãe juntos.

No sentido jurídico, guarda é um poder/dever que compete aos pais de ter os filhos em sua companhia e o de protegê-los em sentido amplo, defendendo-os dos males que comprometerem sua boa formação cultural e moral, bem como qualquer assistência necessária a eles, enquanto menores. Nos divórcios ou separações, o filho menor irá morar com o genitor que detiver sua guarda — e mesmo que seja estabelecida a compartilhada, a casa de um dos genitores deve ser eleita como residência principal da criança.

O poder familiar sobre a criança não pode ser confundido com a guarda. Ambos os pais, independentemente de qual ficou com a guarda do filho menor, continuam sendo detentores do poder familiar. Como por exemplo, quando um casal se divorcia e a guarda do filho deles é concedida unilateralmente ao pai.

Nessa situação, tanto o pai quanto a mãe continuam sendo detentores do poder familiar em relação ao filho, mas só o pai detém sua guarda.

Da mesma forma, nem sempre quem tem a guarda é o detentor do poder familiar. Isso ocorre quando a guarda da criança é concedida a terceiros, como a avó, por exemplo. Nesse caso, a avó poderá possuir a guarda, mas não possui o poder familiar, que continua cabendo aos pais do menor.

De outro lado, suspensão do poder familiar poderá se dar quando os pais descumprem os desrespeitam os direitos e deveres para com seus filhos menores.

Caso o comportamento dos pais prejudique a pessoa dos filhos ou seus bens, e também quando condenado com sentença transitada em julgado, seu poder familiar poderá ser suspenso, nos termos do artigo 1.637 do Código Civil (BRASIL, 2018, *online*):

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2018, *online*)

Já no que se refere à extinção do poder familiar, as hipóteses de sua incidência estão dispostas no artigo 1.635 do Código Civil (BRASIL, 2018, *online*), podendo se dar nos casos de morte do filho ou dos pais, emancipação do menor, maioridade, adoção, e, ainda, por decisão judicial.

2.1 Da guarda dos filhos

A questão da guarda dos filhos, além de dizer a respeito à proteção integral da criança, não se limita à relação pais e filhos, porque é de interesse da sociedade e do estado, vez que é de extrema importância a transmissão aos filhos dos valores culturais, éticos e morais que deverão formar as relações em sociedade, valores esses que sempre devem ser transmitidos de geração para geração.

Dessa forma, podemos compreender, em sentido figurado, que a educação dos filhos não diz respeito apenas aos pais, mas interessa a toda sociedade, razão pela qual a Constituição e as normas infraconstitucionais tratam normativamente da guarda dos menores.

Justifica-se, então, a intervenção do Estado em questões relativas à família, conforme disserta Paulo Nader (2008, p.7-8):

A interferência do Estado na organização da família visa, em um primeiro plano, a justiça nas relações interindividuais e, em segundo à firmeza e à força de suas próprias instituições. Josseland dá ênfase a esta perspectiva: “A história ensina que os povos mais fortes têm sido sempre aqueles em que a família estava mais fortemente constituída: Roma, Inglaterra, França, Alemanha; as lições da história nos ensinam o relaxamento dos laços familiares nos períodos de decadência (...)” A influência do Estado pode efetivar-se indiretamente, sem lançar regras sobre a organização da família. As políticas sociais devem ter por mira o fortalecimento da associação doméstica, como preconiza João Paulo II: “É urgente promover não apenas políticas para a família, mas também políticas sociais, que tenham como principal objetivo a própria família, ajustando-a, mediante a atribuição

de recursos adequados e de instrumentos eficazes de apoio, quer na educação dos filhos, quer no cuidado dos anciãos, evitando seu afastamento do núcleo familiar e reforçando os laços entre as gerações” O Estado não apenas possui legitimidade para dispor sobre a instituição familiar, como o dever de zelar pela sua organização, a fim de garantir a praticada solidariedade entre seus membros e a observância de valores básicos ligados à vida, saúde, cultura e educação. (NADER, 2008, p.7-8)

Nota-se existir também uma relação de reciprocidade entre guarda, poder dever dos pais em cuidar dos filhos, e a obrigação de amparo dos filhos em detrimento dos pais, quando na velhice, conforme art.229 da Constituição Federal (BRASIL, 2018, *online*): “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”

Suzana Oliveira Marques (2009, p. 58-59), preleciona também nesse sentido:

A guarda é um dos atributos do poder familiar, eis que, na constância da sociedade conjugal, núcleo da família por excelência, é exercida em conjunto pelos genitores, inobstante também possa ser desempenhada abstraindo-se do poder familiar, hipótese em que estará a cargo de um terceiro, de forma compatível aos princípios do melhor interesse da criança e da prioridade no seu atendimento. Assim, soa o enunciado do art.1631 do código civil: “durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”. Esta regra jurídica, como não poderia deixar de ser, revela-se compatibilizada com o princípio da igualdade, sobretudo o

princípio da igualdade dos cônjuges, inserido na Constituição Federal. (MARQUES, 2009, p.58-59).

O instituto da guarda está presente em todas as modalidades conhecidas de desunião dos pais, como na separação judicial, na dissolução da união estável, no divórcio, e também atualmente, na dissolução das uniões homoafetivas. Assim, partindo dessas considerações, já podemos pressupor que a opção por uma guarda na qual mantenha o poder familiar de ambos os pais mesmo após o divórcio ou dissolução da união estável é a que mais satisfaz as demandas da criança e o adolescente.

Partindo desse pressuposto, eis o entendimento de Rolf Madaleno (2009, p.801)

A guarda, o sustento e a educação dos filhos é tarefa dos pais do casamento e da união estável, variando apenas a custódia física da prole em razão da coabitação dos genitores. É mandamento constitucional imposto aos pais de todos os matizes, sejam eles de vínculos conjugais, conviventes, monoparentais, biológicos, adotivos ou socioafetivos, porque deles é o dever de assistir, criar e educar os filhos menores em todas as suas fases de desenvolvimento, até chegarem à idade adulta, quando devem estar preparados para assumirem as suas responsabilidades pessoais e sociais, tornando-se indivíduos produtivos e muito provavelmente também eles pais. (MADALENO, 2009, p.801).

O dever de educar está intimamente ligado ao de criar e assistir o menor, sendo que todos atuam diretamente na formação da criança ou adolescente. Para Ana Carolina Brochado Teixeira (2005, p.137), está implícito no dever de educar a obrigação de promover o integral desenvolvimento do filho, na plenitude dos aspectos de sua

personalidade, de forma a prepará-lo para o exercício da cidadania, e ensiná-lo sobre a vida adulta, mediante a educação em tempo integral.

Nesse contexto, esclarece que as espécies de guarda compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro são: a guarda unilateral, a guarda compartilhada e a guarda alternada, sendo a última, reconhecida porém não recomendável, pelos motivos que serão expostos a seguir.

2.2 As modalidades de guarda

O poder familiar existe, conforme explanado acima, e dele se origina o primeiro tipo de guarda, a guarda comum ou originária. Tal modalidade decorre do vínculo matrimonial ou na constituição da união estável, e ocorre de forma natural. Ambos os cônjuges/pais exercem plenamente todos os poderes correspondentes ao poder familiar.

Na dissolução do casamento ou união estável, surge a guarda judicial, visto que é necessária a intervenção do judiciário e do Ministério Público para garantir o melhor interesse do menor, pois a guarda será deferida conforme a regra que gere maiores benefícios à criança. Sendo assim, o judiciário pode optar pela guarda unilateral, compartilhada ou alternada.

Considerando a interposição de um processo de guarda, divórcio, ou dissolução de união estável, o juiz deve de pronto determinar a guarda provisória entre um dos pais, vez que esses casos geram grandiosa disputa dos genitores em relação à determinação da guarda. Trata-se de uma decisão provisória, não se tratando de uma modalidade de guarda, e sim utilizada somente até o momento em que o juiz analisará todas as provas e decidirá a guarda definitiva, escolhendo dentre a unilateral, compartilhada e alternada, a que melhor atende os interesses do filho.

Assim, quando se fala em guarda provisória e guarda definitiva, refere-se apenas de modo temporal, sendo necessário em ambas escolher-se a modalidade adequada.

A decisão judicial que define guarda, alimentos e convivência do filho menor, diferentemente das outras áreas, permite a rediscussão das cláusulas estabelecidas, não se tratando de sentença imutável, em razão da guarda ser regida pela cláusula *rebus sic stantibus*, e também pelo princípio do menor interesse do menor, que pode ser mudado a qualquer momento.

2.2.1 Guarda unilateral e o direito de visitas

Entende-se por guarda unilateral, aquela em que a criança ou adolescente até completar 18 anos de idade estará sob a autoridade de apenas um dos genitores, do pai ou da mãe, ou quem venha a lhes substituir, conforme dispõe o artigo 1.583 do Código Civil (BRASIL, 2018, *online*).

Em outras palavras, apenas um dos genitores irá exercer a guarda, ficando ele com a responsabilidade exclusiva de decidir sobre a vida do filho, enquanto ao outro apenas cabe a tarefa de supervisionar tais atribuições.

Porém, na prática, a guarda unilateral só é aplicada em casos extremos, ou nos casos em que a guarda compartilhada se tornaria inviável, trazendo-se prejuízos ao menor.

Assim, Maria Berenice Dias (2013, p.454) entende que:

A lei prevê a possibilidade da guarda unilateral, mas francamente dá preferência à guarda compartilhada. A guarda a um só dos genitores, com o estabelecimento do regime de visitas, é estabelecida quando decorrer do consenso de ambos. Ainda

assim, na audiência, deve o juiz informar aos pais o significado e a importância da guarda compartilhada (artigo 1.584, §1º do Código Civil). Caso somente um dos pais não concorde com a guarda compartilhada, pode o juiz determiná-la de ofício ou a requerimento do Ministério Público. (DIAS, 2013, p.454)

De fato, nos casos em que os pais não se entendem, e a guarda compartilhada causaria danos mais graves ao menor, em todos os aspectos, a guarda unilateral será a mais indicada, pelo princípio do maior interesse da criança e do adolescente.

Assim, a custódia unipessoal será atribuída ao genitor que tenha maiores condições de exercê-la, e disponha, conforme preceitua o artigo 1.583, §2º do Código Civil, de aptidão para propiciar ao filho maior afeto nas relações entre eles e no grupo familiar, saúde, segurança e educação.

Apesar de apenas um dos pais exercer a guarda, não significa que o outro não tenha direitos no que refere ao seu filho. Além dessa modalidade de guarda obrigar o genitor não guardião a supervisionar os interesses do filho, conforme dispõe o artigo 1.583, §3º do Código Civil (BRASIL, 2018, *online*), também é seu dever zelar pela sua boa formação e educação. Isso foi acrescentado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em 2009, devendo a escola informar ao pai e a mãe, mesmo àquele genitor que não convive com o filho, sobre a frequência e rendimento do aluno, bem como sobre a execução da proposta pedagógica da escola.

Além do direito de supervisionar os interesses do filho, o pai não detentor da guarda tem não só o direito, mas o dever de conviver com a criança ou adolescente. Desse modo, a fim de regularizar esse direito, o genitor terá a seu favor a regulamentação de visitas para manter o convívio com o filho.

O direito de visitas será regulado por um acordo entre os pais ou por determinação judicial, que vai descrever os dias, os horários de convívio, aonde o genitor pegará o menor e aonde o entregará novamente.

O direito à convivência não é um direito assegurado somente aos pais, mas é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça todos os vínculos existentes entre eles. É direito do filho ter contato com o genitor no qual ele não convive todos os dias, sendo papel do pai concretizar essa aproximação e convivência.

Segundo Grisard Filho (1999, p. 94.) sobre o tema:

A convivência trata-se de um direito de personalidade, na categoria direito à liberdade, pelo qual o indivíduo, no seu exercício, recebe as pessoas com quem quer conviver. Funda-se em elementares princípios de direito natural, na necessidade de cultivar o afeto, de firmar os vínculos familiares à subsistência real, efetiva e eficaz.

O problema deste tipo de guarda, é que muitas das vezes o laço de paternidade da criança com o pai ou mãe não guardião lentamente se desfaz, pois a convivência tem prazo estipulado e quase sempre fica desequilibrado.

A visitação, (termo totalmente equivocado, pois se trata de direito de convivência do genitor não guardião), em datas predeterminadas, fixando quando o genitor irá poder ter o filho em sua companhia, cria de fato um distanciamento entre ambos, gradativamente, até o desaparecimento, pela não participação do pai no cotidiano do filho, pelos inúmeros encontros e separações repetidas, além de gerar certo descompromisso com o seu desenvolvimento, o que incide na maioria das vezes em distúrbios psicológicos e comportamentais na criança.

Maria Antonieta Pisano Motta (2000, p. 599) afirma que a prática tem mostrado, com frequência

indesejável, ser a guarda única propiciadora de insatisfações, conflitos e barganhas envolvendo os filhos. Na verdade, apresenta maiores chances de acarretar insatisfações ao genitor não guardião, que tenderá a reclamar mais e contrariado quando em contato com os filhos.

A proibição pelo guardião do direito de convivência entre pai e filho, ou a difamação de um dos genitores a respeito do outro configura alienação parental. A Lei 12.318/2010, em seu artigo 2º (BRASIL, 2018, *online*), define como alienação parental:

A alienação parental é como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos. (BRASIL, 2018, *online*)

Tal conduta poderia causar prejuízos emocionais imensuráveis aos filhos, podendo, ainda, a depender da gravidade, ensejar a perda da guarda pelo guardião que praticou alienação parental. Vejamos um recente julgado do TJMG nesse sentido:

AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. AVERSÃO DO MENOR À FIGURA DO PAI. INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. NECESSIDADE DE CONVIVÊNCIA COM A FIGURA PATERNA. Assegurado o direito de visitas, inicialmente acompanhado por psicólogos. Reforma parcial da sentença. O direito de visitas decorre do poder

familiar, sendo sua determinação essencial para assegurar o desenvolvimento psicológico, físico e emocional do filho. É certo que, ao se estabelecer o modo e a forma como ocorrerão as visitas, deve-se levar em conta o princípio constitucional do melhor interesse da criança, que decorre do princípio da dignidade humana, centro do nosso ordenamento jurídico atual. Nos casos de alienação parental, não como se impor ao menor o afeto e amor pelo pai, mas é necessário o estabelecimento da convivência, mesmo que de forma esporádica, para que a distância entre ambos diminua e atenua a aversão à figura paterna de forma gradativa. Não é o ideal que as visitas feitas pelo pai sejam monitoradas por uma psicóloga; contudo, nos casos de alienação parental em que o filho demonstra um medo incontrolável do pai, torna-se prudente, pelo menos no começo, esse acompanhamento. Assim que se verificar que o menor consegue ficar sozinho com o pai, impõe-se a suspensão do acompanhamento do psicólogo, para que a visitação passe a ser um ato natural e prazeroso. (TJMG, AC 1.0701.06.170524-3/001, Rel. Des. Sandra Fonseca. j. 23/03/2010).

De fato, a alienação parental deve ser levada a sério, e questionada a qualquer indício de sua incidência, pois quanto mais rápida for diagnosticada, menores serão os traumas causados à criança e mais fácil e tranquila sua reversão.

2.2.2. Guarda alternada

A guarda alternada é a alternância da guarda e da residência do menor, que teria então, duas residências, permanecendo uma semana com cada um dos pais. Nesse

modelo, ambos os genitores terão direito a tomar decisões e também, direito a companhia do filho de forma alternada, dessa forma, haverá alternância, e não compartilhamento entre os pais, sobre a responsabilidade em detrimento da criança ou adolescente. Quando o pai estiver com o filho, as tomadas de decisões e a responsabilização serão atribuídas exclusivamente a ele, e quando estiver com a mãe, ela será a responsável exclusiva. Essa alternância pode ser de dias, semanas e meses.

Segundo Amaral *apud* Grisard Filho (2000, p. 106):

a guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia e, conseqüentemente, durante esse período de tempo deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder paternal. No termo do período, os papéis invertem-se. (“*apud*” GRISARD FILHO, 2000, p.106)

Tal modalidade de guarda é totalmente desaconselhável, visto que a criança é feita de “bola de ping pong” estando em cada momento em um lugar, não criando qualquer rotina de vida e ficando sem referência de um lar, impedindo-se a consolidação de hábitos, valores, vínculos, estabilidade emocional, psíquica e social na criança e no adolescente, em razão das constantes mudanças de referências às quais ficam submetidos aqueles que estão sob a sua guarda.

Alguns doutrinadores acreditam estar a guarda alternada permitida no §3º, do artigo 1.584 do Código Civil (BRASIL, 2018, *online*), com a redação que lhe deu a lei 11.698/2008 (BRASIL, 2018, *online*). Embora tal

paragrafo se refira à guarda compartilhada, acredita-se que o legislador confundiu os conceitos.

Nesse sentido, temos o posicionamento de Maria Berenice Dias (DIAS, 2013, p.397):

Ao mencionar o §3º, do artigo 1.584, do Código Civil, que o juiz poderá estabelecer os períodos de convivência, esta expressão está sugerindo guarda alternada, pois na guarda compartilhada os genitores dividem a responsabilidade sob os filhos, caracterizando como um grande regime de compartilhamento das obrigações pelas decisões mais importantes relativas aos filhos. Na guarda compartilhada não há cronograma de período de convivência dos pais com os filhos. (DIAS, 2013, p.397)

Acredita-se não ser aconselhável a guarda alternada, pois a criança não tem rotina e este também é o entendimento dos Tribunais, posto que é prejudicial à saúde e higidez psíquica da criança, tornando confusos certos referenciais importantes na fase inicial de sua formação, como, por exemplo, reconhecer o lugar onde mora, identificar seus objetos pessoais e interagir mais constantemente com pessoas e locais que representam seu universo diário (vizinhos, amigos, locais de diversão etc.).

Veja-se, na guarda compartilhada o menor mora com um dos genitores, na alternada, mora com os dois.

2.2.3 Guarda compartilhada

A guarda compartilhada, segundo doutrina de Eduardo de Oliveira Leite, surgiu na Inglaterra, há cerca de 30 anos. A partir de sua criação, foi adotada na França, Canadá e Estados Unidos, atualmente presente também nos países da América Latina, passando a ser incluída no

direito brasileiro, sob tratamento normativo no Código Civil de 2002, e acolhida nos tribunais brasileiros.

Decerto, a separação dos pais traz forte impacto na vida dos filhos, que estão acostumados com a vida em conjunto na mesma residência, já que de uma hora para outra, sem que consigam assimilar os motivos, um deles se afasta do lar, provocando essa mudança abrupta em seus hábitos diários.

Além dos efeitos inevitáveis trazidos pelo divórcio ou ruptura da união estável, muitas das vezes esse período se torna traumático, pois o emocional, não raramente, se sobrepõe ao racional, causando transtornos imensuráveis e dificultando que os envolvidos na separação encontrem a melhor fórmula, ou mais adequada para o bem estar dos filhos até que atinjam a maioridade.

Diante disso, profissionais do direito em conjunto com psicólogos e assistentes sociais, rol este de profissionais que atuam em processos de divórcio e guarda de menores, estão convencidos que a adoção da guarda compartilhada tem reduzido impactos da separação. Entende-se que desse modo o interesse e bem-estar dos filhos recebe maior visão, na medida que essa modalidade de guarda garante a convivência e continua existindo a participação de ambos os pais na vida dos filhos.

A mudança no exercício do poder familiar causa aflição aos pais no momento de mudar a estrutura da família, por esse motivo, de aplicabilidade ainda tímida, a guarda compartilhada foi regulamentada em 2009, através da lei 11.698/08, conforme explanado no item xx do presente trabalho.

A guarda compartilhada nada mais é que a responsabilização conjunta dos pais, exercendo ao mesmo tempo todos os direitos e deveres inerentes ao poder familiar em relação aos filhos comuns, inclusive o de representá-los ou assisti-los legalmente. Nessa modalidade de guarda o tempo de convivência entre o filho e os pais

deve ser dividido de forma equilibrada, tendo como norteador o princípio do melhor interesse da criança.

Para o Des. Pereira *apud* Grisard Filho (2000, p. 111), a guarda compartilhada é:

a situação em que fiquem como detentores da guarda jurídica sobre um menor pessoas residentes em locais separados. O caso mais comum será o relacionado a casais que, uma vez separados, ficariam ambos com a custódia dos filhos, ao contrário do sistema consagrado em nosso ordenamento jurídico.

Por seu turno, para a Motta *apud* Grisard Filho (2000, p.112):

A guarda conjunta deve ser vista como uma solução que incentiva ambos os genitores a participarem igualitariamente da convivência, da educação e da responsabilidade pela prole. Deve ser compreendida como aquela forma de custódia em que **as crianças têm uma residência principal** e que define ambos os genitores do ponto de vista legal como detentores do mesmo dever de guardar seus filhos. (grifo nosso)

Entretanto, o legislador não mencionou nada em relação à designação do domicílio do menor, apenas determina que a base de moradia do filho menor na guarda compartilhada deverá ser a cidade que melhor atende os interesses da criança e adolescente.

Tendo em vista que a guarda compartilhada visa à igualdade de responsabilidade na tomada de decisões relacionadas aos filhos, cada qual contribuindo de forma justa na educação e formação dos menores, até que atinjam a maioridade, é difícil estabelecer até que ponto a transição e alternância de residências traz resultados favoráveis na criação e formação dos filhos.

3 A FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA E O DOMICÍLIO DO MENOR

Quando da fixação da guarda compartilhada, necessário se faz estabelecer seus parâmetros de abrangência e o equilíbrio na convivência para que o Estado chancele a guarda compartilhada visando o que melhor atende aos interesses da criança ou adolescente, dentre eles, na casa de qual dos pais estabelecerá a residência do menor.

A fixação do domicílio do menor quando se elege a guarda compartilhada ainda é motivo de discussão no universo jurídico, visto que alguns entendem que não restam dúvidas quanto à pluralidade de domicílios da criança na modalidade de guarda compartilhada, sendo essa regra afastada somente quando os pais morarem em cidades diferentes, o que impossibilitaria o revezamento de lares.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias defende a alternância de lares:

O dispositivo não impõe a fixação da residência do filho a um lar específico. Também não diz que a base de moradia precisa ser atribuída a somente um dos genitores. Tão somente estabelece que a “cidade” considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atende aos seus interesses. Ao falar em “cidade”, parece pressupor que os pais residem em localidades distintas, fato que não impede o regime de compartilhamento. A atual parafernália tecnológica autoriza uma proximidade tão grande que, mesmo residindo em países distantes, podem os pais exercer a guarda compartilhada. Ora, se o período de convivência é dividido equilibradamente entre os pais, nada, absolutamente nada justifica eleger-se uma “base de moradia”, expressão que

nem sequer dispõe de precisão conceitual. Também não define a residência e nem estabelece o domicílio do filho. (DIAS, 2018, *online*)

Tal interpretação feita por Maria Berenice Dias decorre do artigo 76 do Código Civil (BRASIL, 2018, *online*), que preceitua que o domicílio do incapaz é o de seu representante ou assistente. Decerto, tendo o menor dois representantes, nada mais correto que o menor ter o endereço de ambos, ou de todos eles, no caso de multiparentalidade.

Já outros estudiosos da área, inclusive da psicologia, entendem que a diversidade de domicílios é totalmente descabida, visto que a guarda compartilhada pressupõe divisão de responsabilidades, e não alternância, descaracterizando assim, a justificativa de maior participação de ambos os pais na vida dos filhos, pois cada um participaria em um momento de forma isolada. O texto da lei é muito claro quanto à necessidade de fixação de residência base e período de convivência equilibrado, não dividido igualmente.

Entende-se por equilibrado como aquilo “que se equilibrou”, “contrabalanceado”, “harmonizado”, nos termos do dicionário da língua portuguesa. Não há harmonia num sistema de convivência onde um genitor passa apenas o sábado e domingo quinzenalmente com seu filho, são 4 dias para 26 dias em relação ao outro genitor.

Em regra, entende-se que para haver o equilíbrio exigido na lei, deverá o menor conviver com um dos pais, pelo menos, 8 dias por mês, o que corresponde a finais de semana alternados a partir de sexta (até domingo) e pelo menos uma vez na semana nos finais de semana que não passa com este genitor. Quando o período de convivência passa a ter, além dos finais de semana alternados, iniciando na sexta, mais, um ou dois dias por semana, o período passa para pelo menos, 10 a 14 dias para um

genitor, dependendo do sistema de convivência fixado, enquanto ao outro ficará de 20 a 16 dias, cria-se um momento ulterior ao sistema mínimo exigido pela lei. Se houver 15 dias para cada genitor, hipoteticamente e sem prejuízo para a criança ou adolescente, o sistema é guarda compartilhada sem alternância de lares, porém, por vezes não será possível por conta da distância ou da orientação da equipe interdisciplinar no caso concreto.

Eis o entendimento de Douglas Phillips Freitas (2014, p.41):

Em suma, a redação da atual Lei da Guarda Compartilhada (13.058/14), ao trazer a expressão “equilíbrio” para a fixação do sistema de convivência, pode-se afirmar que a mesma sugere que não haja para um dos genitores, período menor que 8 dias no mês de convivência com o filho. E, para fins técnico-doutrinário, entende-se que menos do que 10 dias por mês com um dos genitores, a Guarda Compartilhada será considerada sem residência alternada e, com 10 ou mais dias com um dos genitores, a Guarda Compartilhada será considerada com residência alternada.

Diante de tantas divergências, não restam dúvidas que o domicílio do menor deverá ser aquele que melhor atender os interesses da criança, nunca o interesse privado de um dos genitores, por si só, poderá se sobrepor ao do menor, uma vez que o instituto da guarda, seja ela unilateral ou compartilhada foi criado pensando em proteger a criança e adolescente, colocando-o a salvo de qualquer perigo ou ameaça.

3.1 A alienação parental na guarda

A definição trazida pela lei 12.318/2010 (BRASIL, 2018, *online*) considera alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós, ou qualquer outra pessoa que tenha a criança sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie seu genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Esse instituto é relativamente novo, pois no passado não tão distante, os papéis de pai e mãe quando da separação eram bem resolvidos, ficando a genitora na maioria das vezes com a guarda dos filhos e o pai com o encargo de pagar alimentos e realizar visitas de forma quinzenal.

Com a significativa mudança de costumes e nos papéis ocupados por homens e mulheres na sociedade, essa divisão começou a ser cada vez menos comum, acarretando no fortalecimento da guarda compartilhada como forma de garantir a participação igualitária dos pais na vida dos filhos.

Porém, muitas das vezes, se um dos cônjuges não consegue superar o fim do relacionamento conjugal, desencadeia-se um processo de vingança no qual o maior instrumento para atingir o outro é o filho, fazendo falsas acusações, implantando falsas percepções e falsas memórias no inconsciente da criança.

Nesse processo, a criança ou adolescente sofre um induzimento de um dos genitores com intuito de desmoralizar aquele que está mais distante, de forma a comprometer sua imagem, e fazer com que o filho se afaste do pai que ama e também lhe afastar de quem o ama.

Disserta Maria Berenice Dias (2013, p.473) sobre o tema:

O filho é utilizado como instrumento da agressividade, sendo induzido a odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira desmoralização. A criança é levada a afastar-se de quem ama e de quem também a ama. Esse fenômeno manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, devido à tradição de que a mulher seria mais indicada para exercer guarda dos filhos, notadamente quando ainda pequenos. Entretanto, pode incidir em qualquer um dos genitores e, num sentido mais amplo, pode ser identificado até mesmo em outros cuidadores. Assim, o alienador pode ser o pai, em relação à mãe ou ao seu companheiro. Pode ser levado a efeito frente aos avós, tios ou padrinhos e até entre irmãos.

Caracterizada como uma síndrome pelo médico e professor de psiquiatria infantil da Universidade de Colúmbia, nos Estados Unidos, Richard Gardner, em 1985, a alienação parental pode causar inumeráveis traumas que não só trará transtornos na infância e adolescência, como também refletirá diretamente na formação da personalidade de quem a sofreu quando alcançar a vida adulta, em razão da perda de um contato, que antes era para criança seu porto seguro, sendo essa perda comparada com a morte de um dos pais, aos avós, e os familiares próximos e amigos, todos de uma só vez.

Nesse aspecto, a alienação parental vem sendo combatida de forma satisfatória com a adoção da guarda compartilhada, pois o tempo da criança ou adolescente com os pais é exercido de forma equilibrada, a convivência é de forma contínua, com intuito de modificar o menos possível a rotina da criança com a ocorrência do divórcio, dessa forma, abre-se menos espaço para um dos genitores praticar esse tipo de alienação.

De fato, a guarda compartilhada tem como uma de suas funções o combate à SAP (síndrome da alienação

parental), servindo como instrumento de inibição ou atenuante à alienação, devido a divisão das responsabilidades em relação aos filhos de forma legal, ficando a critério dos pais planejarem a convivência em suas rotinas diárias, por essas razões, dentre outras, que a guarda compartilhada vem ganhando força no mundo jurídico, pois além de trazer diversos benefícios ao menor, tem também afastado a alienação.

No tocante a definição do domicílio da criança e adolescente na guarda compartilhada, essa ainda continua sendo uma decisão importante, pois o que inibe a prática da alienação parental é a convivência constante com ambos os genitores, e não a alternância de lares como ocorre na guarda alternada.

A alternância de lares só traria maiores traumas aos filhos e uma brecha para a prática da alienação, ao passo que a criança e o adolescente ficariam de um lado para o outro, de forma que as decisões em relação aos filhos não seriam tomadas conjuntamente, e sim isoladamente pelo genitor que tivesse o filho residindo com ele, o que acabaria ensejando um maior número de críticas e discussões constantes pela divergência da forma como educar os filhos.

4 ASPECTOS JURÍDICOS DA GUARDA COMPARTILHADA E DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

A guarda, enquanto manutenção do poder familiar, compreende a convivência entre pais e filhos, a ampla convivência entre eles, a vigilância, o controle, a correção, a assistência, o amparo, a fiscalização, o sustento, a direção, enfim, a presença constante e ininterrupta no processo de integral formação do menor.

Desse modo, a guarda compartilhada no direito brasileiro tem como seu fundamento maior o artigo 5º da Constituição Federal, que enfatizou a igualdade entre

homens e mulheres, ao passo que o § 5º do artigo 226 da Constituição selou a igualdade entre os gêneros dentro da sociedade conjugal.

Observa-se que mesmo não tendo citação no texto constitucional, esse faz certa alusão ao exercício do poder familiar e seu exercício de forma conjunta, fazendo com que, na ruptura do relacionamento dos pais, esse poder continue sendo exercido por ambos.

Não se pode esquecer, ainda, do destaque que a mulher vem ganhando no mercado de trabalho. Consequentemente, a guarda compartilhada foi uma evolução natural dessa nova realidade social, que atende aos interesses dos filhos e dos pais, vez que a mãe necessita de ajuda na criação dos filhos, pois atualmente não se dedica mais cem por cento do seu tempo nessa função.

Apesar desse avanço cultural, o Código Civil de 2002, deixou a desejar em seu conteúdo, visto que para época que entrou em vigor, não atendeu as necessidades atuais no que tange a guarda compartilhada, permitindo-a somente de forma implícita, quando afirmava que a guarda em qualquer de suas formas deveria atender aos interesses e necessidades da criança ou adolescente.

Somente com a lei 11.698/2008, é que foi dada nova redação aos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, tendo a guarda compartilhada nessa lei ganhado explícita referência legal, incorporada no ordenamento jurídico brasileiro.

Após seis anos da lei 11.698, a Lei 13.058/2014 foi sancionada, alterando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

Na primeira lei instituída, usava-se como explicação somente a expressão “instituir e disciplinar a guarda compartilhada”, já na lei posteriormente sancionada, utilizou-se como justificativa a necessidade de

“estabelecer o significado da expressão guarda compartilhada e dispor sobre sua aplicação”. Nota-se que a necessidade de explicar a real função da guarda compartilhada foi latente, visto que nesses seis anos de vigor a lei 11.698 trouxe diversas distorções na sua aplicação, como confundir guarda compartilhada com a guarda alternada.

A Lei 13.058/2014 trouxe um aumento considerável no poder de vigilância, sendo permitido ao genitor a fiscalização sobre a criação de seu filho, e para possibilitar essa supervisão, quaisquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações, prestações de contas, abrangendo qualquer assunto que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica, e a educação de seus filhos (artigo 1.583, §5º, CC/2002, Brasil)

Foram vários os pontos positivos trazidos com a Lei 13.058/2014, porém, sua ideal aplicação não é possível se não observado o que já havia sido instituído com a Lei 11.698/2008. A junção das duas sem dúvidas é o que mantém de pé o instituto da guarda compartilhada e movimenta e desperta interesse no ordenamento jurídico, de forma a dar destaque de forma contínua aos estudos e aperfeiçoamento dos entendimentos acerca do tema.

Quanto ao duplo domicílio, nenhuma das duas leis, tampouco o código civil faz menção legal deste instituto, que, mesmo não sendo previsto em lei, é praticado no Brasil, colocando diversas crianças e adolescentes em situação de risco, de acordo com análise psicológica, conforme será explicado no próximo tópico.

4.1 Guarda compartilhada não é guarda alternada

Tanto a guarda compartilhada como a guarda alternada já foram devidamente analisadas, e, conforme resta claro, tratam-se de dois institutos distintos, consistindo a guarda compartilhada na divisão de todas as

responsabilidades relativas aos filhos menores, tendo esta moradia fixa com um dos pais. Já a guarda alternada trata-se da alternância de lares da criança ou adolescente, alternando-se as responsabilidades entre os genitores.

Mas infelizmente, o que ocorre na prática é um absoluto desconhecimento, mostrando o despreparo das pessoas para lidar com a guarda compartilhada, muitas vezes a adotando na teoria e aplicando no dia a dia a guarda alternada. Porém, nada há o que se confundir, pois apenas a guarda compartilhada visa o melhor interesse do menor.

O termo compartilhar, nos traz a ideia de partilhar + com = participar simultaneamente, junto, ao mesmo tempo. Ideia contrária à guarda alternada, como o próprio nome já diz, dá a alusão de coisas que se alternam, ora uma, ora outra, sucessivamente, existindo revezamento.

Conforme já explanado anteriormente, a guarda alternada não vem sendo aceita em nossos tribunais, por razões óbvias, visto que ao menor cabe diversas perturbações quanto ao seu referencial, situação que lhe causa mal estar no presente, e distúrbios na sua formação no futuro.

Como bem colocado por Grisard Filho (2002, p.190), não há constância de moradia, a formação dos hábitos deixa a desejar, porque os filhos não sabem que orientação seguir, se do meio paterno ou materno. Nesse mesmo sentido, Rosa Sender Lang (s.d.), membro docente da Sociedade Psicanalítica do Rio de Janeiro, em apresentação de seu trabalho no 5º Colóquio Internacional da Relação Mãe-Bebê, esclarece que:

a guarda compartilhada deveria se limitar à responsabilidade partilhada, que em muitos ex casais já ocorre normalmente, mas ela não deveria significar divisão rígida em termos do tempo e do espaço físico da criança. Uma divisão do tipo um mês com cada um, seria contraindicada, principalmente na primeira infância. A

criança necessita de um porto seguro que a casa de origem proporciona, na qual possa se reconhecer no ambiente conhecido e estável. Preservar esse lugar significa manter constante o mundo da criança, já que o quarto da criança representa inicialmente, a extensão de seu mundo inteiro, pois é através da constância dos objetos conhecidos e familiares repletos de significados em seu ambiente, que a criança reencontrará a paz que precisa para lidar com a instabilidade que a situação acarreta. Isso não impede que possa ter e, é fundamental que tenha um espaço na casa do genitor descontinuo, por isso representa para a criança a comprovação concreta de ter um espaço no coração e na mente do mesmo. (Site PAI LEGAL, acesso em 2018, online)

Na visão de especialistas, os malefícios da guarda alternada são explícitos, prejudicando a formação dos filhos e comprometendo sua estabilidade emocional e física. Conforme bem colocado pela psicóloga Rosa Sender Lang, a existência de um espaço destinado exclusivamente à criança ou adolescente na casa do genitor com quem ele não reside é fundamental, a considerar que dessa maneira ele se considera amado e considerado pelo pai, mas sempre consciente que seu referencial de lar é outro.

É importante ter em mente que jamais a modalidade de guarda será decidida de acordo com a vontade dos pais, mas sim o bem-estar dos filhos, sendo isso o que tem se destacado nas decisões dos tribunais do país, praticamente pacífica em obstar a instituição da guarda alternada, conforme é possível se denotar nos seguintes acórdãos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITA -

PEDIDO DE "GUARDA ALTERNADA"
- INCOVENIÊNCIA - PRINCÍPIO DO
MELHOR INTERESSE DAS
CRIANÇAS - GUARDA
COMPARTILHADA -
IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE
HARMONIA E RESPEITO ENTRE OS
PAIS - ALIMENTOS - FIXAÇÃO -
PROPORCIONALIDADE -
CAPACIDADE DO ALIMENTANTE E
NECESSIDADE DO ALIMENTADO

A guarda em que os pais alternam períodos exclusivos de poder parental sobre o filho, por tempo preestabelecido, mediante, inclusive, revezamento de lares, sem qualquer cooperação ou coresponsabilidade, consiste, em verdade, em 'guarda alternada', indesejável e inconveniente, à luz do Princípio do Melhor Interesse da Criança.

A guarda compartilhada é a medida mais adequada para proteger os interesses da menor somente nas hipóteses em que os pais apresentam boa convivência, marcada por harmonia e respeito.

Para a fixação de alimentos, o Magistrado deve avaliar os requisitos estabelecidos pela lei, considerando-se a proporcionalidade entre a necessidade do alimentando e a possibilidade de pagamento pelo requerido a fim de estabilizar as micro relações sociais. (TJMG - Apelação Cível 1.0056.09.208739-6/002, Relator(a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/12/2013, publicação da súmula em 09/01/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITA. MENOR. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. PRELIMINAR. NULIDADE

DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. REJEIÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE HARMONIA E RESPEITO ENTRE OS PAIS. SUPREMACIA DO INTERESSE DA CRIANÇA. FIXAÇÃO ALTERNADA DE CONVIVÊNCIA. AFASTAMENTO. SENTENÇA CASSADA. 1. A guarda compartilhada é a medida mais adequada para proteger os interesses da menor somente nas hipóteses em que os pais apresentam boa convivência, marcada por harmonia e respeito. Não se confunde, porém, com guarda alternada, a qual compromete o desenvolvimento salutar da criança e obsta o próprio exercício do poder familiar. 2. Sentença cassada. (TJMG - Apelação Cível 1.0704.07.056459-3/001, Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/02/2012, publicação da súmula em 02/03/2012)

FAMÍLIA - PEDIDO DE 'GUARDA COMPARTILHADA' - ALTERNÂNCIA DE PERÍODOS EXCLUSIVOS DE GUARDA ENTRE OS GENITORES - VERDADEIRA 'GUARDA ALTERNADA' - INCONVENIÊNCIA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - INEXISTÊNCIA DE CONVIVÊNCIA HARMONIOSA E AMISTOSA ENTRE OS GENITORES. - A guarda em que os pais alternam períodos exclusivos de poder parental sobre o filho, por tempo preestabelecido, mediante, inclusive, revezamento de lares, sem qualquer cooperação ou coresponsabilidade, consiste, em verdade, em 'guarda alternada', indesejável e

inconveniente, à luz do Princípio do Melhor Interesse da Criança. - Ademais, a 'guarda compartilhada' é incabível quando não houver uma relação amistosa e harmoniosa entre os genitores, sob pena de se inviabilizar o exercício compartilhado do poder parental, por meio da condução conjunta da educação e desenvolvimento da criança. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.07.378729-6/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/08/2010, publicação da súmula em 20/08/2010)

É importante frisar que os estudos realizados, bem como as decisões recentes de nossos tribunais reconhecem ser absolutamente impróprio e prejudicial a prática da guarda alternada, tendo em vista à boa formação da personalidade.

Chama-se atenção, ainda, conforme consta na terceira jurisprudência acima transcrita, a impossibilidade de adoção da guarda compartilhada quando não existe convivência harmoniosa e amistosa entre os genitores, o que deve ser sempre levado em consideração, pois a desarmonia entre os casais associado a prática da guarda alternada, gera duplamente um trauma na criança que foi vítima dessa satisfação de interesse unicamente dos pais.

4.2 Os benefícios da guarda compartilhada

O estudo da guarda compartilha vai além da análise jurídica, não se restringindo somente ao campo do direito, pois se faz necessária uma análise conjunta com outras ciências, como a psicologia e a pedagogia, porque a busca das regras que deverão orientar a guarda compartilhada na prática, e a evolução que deve ser feita ao longo dos anos até o menor atingir a maioridade requer o estudo do

comportamento de todas as pessoas envolvidas no problema.

Segundo Grisard Filho (2002, p.436-437) não há qualquer problema ou questão relativa à guarda de filhos menores, se pai e mãe permanecem física, emocional e espiritualmente unidos. Surgindo desunião, consequência da separação, divórcio, dissolução da união estável ou sociedade de fato, os papéis ou funções dos pais passam a sofrer grande redistribuição, porque até então exercidos conjuntamente, passarão a sê-lo no regime dual, em razão de os filhos não mais conviverem com ambos os pais em regime igualitário.

Partindo desse contexto, a guarda compartilhada mostra-se mais vantajosa para pais e filhos, porque procura eliminar qualquer “dual” que se instaure após a separação, procurando manter na relação dos pais com os filhos a igualdade e equilíbrio, que se sustentam nos princípios da igualdade dos cônjuges, da paternidade responsável e do princípio do melhor interesse da criança, todos esses da Constituição Federal, como bem dissertado por Júlio César Capparelli (1999, p.24):

A paternidade responsável exige dedicação aos filhos e não apenas participação no primeiro momento do processo de gestação. A contribuição das ciências psicológicas esclarece que a criança necessita das pessoas do pai e da mãe, e as particularidades do desenvolvimento humano requerem não somente a educação e o alimento, mas também afeto e atenções de toda espécie.

Nesse sentido também é de suma relevância a lição doutrinária de Maria Berenice Dias (2013, p.395):

Guarda conjunta ou compartilhada significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A

participação no processo de desenvolvimento integral dos filhos leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. A proposta é manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos e conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando um freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de paradigmas, levando em conta as necessidades do compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica.

Essa forma de guarda, além de gerar inúmeros efeitos benéficos e visíveis para a criança e adolescente que irá desfrutar da companhia de seus pais, de forma contínua e equilibrada, permitindo que além de continuar com os laços afetivos, possam estreitá-los, provocará ainda nos pais o sentimento de que a maternidade e paternidade devem ser exercidas conjuntamente e de forma responsável, mesmo após a ruptura do matrimônio ou união estável.

É de suma importância que a adoção da guarda compartilhada desperte no homem que a paternidade não é tarefa fácil e vai muito além de prestar alimentos e visitar seu filho em finais de semana quinzenalmente. E nas mulheres também deverão perceber que a figura paterna vai mais além do que simplesmente contribuir para fecundação do feto, e que o papel paterno é tão importante quanto o materno na formação dos filhos.

4.3 Os impasses para adoção da guarda compartilhada

Embora no campo formal a guarda compartilhada seja a que melhor atende os anseios de pais e filhos e da estruturação da atual sociedade brasileira, conforme anteriormente dissertado, pode-se afirmar que esse tipo de guarda ainda não é a mais usual, surgindo diversas dúvidas a respeito das pessoas estarem preparadas para aceitá-la e constituí-la.

Um dos impasses para a adoção da guarda compartilhada é sem dúvidas a confusão que existe com a guarda alternada. De fato, de nada adianta a busca pelo equilíbrio e o melhor interesse da criança e do adolescente, se na prática alternam a guarda e cada um dos pais fornece aos filhos um tipo de educação, formação e orientação totalmente diversa do outro, e podendo até mesmo ser opostas.

Diante disso, é essencial que esse tipo de confusão seja combatida para melhor aplicação da guarda compartilhada, a fim de acabar com os impasses no momento da guarda.

Insta salientar, que no tocante a guarda compartilhada, quando exercida de forma correta e equilibrada, só encontra barreiras culturais, em virtude da dimensão do Brasil e a diversidade de costumes e hábitos que marcam fortemente o relaxamento dos preceitos éticos e morais da sociedade, que se intensificam devido a uma pobreza na educação, na cultura e no emocional, o que criam impasses na compreensão para que a guarda compartilhada seja a regra, não a exceção.

Já na má interpretação da guarda compartilhada – quando existe a alternância de lares e de responsabilidades - os malefícios ao menor são os mais diversos, pois não há constância de moradia e a formação dos menores fica prejudicada, pois em cada momento recebe um tipo de educação, ora materna ora paterna,

causando confusão principalmente quando da formação de valores morais, éticos e religiosos.

Não podendo ser esquecido, conforme explicitado nos tópicos anteriores, que a aplicação da guarda alternada é prejudicial à saúde e higidez psíquica da criança, tornando extremamente confusos na cabeça do menor pontos referenciais importantes na fase inicial de sua formação, como por exemplo reconhecer a figura do seu lar, identificar os seus objetos pessoais e se relacionar de forma constante com pessoas e locais que façam parte do seu dia-a-dia, como fazer amizades na vizinhança. O deve ser compartilhado não é a posse e sim a responsabilidade pela educação do filho, saúde, formação e bem estar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo explorar os aspectos jurídicos da guarda compartilhada e seus efeitos para o menor quando é praticada a alternância de residências.

Diante de todo exposto, pode-se perceber que é fundamental que ambos os pais estejam presentes na vida de seus filhos, participando efetivamente, não somente como meras visitas esporádicas, pois desde cedo a criança percebe e cria laços com cada um dos seus genitores, dessa maneira, essa convivência constante possibilita a desenvoltura das habilidades do menor, que sempre se sente seguro e confiante.

Com a ruptura da relação conjugal, a estrutura e referência do menor ficam abaladas, e a opção pelo melhor tipo de guarda deve ter a devida atenção nesse momento, visto que a criança ou adolescente caso exista dificuldades na sua formação, podem se tornar um problema para o núcleo familiar e para a sociedade.

Diante do impasse de um tipo de guarda que atendesse ao melhor interesse do menor e a garantia de participação de ambos os pais, acompanhando os anseios

da sociedade moderna, foi introduzida no ordenamento jurídico a guarda compartilhada através da Lei 11.698/08, conceituando-se como responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos em comum.

Em 2014 foi sancionada a Lei 13.058, que regulamentou a aplicação da guarda compartilhada, como forma mais equilibrada de convivência do menor com ambos os pais, mesmo em caso de litígio entre eles.

Assim, analisando os principais caracteres das conceituações apresentadas nesse trabalho, podemos concluir que a guarda compartilhada é, sem dúvidas, a modalidade de guarda que melhor atende os anseios da atual sociedade brasileira, permitindo-se que a convivência da criança e do adolescente se mantenha a mais equilibrada possível mesmo após o divórcio dos pais, garantindo com que haja participação de ambos os pais na formação do filho, e nas decisões a serem tomadas a seu respeito em todos os aspectos, a fim de com a adoção da guarda compartilhada os filhos não tenham reflexos psicológicos negativos em seu desenvolvimento depois da separação dos pais.

Porém se faz necessária uma melhor observação na sua aplicação fática, visto que a guarda compartilhada não pode ser confundida com a guarda alternada, pois a compartilhada pressupõe participação de ambos os genitores em todos os aspectos da formação dos filhos, independentemente destes permanecerem com um dos pais menos tempo em relação ao tempo que passa com o outro, e não uma alternância de responsabilidades entre os genitores em relação aos filhos, como ocorre na guarda alternada.

A guarda compartilhada, diferente do que a maioria acredita, não permite a adoção do duplo domicílio para a criança e o adolescente, pois traz diversos prejuízos psicológicos a sua formação na identificação de seu

referencial. A adoção de um único lar é de suma importância para a higidez psíquica da criança, que precisa crescer sabendo definitivamente seus limites e aonde mora, aonde é seu quarto, por exemplo, o que não impede que na casa do genitor que não mora existir um espaço para ser chamado de seu.

Portanto, conclui-se que a guarda compartilhada é a modalidade de guarda que melhor atende os anseios na formação da criança, devendo ser minimamente explicadas sobre os seus limites e a necessidade de fixação de um domicílio único ao menor pelos operadores do direito quando for sugerida a aplicação desse instituto, a fim de que o mesmo não seja confundido com a guarda alternada.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei nº 8.069**, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União de 16/07/1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL, **Lei 11.698**, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em: 28 out. 2008.
BRASIL, **Lei 12.318** de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em 28 out. 2018.

BRASIL, **Lei nº 13.058**, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Diário Oficial da União, 23/12/2014. Disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm. Acesso em 20 out. 2018.

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916. Lei nº 3.071**, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 17 set.2018.

BRASIL. **CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília,DF, 11 jan 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 05 out 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS** Apelação Cível 1.0145.07.378729-6/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/08/2010, publicação da súmula em 20/08/2010. Disponível em
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=FAM%CDLIA%20%20PEDIDO%20%27GUARDA%20COMPAR>

TILHADA%27%20%20ALTERN%C2NCIA%20PER%C
DODOS%20EXCLUSIVOS%20GUARDA%20ENTRE%
20GENITORES%20%20VERDADEIRA%20%27GUAR
DA%20ALTERNADA%27%20%20INCONVENI%CAN
CIA%20%20PRINC%CDPIO%20MELHO%20INTERES
SE%20CRIAN%C7A%20%20INEXIST%CANCIA%20C
ONVIV%CANCIA%20HARMONIOSA%20E%20AMIS
TOSA%20ENTRE%20GENITORES.&pesquisarPor=eme
nta&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na
%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias
%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&. Acesso
em 28 out. 2018.

**BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS
GERAIS** Apelação Cível 1.0704.07.056459-3/001,
Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira, 7ª CÂMARA
CÍVEL, julgamento em 14/02/2012, publicação da súmula
em 02/03/2012. Disponível em
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=APELA%C7%C3O%20C%CDVEL.%20DIREITO%20FAM%CDLIA.%20GUARDA%20E%20REGULAMENTA%C7%C3O%20VISITA.%20MENOR.%20HOMOLOGA%C7%C3O%20ACORDO.%20PRELIMINAR.%20NULIDADE%20SENTEN%C7A.%20AUS%CANCIA%20INTIMA%C7%C3O%20PESSOAL%20MINIST%C9RIO%20P%DABLICO%20ESTADUAL.%20REJEI%C7%C3O.%20GUARDA%20COMPARTILHADA.%20N%C3O%20CABIMENTO.%20AUS%CANCIA%20HARMONIA%20E%20RESPEITO%20ENTRE%20PAIS.%20SUPREMACIA%20INTERESSE%20CRIAN%C7A.%20FIXA%C7%C3O%20ALTERNADA%20CONVIV%CANCIA.%20AFASTAMENTO.%20SENTEN%C7A%20CASSADA&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>

EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&.
Acesso em 28 out. 2018.

**BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS
GERAIS** Apelação Cível 1.0056.09.208739-6/002,
Relator(a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant, 5ª CÂMARA
CÍVEL, julgamento em 19/12/2013, publicação da súmula
em 09/01/2014. Disponível em
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=EMENTA:%20APELA%C7%C3O%20C%CDVEL%20%20DIREITO%20FAM%CDLIA%20%20GUARDA%20E%20REGULAMENTA%C7%C3O%20VISITA%20%20PEDIDO%20%2522GUARDA%20ALTERNADA%2522%20%20INCONVENI%CANCIA%20%20PRINC%CDPIO%20MELHOR%20INTERESSE%20CRIAN%C7AS%20%20GUARDA%20COMPARTILHADA%20%20IMPOSSIBILIDADE%20%20AUS%CANCIA%20HARMONIA%20E%20RESPEITO%20ENTRE%20PAIS%20%20ALIMENTOS%20%20FIXA%C7%C3O%20%20PROPORCIONALIDADE%20%20CAPACIDADE%20ALIMENTANTE%20E%20NECESSIDADE%20ALIMENTADO&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>
Acesso em 28 out. 2018.

**BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS
GERAIS** Apelação Cível 1.0701.06.170524-3/001 ,
Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL,
julgamento em 23/03/2010, publicação da súmula em
25/06/2010. Disponível em
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=A%C7%C3O%20C%CDVEL.%20DIREITO%20FAM%CDLIA.%20GUARDA%20E%20REGULAMENTA%C7%C3O%20VISITA.%20MENOR.%20HOMOLOGA%C7%C3O%20ACORDO.%20PRELIMINAR.%20NULIDADE%20SENTEN%C7A.%20AUS%CANCIA%20INTIMA%C7%C3O%20PESSOAL%20MINIST%C9RIO%20P%DABLICO%20ESTADUAL.%20REJEI%C7%C3O.%20GUARDA%20COMPARTILHADA.%20N%C3O%20CABIMENTO.%20AUS%CANCIA%20HARMONIA%20E%20RESPEITO%20ENTRE%20PAIS.%20SUPREMACIA%20INTERESSE%20CRIAN%C7A.%20FIXA%C7%C3O%20ALTERNADA%20CONVIV%CANCIA.%20AFASTAMENTO.%20SENTEN%C7A%20CASSADA&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>

C3O%20REGULAMENTA%C7%C3O%20VISITAS.%20PRINC%CDPIO%20MELHOR%20INTERESSE%20CR IAN%C7A.%20AVERS%C3O%20MENOR%20FIGURA %20PAI.%20IND%CDCIOS%20ALIENA%C7%C3O%20PARENTAL.%20NECESSIDADE%20CONVIV%CAN CIA%20FIGURA%20PATERNA&pesquisarPor=ementa &orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&. Acesso em 28 out. 2018.

BRITO, André. Guarda e proteção dos filhos Disponível em: <<https://andrebritoadv.jusbrasil.com.br/artigos/185078994/guarda-e-protecao-dos-filhos>>. Acesso em 10 abr. 2018.

CAPPARELLI, Júlio César. Manual sobre o Matrimônio no Direito Canônico. São Paulo: Paulinas, 1999.

DIAS, Maria Berenice. Guarda Compartilhada beneficia pais e filhos. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mar-17/maria-berenice-dias-guarda-compartilhada-beneficia-pais-filhos>. Acesso em: 28 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias/ Maria Berenice Dias. – 9ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visitas dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FREITAS, Douglas Phillips. A Nova Guarda Compartilhada. Florianópolis: Voxlegem, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada. IN. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coords.). Repertório de Doutrina sobre Direito de Família. Aspectos constitucionais, civis, e processuais. São Paulo: RT, 1999. V.4.

LANG, Rosa Sander. A criança frente à ruptura familiar. Trabalho apresentado na Palestra Preliminar do 5º Colóquio Internacional da Relação Mãe-Bebê, em Mesa Redonda realizada na Sociedade Psicanalítica do Rio de Janeiro, 13 de junho de 2000. Disponível em <http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/299-a-crianca-frente-a-ruptura-familiar->. Acesso em 28 de outubro de 2018.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARQUES, Suzana Oliveira. Princípios do Direito de Família e Guarda dos Filhos. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – Parte Geral. 5. ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 5.

SILVA, Fernando Salzer. Guarda Compartilhada: a questão da fixação do domicílio dos filhos. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/13295/Guarda+compartilhada+%E2%80%93+A+quest%C3%A3o+da+fixa%C3%A7%C3%A3o+do+domic%C3%ADlio+dos+filhos>. Acesso em 28 out. 2018.

A CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO COM A REFORMA TRABALHISTA

THE CHARACTERIZATION OF THE ECONOMIC GROUP WITH THE LABOR REFORM

Camila Faria Camargos³

RESUMO

O artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT define quem é o empregador e sobre o risco da atividade econômica que ele deve assumir. Nos parágrafos do artigo 2º, a CLT define sobre o grupo econômico, sendo que antes da reforma trabalhista de 2017 bastava à mera identidade de sócios para configurar e caracterizar o grupo econômico. Entretanto, a partir da reforma ocorrida através da Lei nº. 13.467/17 houve uma alteração substancial com relação à caracterização do grupo econômico. Para as empresas em geral, esta alteração foi bastante benéfica, pois concedeu maior segurança jurídica, podendo dizer inclusive que blinda o patrimônio das outras empresas do grupo. Mas, para o empregado que ajuíza uma reclamação trabalhista, a responsabilidade de provar as características do grupo econômico se torna algo quase impossível, considerando que a lei prevê vários requisitos para a sua configuração, fazendo com que eventualmente não venha a receber pelos seus créditos trabalhistas. Assim, o que será demonstrado no presente trabalho é sobre a reforma trabalhista, especificamente no que tange ao grupo

³ Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna-MG

econômico, apresentando sua definição, caracterização, requisitos e a atual alteração promovida através da reforma trabalhista. Também serão apresentadas críticas sobre o tema, para se ter uma melhor visão deste novo instituto.

PALAVRAS-CHAVE: Grupo econômico; CLT; Direito do Trabalho; Caracterização.

INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista é uma das principais inovações legislativas ocorridos dentro do Direito do Trabalho, sendo que modificou muitas das regras que antes já estavam pacificadas.

É o caso do grupo econômico, que também restou alterado pelo legislador através da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), onde deu nova redação ao artigo 2º da CLT, especialmente em seus parágrafos 2º e 3º.

Aliás, existe entendimento de que a reforma trabalhista trouxe para o mundo jurídico uma exclusão de direitos até então consagrados pelo Direito do Trabalho e jurisprudência dos Tribunais pátrios, fator este que será visto no presente trabalho, mas levando em consideração apenas a questão da formação do grupo econômico.

Frisa-se que a estrutura do Direito do Trabalho que se conhecia sobre os direitos trabalhistas era fruto de uma conquista histórica da classe trabalhadora, que advém desde a época da Revolução Industrial, motivo que se originou um debate em relação a essas novas regras.

Por isso, pertinente destacar sobre o trabalho na visão histórica, até se chegar ao objetivo principal de estudo, que é sobre o grupo econômico na nova concepção da reforma trabalhista.

Assim, no primeiro capítulo, será apresentada uma reflexão e análise sobre o Direito do Trabalho, e também,

sua evolução histórica até a chegada da legislação trabalhista prevista na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943), Decreto-lei nº. 5.452/43 (BRASIL, 1943).

Já no segundo capítulo, será analisada sobre o grupo econômico e suas especificidades na relações de emprego, na qual irá ser estudo os tópicos do grupo econômico por coordenação e por subordinação, responsabilidade solidária e aspecto processual.

Por fim, no terceiro capítulo, será apresentado sobre o novo conceito de grupo econômico com a reforma trabalhista, verificando algumas críticas a respeito do tema e jurisprudência sobre a nova temática processual trabalhista.

É, sem dúvida, uma questão muito importante de ser analisada, uma vez que toda a população trabalhadora poderá sofrer com essas mudanças que o legislador resolveu promover, em especial, para comprovar o grupo econômico.

2 REFLEXÃO E ANÁLISE DO DIREITO DO TRABALHO

Antes de adentrar no tema do grupo econômico e suas alterações de acordo com a reforma trabalhista, importante fazer uma reflexão e análise do Direito do Trabalho, que vem evoluindo desde os tempos antigos.

Destaca-se, inicialmente, que o Direito do Trabalho é uma conquista social, sendo um dos institutos mais importantes do mundo. Sem o trabalho, não existe renda, geração de riquezas e economia. Por isso, deve haver uma regulação do Estado para que possa existir um equilíbrio e pacificação entre empregado e empregador.

Para tanto, o conceito de Direito do Trabalho, segundo Maurício Godinho Delgado (2011, p. 32) é: “[...] o conjunto de normas jurídicas que regem as relações entre empregados e empregadores, ou seja, os direitos

resultantes da condição jurídica dos trabalhadores”.

Neste passo, as normas do Direito do Trabalho regulam a relação de emprego, mas também previne acidentes preservando a saúde do trabalhador, gerando obrigações e direitos mútuos entre empregados e empregadores. (DELGADO, 2011).

O Direito do Trabalho também define as espécies do trabalho, sendo a mais importante à relação empregatícia, daí podendo-se dizer empregado e empregador. (DELGADO, 2011).

Consoante às palavras de Valentin Carrion (2009, p. 24):

O Direito do Trabalho constitui atitude de intervenção jurídica em busca de um melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho se destina. Visa também estabelecer uma plataforma de direitos básicos. Portanto, a definição de Direito do Trabalho é o conjunto de normas e princípios que regulamentam o relacionamento entre empregado e empregadores.

Por outro lado, existe o conceito mais aprofundado de Direito do Trabalho, sendo esta definição extraída pela doutrina de Sérgio Pinto Martins (2007, p. 14), dizendo que se trata de um:

[...] conjunto de normas jurídicas que regulam as relações de trabalho, sua preparação, desenvolvimento, consequências e instituições complementares dos elementos pessoais que nelas intervêm. Não é apenas o conjunto de leis, mas de normas jurídicas, entre as quais os contratos coletivos, e não regula apenas as relações entre empregados e empregadores num contrato

de trabalho, mas vai desde a sua preparação com a aprendizagem até as consequências complementares, como por exemplo, a organização profissional.

E em complemento, destaca-se os ensinamentos de Pedro Proscurcin (2007, p. 32), afirmando que o Direito do Trabalho é:

[...] o ramo do Direito que visa assegurar melhores condições de trabalho, bem como condições sociais ao trabalhador, de modo que este possa prestar seus serviços em um ambiente salubre, e, através de seu salário, ter uma vida digna para que possa desempenhar seu papel na sociedade.

Assim, tem-se que o Direito do Trabalho visa propiciar garantias e deveres mútuos, ou seja, a empregados e empregadores. Desta feita, estas garantias e deveres são normatizados pelo Estado, para fins de regular a relação de emprego e ao mesmo tempo trazer uma pacificação social.

Embora o Poder Legislativo tenha a competência para elaborar as leis trabalhistas, o Poder Executivo também auxilia nesta normatização expedindo regras de cumprimento obrigatório.

Cita-se, por exemplo, a Norma Regulamentadora – NR nº. 01 (BRASIL, 1978, *online*) do Ministério do Trabalho e Emprego, que dispõe sobre a segurança e medicina do trabalho:

1.1 As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela

Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.
(Alteração dada pela Portaria n.º 06, de 09/03/83)

Observe-se, portanto, que o Estado atua positivamente sobre o Direito do Trabalho, no sentido de se criar regras e leis trabalhistas, trazendo assim uma maior segurança para o Estado e os trabalhadores.

Ainda nesta visão, caso não sejam cumpridas as regras definidas pela legislação e normas regulamentadoras, o Poder Judiciário poderá ser acionado pelo próprio empregado ou pelo Ministério Público do Trabalho, fazendo valer as normas que ali se encontram previstas.

Sublinhe-se, neste passo, que o Direito do Trabalho possui como valor central o humanismo jurídico como instrumento de pacificação social. (DELGADO, 2011).

Ademais, a tendência atual do Direito do Trabalho não é tão somente proteger o empregado através das leis e normas regulamentadoras. Nos tempos atuais, passa a ter relevância o aspecto de mercado, a atividade empresarial e a economia do país, levando a dizer que todos os fatores devem caminhar juntos, para que no fim gere emprego, segurança jurídica e fim social.

Isto explica o motivo do Direito do Trabalho passar por um sistema evolutivo histórico, pois passa a se preocupar de forma mais profunda com os aspectos empresariais e relações de emprego, de modo a propiciar alteração legislativa e mudanças de entendimento no judiciário.

Sobre essas alterações de entendimento no judiciário é porque também passa por mudanças visando à progressão da economia. Como exemplo desta mudança de entendimento, desde o ano de 2011 o Tribunal Superior do Trabalho sumulou a questão da terceirização no Brasil, tornando ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, conforme se verifica pela Súmula nº. 331

(BRASIL, 2011, *online*):

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

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

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações

trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

Por sua vez, em recente e novo entendimento, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é lícita a terceirização, inviabilizando assim a aplicação da Súmula nº. 331 (BRASIL, 2011) do Tribunal Superior do Trabalho, conforme se verifica no texto a seguir:

STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu nesta quinta-feira (30) que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral reconhecida, sete ministros votaram a favor da terceirização de atividade-fim e quatro contra.

A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Na sessão desta quinta-feira votaram o ministro Celso de Mello e a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia. Para o decano, os eventuais abusos cometidos na terceirização devem ser reprimidos pontualmente, “sendo inadmissível a criação de obstáculos genéricos a partir da

interpretação inadequada da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, que resulte na obrigatoriedade de empresas estabelecidas assumirem a responsabilidade por todas as atividades que façam parte de sua estrutura empresarial”.

O ministro Celso de Mello apontou que o movimento na Justiça Trabalhista, sobretudo com a proliferação de demandas coletivas para discutir a legalidade da terceirização, implica redução das condições de competitividade das empresas. “O custo da estruturação de sua atividade empresarial aumenta e, por consequência, o preço praticado no mercado de consumo também é majorado, disso resultando prejuízo para sociedade como um todo, inclusive do ponto de vista da qualidade dos produtos e serviços disponibilizados”, ponderou.

O decano citou ainda dados estatísticos que comprovam o aumento de vagas no mercado formal em decorrência do aumento da terceirização em empresas dos mais diversos segmentos econômicos. “O impedimento absoluto da terceirização trará prejuízos ao trabalhador, pois certamente implicará a redução dos postos de trabalho formal criados em decorrência da ampliação da terceirização nos últimos anos”, destacou. (STF, 2018, *online*)

Desta forma, houve uma alteração de entendimento sobre a terceirização, transparecendo assim que o Direito do Trabalho está sempre em constante alteração de modo a preencher as atuais concepções de mercado.

Por isso, pode-se dizer que o Direito do Trabalho atual está muito além do que uma simples proteção, pois atua de forma positiva junto com outros paradigmas

sociais, buscando maiores responsabilidades na economia e no crescimento econômico do país.

Com efeito, pode-se dizer que o atual conceito de Direito do Trabalho não se limita mais entre uma relação laboral, mas também em todo o aspecto social e econômico. Neste sentido, são as palavras de Rodrigo Trindade de Souza (2017, *online*):

Alterações de regulação são essenciais para acompanhar as tantas modificações do mundo do trabalho. Pelo menos nos últimos duzentos anos, a trajetória de democratização e concepção de concretude dos direitos fundamentais tem tido grande significado para o Direito do Trabalho. Ainda que com revezes pontuais, o caminho vem sendo de democratização do ambiente de trabalho e, principalmente, de soma de condições laborais dignas. Em grande resumo, as novas legislações buscam o seguinte: a) adequar tempo de trabalho a necessidades biológicas e sociais; b) fazer crescer a massa salarial; c) melhorar as condições de saúde e segurança; d) proteger e garantir trabalho a parcelas populacionais marginalizadas; e) estimular a continuidade de vínculos de trabalho; f) incentivar contratações que encerrem maior rol de benefícios sociais. Por mais que insistam com pessimismos, esses aperfeiçoamentos significaram melhora geral da condição de vida dos trabalhadores, crescimento de mercado consumidor e estabilização social.

Por outro lado, a Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*) também possui grande importância para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, sendo que seu artigo 7º, inciso XXII, assim dispõe:

Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Assim, o Direito do Trabalho possui como essência a proteção do trabalhador, garantindo-lhes direitos e deveres, e noutro aspecto, passa a prevalecer os preceitos da responsabilidade social e econômica.

No que consiste na responsabilidade social, a jurisprudência, por exemplo, já firmou entendimento no sentido de que a embriaguez habitual é considerada uma doença, devendo o empregador adotar medidas para que o empregado não sofra e nem provoque nenhum acidente de trabalho, não sendo mais fundamento para que seja aplicada uma demissão por justa causa, conforme se observa a seguir:

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO JULGADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. A Corte de origem consignou expressamente as razões do seu convencimento, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional. Inviolado o artigo 93, IX, da Constituição da República. ALCOOLISMO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA JUSTA CAUSA. REINTEGRAÇÃO. Revela-se em consonância com a jurisprudência desta Casa a tese regional no sentido de que o alcoolismo crônico, catalogado no Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde OMS, sob o título de síndrome de dependência do álcool, é doença, e não desvio de conduta justificador da rescisão do contrato de trabalho. Registrado no acórdão regional que - restou comprovado nos autos o estado patológico do autor -, que o levou, inclusive, - a suportar tratamento em clínica especializada -, não há falar em configuração da hipótese de embriaguez habitual, prevista no art. 482, f, da CLT, porquanto essa exige a conduta dolosa do reclamante, o que não se verifica na hipótese. Recurso de revista não-conhecido, integralmente. (TST. Recurso de Revista 1530 1530/2004-022-15-00.2. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relatora Ministra Rosa Maria Weber.

Data de julgamento: 21 out. 2009. Data de publicação: 06 nov. 2009). (BRASIL, 2009, *online*)

EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, F, DA CLT. 1. Na atualidade, o alcoolismo crônico é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde OMS, que o classifica sob o título de síndrome de dependência do álcool (referência F-10.2). É patologia que gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. Clama, pois, por tratamento e não por punição. 2. O dramático quadro social advindo desse maldito vício impõe que se dê solução distinta daquela que imperava em 1943, quando passou a vigor a letra fria e hoje caduca do art. 482, f, da CLT, no que tange à embriaguez habitual. 3. Por conseguinte, incumbe ao empregador, seja por motivos humanitários, seja porque lhe toca indeclinável responsabilidade social, ao invés de optar pela resolução do contrato de emprego, sempre que possível, afastar ou manter afastado do serviço o empregado portador dessa doença, a fim de que se submeta a tratamento médico visando a recuperá-lo. 4. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido para restabelecer o acórdão regional. (TST. Embargo em Recurso de Revista 586320-51.1999.5.10.5555. Órgão Julgador: SBDI-1. Relator Ministro João Oreste Dalazen. Data de julgamento: 19 abr. 2004. Data de publicação: 21 mai. 2004). (BRASIL, 2004, *online*)

E em relação à responsabilidade na economia, o

Direito do Trabalho passa a dar maiores benefícios às empresas. Conforme visto, a permissão da terceirização foi uma dessas mudanças, sendo que a lei já autoriza este tipo de contratação, inclusive, com mudança de entendimento do Poder Judiciário.

Outras alterações que surgiram que condiz com a responsabilidade do Direito do Trabalho na economia é a alteração legislativa para permitir acordo na rescisão do contrato de trabalho, onde o empregado e empregador passam a poder pactuar de acordo com o artigo 484-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Artigo 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - por metade: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

a) o aviso prévio, se indenizado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-

Outra alteração que gera impacto é a não obrigatoriedade da homologação da rescisão contratual pelo sindicato profissional da categoria.

Assim, embora o Direito do Trabalho continue tendo em sua essência um caráter protecionista, passa também a adotar um aspecto de responsabilidade na economia, facilitando algumas regras em favor do empresariado.

E uma dessas regras que se discute se foi ou não acertada é referente à caracterização do grupo econômico. Porém, por ser tema central de estudo, deixa-se para analisar em capítulo próprio.

Por outro lado, em relação à natureza jurídica do Direito do Trabalho, no Brasil possui uma força predominante de direito público. Ou seja, embora seja uma relação entre empregado e empregador, exteriorizado pela livre iniciativa e exteriorização da vontade, o Estado intervém nas relações trabalhistas criando regras e deveres para ambos. (COELHO, 2010).

Inclusive, o artigo 9º da CLT (BRASIL, 1943, *online*) foi preservado com a reforma trabalhista, onde diz: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Nesta questão, explica Antonio Carlos Aguiar (2017, *online*):

[...] em hipótese alguma, as cláusulas em que o acordado se sobrepõe ao legislado terão validade sem uma troca entre as partes. Por exemplo, se for negociado com os empregados redução do horário de almoço, esse tempo precisa ser compensado no final da jornada, com os trabalhadores saindo mais cedo do

Corroborando com este entendimento, Renato Saraiva citado por Flavia Adine Feitosa Coelho (2010, *online*) diz:

Teoria de Direito Público que ponderam que nas relações de trabalho, a livre manifestação da vontade das partes é substituída pela do Estado que intervém na relação jurídica entre empregador e empregado, por meio de leis imperativas e irrenunciáveis, como ensina seu precursor Arnaldo Sussekind.

De toda forma, embora o legislador, através da reforma trabalhista, tenha dado mais liberdade quanto às questões de convenção ou acordo individual e coletivo, não possui liberdade absoluta, pois deve existir uma obediência à lei e ainda, embora vários direitos passem a ser negociados, deverá haver uma compensação em outros direitos.

Porém, a doutrina considera a natureza jurídica do Direito do Trabalho não totalmente pública, mas como sendo direito privado, onde as partes podem pactuar livremente as condições de trabalho, sendo que as normas são criadas sem a participação do Estado. (COELHO, 2010).

Conforme explica Renato Saraiva citado por Flavia Adine Feitosa Coelho (2010, *online*):

Teoria do Direito Privado que estabelece que a raiz do Direito de Trabalho encontra-se no Direito Civil, nas locações de serviços. Entendem os defensores desta teoria, que embora existam normas cogentes sobre a matéria, estas não afastam a natureza privada da relação jurídica, haja vista que os contratantes (empregador e empregado) são livres para

estipular as regras de seu pacto de emprego, restando claro que a maioria das normas da CLT são de natureza privada.

Assim, percebe-se que o Estado é atuante nas questões do trabalho, e com seu poder sancionador e disciplinador, passou a exigir que certas condições mínimas devessem ser observadas pelo empregador, caracterizando assim o Direito do Trabalho no Brasil, que é definido pelo conjunto de normas que regulam as condições de trabalho, no entanto, existe o aspecto privativa, onde o empregador e empregado podem pactuar as regras sobre o contrato de trabalho.

2.1 Evolução histórica

Pertinente, ainda, apresentar uma breve síntese sobre a evolução histórica do Direito do Trabalho, que se divide em dois grandes marcos: a primeira, no momento pré-industrial; e a segunda, no próprio momento industrial. (DELGADO, 2011).

Estes dois grandes marcos históricos abrangem uma importância à proteção dos trabalhadores, pois foi a partir destes períodos que o Estado passou a se preocupar mais com os trabalhadores, criando normas para que fossem cumpridos alguns sistemas protecionistas. (DELGADO, 2011).

O momento pré-industrial surgiu através da Revolução Francesa (1789) que pregava a liberdade, igualdade e fraternidade. Esta liberdade extraída do fundamento da Revolução Francesa (1789) fez criar um direito de segunda geração, pois é nele que surgiram os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988). (DELGADO, 2011).

Nas palavras de Silvia Mara Novaes Sousa Bertani (2012, *online*):

A segunda geração dos direitos fundamentais é fundada no ideário da igualdade, significa uma exigência ao poder público no sentido de que este atue em favor do cidadão, e não mais para deixar de fazer alguma coisa. Esta necessidade de prestação positiva do Estado corresponderia aos chamados direitos sociais dos cidadãos, direitos não mais considerados individualmente, mas sim de caráter econômico e social, com o objetivo de garantir à sociedade melhores condições de vida. Esta geração de direitos guarda estreito vínculo com as condições de trabalho da população, que, com a evolução do capitalismo, se viu necessitada de regular e garantir as novas relações de trabalho, postulando, portanto, salário mínimo digno, limitação das horas de trabalho, aposentadoria, seguro social, férias remuneradas etc.

Com essa evolução, as pessoas começaram a trabalhar, porém de modo degradante e em ambientes insalubres. Por isso, surgiu o segundo momento industrial, que trouxe uma visão de protecionismo e início do Direito do Trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento (1998, p. 04) explica sobre este surgimento do Direito do Trabalho:

O Direito do Trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida da Revolução Industrial do século XVIII e reação humanista que a propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes.

Com efeito, o Direito do Trabalho surgiu pelas

razões das consequentes reformas e pensamentos sociais, inclusive, no que tange a igualdade, fraternidade e solidariedade, que tem a ver com a preservação da dignidade da pessoa humana e garantia dos direitos básicos para a sobrevivência. (NASCIMENTO, 1998).

Aliás, a revolução industrial ocorrida na Europa fez com que os trabalhadores buscassem pelos seus direitos trabalhistas e tais direitos ficassem mais próximos da sociedade, fazendo com que fossem garantidos alguns deles, com base em princípios fundamentais ao trabalhador. (NASCIMENTO, 1998).

Noutro norte, a partir do momento em que as indústrias começaram a inovar criando sistemas de tecnologias e inovando nas ideias, o sistema de automação também se renovou advindo no surgimento mais específico da proteção e saúde do trabalhador, uma vez que, quanto mais inovações tecnológicas, mais acidentes ocorriam. (DELGADO, 2011).

Conforme ilustra Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2008, p. 108):

O contexto histórico decorrente da Revolução Industrial inchou as cidades. Camponeses em busca de melhores condições de vida migravam e se deparavam com um cenário um tanto quanto desolador. Para descrever o cenário das fábricas que tanto atraíram camponeses, bastam duas palavras: periculosidade e insalubridade. Periculosidade é o estado ou qualidade de algo que é perigoso. Insalubridade é a qualidade daquilo que origina doenças. Jornadas excessivas de trabalho; ritmo frenético das máquinas; a rotina do todo dia tudo sempre igual; fábricas sombrias, com pouca luminosidade, quentes e úmidas, quase sem nenhuma ventilação. O descontentamento era lugar comum no meio dos trabalhadores. Descontentes,

expulsos de seus postos de trabalho, sem emprego e sem mínimas condições de sobrevivência, os trabalhadores operários começaram a se organizar. Há, também, uma longa trajetória nesse processo histórico do trabalho até os trabalhadores operários definirem sua organização. Numa segunda fase, vamos perceber a introdução de outras inovações tecnológicas, como a utilização de outras fontes de energia que não o vapor - a eletricidade e o petróleo são bons exemplos. Graças às novas fontes de energia foi possível criar novas máquinas e ferramentas. Em decorrência disso, uma outra estrutura de trabalho é colocada em prática. Logo nas primeiras décadas do século XX, em Detroit, Henry Ford coloca em prática na sua fábrica de automóveis a produção em série, através das famosas linhas de montagem. Essa nova forma de trabalho consistia na avançada fragmentação de tarefas entre os diversos operários de sua fábrica.

Sendo assim, pode-se dizer que o Direito do Trabalho surgiu através do capitalismo, mas somente a partir do momento em que a indústria foi inovando é que o trabalho também passou a ser de fundamental importância para o surgimento de novos investimentos econômicos. (DELGADO, 2011).

Neste sentido, descreve Maurício Godinho Delgado (2011, p. 49):

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

Em relação às constituições, Myrcéa Aparecida Pedra Hume (2009, p. 07) cita os primeiros países que inseriram o Direito do Trabalho em seus ordenamentos jurídicos:

A primeira Constituição de um país que tratou de Direito do Trabalho foi a do México, em 1917, o artigo 123 da referida norma, disciplinava a jornada de trabalho em oito horas diárias, o descanso semanal remunerado, a proteção à maternidade, o direito ao salário mínimo, a igualdade salarial, a proteção contra acidentes no trabalho, o direito de sindicalização, de greve, de conciliação e arbitragem dos conflitos, de indenização de dispensa e de seguros sociais. A segunda Constituição foi a da Alemanha, em 1919, que foi considerada a base das democracias sociais na Europa. Disciplina a participação dos trabalhadores na empresas, com a criação de um direito igualitário, com liberdade de defesa entre os trabalhadores e melhoria das condições de trabalho. Neste mesmo ano, foi criada através do Tratado de Versalhes, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), órgão fiscalizador e negociador dos Direitos do Trabalho. Na Itália, em pleno fascismo, 1927, a questão trabalhista foi realçada com a Carta Del Lavoro, base dos sistemas políticos corporativos não só da Itália, mas da Espanha, Portugal e do Brasil, tendo como princípio a intervenção do Estado na ordem econômico, o controle do direito coletivo do trabalho e, também a concessão por lei, de direitos aos trabalhadores.

Outro importante marco histórico que influenciou na inclusão do Direito do Trabalho foi através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948

(ONU, 1948, *online*), que trouxe em seu artigo 24 a limitação da jornada diária, o direito as férias anuais remuneradas e normas trabalhistas pertinentes com o lazer: “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas”.

Assim, diante de todo o contorno histórico, o Direito do Trabalho foi ganhando força até serem criadas legislações em vários países do mundo, ao passo que no Brasil não foi diferente, influenciando na criação de várias leis do trabalho. (DELGADO, 2011).

No que condiz ao Brasil, o Direito do Trabalho iniciou-se através de leis esparsas. Segundo Maurício Godinho Delgado (2011, p. 49): “[...] com a Lei Áurea surgiu o marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho no Brasil, pois cumpriu um papel relevante na união dos pressupostos que configuraram esse novo ramo jurídico especializado”.

Desta forma, existindo uma lei que extinguiu a escravidão, passou a surgir no Brasil o trabalho remunerado, que a partir das revoluções industriais caracterizaram uma série de movimentos sociais em busca de garantias por direitos trabalhistas. (DELGADO, 2011).

Frisa-se que o Direito do Trabalho no Brasil sofreu influências externas, principalmente quando realizado o compromisso internacional assumido através da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1919), criado pelo Tratado de Versalhes em 1919, propondo-se a observar normas trabalhistas. (COSTA, 2010).

Em relação às influências internas, Helcio Mendes da Costa (2010, *online*) as apresenta da seguinte forma:

- a) movimento operário: participaram imigrantes com inspirações anarquistas, caracterizados por inúmeras greves em fins de 1800 e início de 1900;
- b) surto industrial: efeito da Primeira

- Grande Guerra Mundial, com a elevação do número de fábricas e de operários – em 1919 havia cerca de 12.000 fábricas e 300.000 operários;
- c) política trabalhista de Getúlio Vargas em 1930.

Doravante, começaram também a surgir nas constituições brasileiras à proteção trabalhista, conforme transcreve a lição de Helcio Mendes da Costa (2010, *online*):

A Constituição de 1891 reconheceu a liberdade de associação em seu artigo 72, § 8º, de forma genérica. A primeira Constituição brasileira a ter normas específicas de Direito do Trabalho foi a de 1934, como influência do constitucionalismo social. A Constituição de 1937 expressa a intervenção do Estado, com características do sistema corporativista. Foi instituído o sindicato único, vinculado ao Estado, e proibia a greve, vista como recurso anti-social e nocivo à economia. A CRFB/1937 era corporativista, inspirada na Carta Del Lavoro (1927) e na Constituição Polonesa. Logo, o Estado, iria intervir nas relações entre empregados e empregadores, uma vez que o estado liberal tinha se mostrado incapaz. A existência de diversas leis esparsas sobre Direito do Trabalho impôs a necessidade de sua sistematização, por meio da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, que não é um código propriamente, pois sua principal função foi apenas de reunir as leis trabalhistas existentes. A Constituição de 1946 reestabeleceu o direito de greve, rompendo, de certa forma, com o corporativismo da Carta de 1937, passando a trazer elenco de direitos

trabalhistas superior àquele das Constituições anteriores. Nesta Constituição (1946) encontramos a participação dos empregados nos lucros, repouso semanal remunerado, estabilidade, etc.

Não diferente ocorreu com as leis esparsas, sendo que posteriormente elas foram inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943), em 1º de maio de 1943.

Partindo para a Constituição Federal (BRASIL, 1988) de 1988, inúmeras garantias ficaram previstas aos trabalhadores, como por exemplo, as que se encontram em seu artigo 7º.

Destarte, impulsionado pelos direitos sociais, o Direito do Trabalho no Brasil inovou, criando uma gama de direitos e garantias ao trabalhador. E não ficou por aí, porque várias emendas constitucionais ocorreram para garantir ainda mais direitos aos trabalhadores, como por exemplo: a Emenda Constitucional nº. 20/1998 (BRASIL, 1998), que tratou da proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre a menores de dezoito anos e na proibição de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz; a Emenda Constitucional nº. 28/2000 (BRASIL, 2000), que estipulou o prazo prescricional quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho; a Emenda Constitucional nº. 53/2006 (BRASIL, 2006), que garantiu assistências aos filhos e dependentes de trabalhadores em creches e pré-escolas desde o nascimento até os cinco anos de idade; e pela Emenda Constitucional nº. 72/2013 (BRASIL, 2013), que alterou os direitos da empregada doméstica, garantindo vários outros direitos que já eram previstos aos demais trabalhadores.

Assim, observe-se o quanto a evolução do Direito do Trabalho interferiu nas relações laborais. Aliás, em que pese existir um lastro evolutivo de direitos e garantias

trabalhistas, o legislador brasileiro passou a estabelecer normas diversas para fins de readequar a atividade econômica, social e de geração de emprego, no que fez surgir na mais nova evolução do Direito do Trabalho, que é pela reforma trabalhista – Lei nº. 13.467/13 (BRASIL, 2017).

2.2 A legislação trabalhista - CLT

Pertinente ainda destacar a legislação trabalhista, que se encontra regulada pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (BRASIL, 1943).

Conforme destaca Pedro Proscurcin (2007, p. 24), a CLT (BRASIL, 1943) é o resultado de:

[...] 13 anos de trabalho - desde o início do Estado Novo até 1943 - de destacados juristas, que se empenharam em criar uma legislação trabalhista que atendesse à necessidade de proteção do trabalhador, dentro de um contexto de 'estado regulamentador. A Consolidação das Leis do Trabalho, cuja sigla é CLT, regulamenta as relações trabalhistas, tanto do trabalho urbano quanto do rural. Desde sua publicação já sofreu várias alterações, visando adaptar o texto às nuances da modernidade. Apesar disso, ela continua sendo o principal instrumento para regulamentar as relações de trabalho e proteger os trabalhadores.

Com relação a seu objetivo, é de regular as relações individuais e coletivas do trabalho. De acordo com Maurício Godinho Delgado (2011, p. 89), suas principais normas são:

Registro do trabalhador/carteira de trabalho; jornada de trabalho; período de descanso; férias; medicina do trabalho; categorias especiais de

trabalhadores; proteção do trabalho da mulher; contratos individuais de trabalho; organização sindical; convenções coletivas; fiscalização; Justiça do Trabalho e processo trabalhista.

Assim, apresenta-se a importância da unificação das leis e o surgimento da CLT (BRASIL, 1943), pois garantiu ao trabalhador uma série de direitos, bem como fez com que regras fossem estabelecidas entre empregado e empregador.

Contudo, não obstante o surgimento de uma legislação trabalhista apoiada pela garantia constitucional, o legislador, no aparato do Poder Executivo, que utilizou como fundamento a volta do crescimento do mercado de trabalho e da própria economia, reformou inúmeras regras do Direito do Trabalho, na qual já eram aplicadas por muitos anos. Assim, importante apresentar o que é esta reforma trabalhista.

2.3 A reforma trabalhista

A reforma trabalhista ocorreu dentro de um momento histórico no Brasil, uma vez que está associada a grave crise econômica, política e financeira que assola o país. Essa crise vem ocorrendo desde o ano de 2013 aproximadamente, sendo que a partir do ano de 2014 se agravou para um patamar de ocasionar inúmeras demissões.

No ano de 2015, confirme notícia Alexandre Martello (2016, *online*):

As demissões superaram as contratações em 1,54 milhão de vagas formais [...]. O resultado de 2015 é o pior para um ano da série histórica do Ministério do Trabalho, que tem início em 2002, considerando ajustes. Na série sem ajustes, é o pior

desempenho desde 1992, quando teve início a contabilização dos empregos formais pelo governo. Com isso, trata-se do pior resultado em 24 anos.

O fechamento de vagas aconteceu em meio à forte queda do nível de atividade da economia, com a economia em recessão e disparada da inflação – que ficou em 10,67% em 2015, o maior patamar em 13 anos. No último ano, também houve aumento de vários tributos por parte do governo.

Já no ano de 2016, o Brasil voltou a fechar empregos formais, conforme outras informações de Alexandre Martello (2017, *online*):

A economia brasileira voltou a fechar um grande número de postos de trabalho com carteira assinada em 2016, ano ainda marcado pela forte recessão que atinge o país. No ano passado, as demissões superaram as contratações em 1,32 milhão de vagas formais, segundo dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) divulgado nesta sexta-feira (20).

Apesar de o número ainda ser alto, houve uma pequena melhora em relação ao ano de 2015, quando 1,54 milhão de brasileiros perderam o emprego.

Mesmo assim, 2016 foi o segundo pior ano de toda a série histórica, que tem início em 2002, considerando ajustes. O pior resultado foi em 2015. Na série sem ajustes, é o segundo pior desempenho desde 1992, quando teve início a contabilização dos empregos formais pelo governo.

Com o corte de vagas em 2016, o Brasil

fechou o ano com um estoque de 38,371 milhões de empregos formais existentes. Esse é o estoque mais baixo desde o final de 2011, quando 38.296 milhões de pessoas ocupavam empregos com carteira assinada no país.

Ao final de 2015, o Brasil tinha 39.693 milhões de pessoas trabalhando com carteira assinada.

Observe-se pelas informações acima que os anos de 2015 e 2016 foram os piores resultados de emprego desde que começou a ser contabilizado pelo Ministério do Trabalho.

Os números de 2017 não foram tão diferentes, pois conforme noticia o site IG (2017, *online*): “O Brasil tem 13,5 milhões de desempregados, informou o IBGE”.

E continua:

A taxa de desemprego no Brasil atingiu 13,2% no trimestre encerrado em fevereiro, informou nesta sexta-feira (31) o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Com base nos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), foi apurada uma alta de 1,3 ponto percentual na comparação com o trimestre anterior, sendo a maior taxa de desocupação no País da série histórica do indicador iniciada em 2012.

Com o resultado, o Brasil tem 13,5 milhões de pessoas desocupadas e teve alta de 11,7%, ou seja, mais de 1,4 milhão de pessoas quando comparada ao trimestre encerrado em novembro de 2016. Na comparação com igual trimestre de 2016, a alta foi de 3,2 milhões no número de desempregados no País, informou o IBGE. (IG, 2017, *online*)

Por sua vez, aqueles que foram contratados com a carteira de trabalho assinada também diminuiram. É o que

notícia o site IG (2017, *online*):

O IBGE apurou ainda os dados dos brasileiros que estão no mercado de trabalho, sendo contratados com carteira assinada. No trimestre encerrado em fevereiro deste ano apontou 33,7 milhões de pessoas registradas no País, o que representa um recuo ao se comparar com o trimestre encerrado em novembro de 2016. Ou seja, 337 mil registros em carteira a menos no período. Na comparação anual esse número é bem maior e chega a 1,1 milhão.

Diante deste número de desemprego que veio crescendo desde o ano de 2013, o Poder Executivo, na tentativa de alterar este cenário e criar novas vagas de empregos, realizou um projeto de lei denominado de reforma trabalhista, tendo como objetivo principal retomar com o crescimento econômico do país, sobretudo, para tentar gerar mais emprego.

Assim, pode-se dizer que a reforma trabalhista é uma alteração das normas da CLT (BRASIL 1943), porém não é uma mudança de todos os artigos, mas daqueles considerados pontuais para criar avanços para a economia brasileira.

Esta reforma trabalhista foi aprovada em 11 de julho de 2017 pelo Congresso Nacional, e dois dias depois, sancionada pelo Presidente da República, sendo criada a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) de 13 de julho de 2017.

Portanto, verificadas as disposições mais importantes do Direito do Trabalho, passa-se a adentrar no objeto central de estudo, que é sobre o grupo econômico e as alterações promovidas neste instituto pela reforma trabalhista.

3 GRUPOS ECONÔMICOS: ESPECIFICIDADES NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Para verificar os principais pontos de alteração do grupo econômico de acordo com as novas regras da reforma trabalhista, primeiramente transcreva-se o artigo 2º, §§ 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943, *online*), que trata da caracterização do grupo econômico:

Artigo 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Segundo Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima (2017, p. 16): “[...] a alteração do § 2º encampou o conceito universal de empresa configurado no Código Civil – artigos 966 e seguintes –, bem como sofreu influência do art. 28, do CDC”.

De toda forma, a novidade mais impactante é a inclusão do § 3º, que se refere a não caracterização de

grupo econômico. Se antes, a mera identidade de sócios era suficiente para comprovar e caracterizar o grupo econômico, esta regra passa a não mais valer, salvo se existir os seguintes requisitos: interesse integrado; comunhão de interesses; e atuação conjunta das empresas integrantes. (LIMA; LIMA, 2017).

Sobre este § 3º, afirmam Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima (2017, p. 16):

[...] a responsabilidade de provar essas características de grupo econômico será do exequente (vencedor da lide). Acredita-se que será mais difícil, pois não mais caracterizar grupo econômico a simples existência do sócio comum, ou acionista majoritário de várias empresas, mas por meio das situações acima, e ainda, conforme o § 2º, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra.

[...] essa alteração pode ser considerada uma das mais profundas da nova legislação. É profunda negativamente, pois entende-se que será praticamente impossível para você (exequente) provar a relação entre as empresas, chegando ao ponto de taxá-la como prova impossível ou diabólica.

Por outro lado, conforme diz Patrícia Otarão (2017, *online*):

De uma perspectiva empresarial, foi dado às empresas e sócios mais segurança jurídica, possibilitando o contraditório e a ampla defesa pela produção de provas, bem como, “blindando” o patrimônio de uma outra empresa que tenha um sócio que esteja sendo processado por terceira empresa.

Assim, já dá para perceber que a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) traz benefícios ao empregador, enquanto o empregado poderá ficar sem meios de executar os eventuais créditos trabalhistas.

Isto porque, o empregador poderá utilizar de outras empresas (grupo econômico) para cercar seu patrimônio, ou seja, utilizar outros CNPJs para inserir os bens da empresa, e em outra empresa onde não possui patrimônio para contratar empregados.

Pode ser, portanto, uma nova forma de atuação dos empregadores no intuito de não pagarem eventuais condenações trabalhistas, uma vez que será muito difícil ao empregado comprovar, cumulativamente, os requisitos da demonstração do interesse integrado, da efetiva comunhão de interesses e da atuação conjunta das empresas dele integrantes, para fins de caracterizar o grupo econômico.

E para melhor detalhar sobre o grupo econômico, passa a dispor com maiores detalhes a matéria, conforme tópicos a seguir.

3.1 Grupo econômico por coordenação e por subordinação

O conceito de grupo econômico se encontra na própria legislação trabalhista, conforme previsto no *caput* do artigo 2º, § 2º da CLT da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Artigo 2º [...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de

emprego.

Ou seja, toda as vezes em que uma ou mais empresas, mesmo tendo personalidades jurídicas próprias, podem ser considerados grupo econômico, desde que estejam sob a direção, controle ou administração da outra.

Esta norma em específico levou que outras legislações também conceituassem grupo econômico da mesma forma, como por exemplo, a Lei nº. 5.889/73 (BRASIL, 1973, *online*), que estabelece normas reguladoras do trabalho rural, onde dispõe em seu artigo 3º, § 2º:

Artigo 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

[...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Observe-se que o § 2º acima transcrito possui a mesma redação da CLT (BRASIL, 1943), demonstrando que o legislador conceituou da mesma forma. Outra conceituação legislativa ocorreu através da Lei nº. 6.404/76 (BRASIL, 1976, *online*), que dispõe sobre as sociedades por ações, sendo que seu artigo 243 assim prevê:

Artigo 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

No caso acima, o legislador especifica quando a empresa será coligada e controlada. Para melhor fundamentar sobre estas empresas e sua caracterização de grupo econômico, João Guilherme Muniz (2012, *online*) explica:

As sociedades coligadas, conforme redação original da lei, ocorreria sempre

que uma sociedade participasse com mais de 10% do capital social da outra, após, em nova redação introduzida pela Lei 11.941 de 27 de maio de 2009, as coligadas seriam identificadas tão somente pela influência significativa da principal sociedade empresária nas decisões político-financeiras ou operacionais da demais, sendo esta presumida sempre que a principal detenha 20% ou mais do capital votante.

Por sua vez, será controlada, a sociedade na qual exista preponderância permanente de outra empresa individualmente ou por meio de outras controladas. A dita influência significativa, mais fácil de comprovar-se na prática em relação às Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada, também se apresenta como critério à caracterização de Grupos Econômicos, identificando o que o Legislador Trabalhista denominou de “direção, controle ou administração de outra” conforme os artigos supracitados.

Destarte, existe uma caracterização de grupo econômico entre as empresas coligadas e controladas, da forma que ficou especificado na legislação sobre o percentual de participação de uma empresa na outra.

O artigo 265 ainda da Lei nº. 6.404/76 (BRASIL, 1976, *online*), tratou de forma mais específica sobre o grupo econômico, denominando como grupo de sociedades, conforme a seguir:

Artigo 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou

empreendimentos comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Com efeito, quando o grupo de empresas se caracterizam da forma do artigo 265, fica configurado o grupo econômico que possuem como referência a sociedade por ações.

Ademais, a própria legislação contempla como deve ser a denominação dessas empresas, conforme artigo 267 da Lei nº. 6.404/76 (BRASIL, 1976, *online*):

Artigo 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

Outra legislação que contempla o grupo econômico é o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº. 8.078/90 (BRASIL, 1990, *online*), que assim dispõe em seu artigo 28:

Artigo 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada

quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Observe-se que o legislador considerou o grupo econômico para fins de responsabilidade os grupos societários e as sociedades controladas, as sociedades consorciadas e as sociedades coligadas.

Destarte, várias legislações trouxeram sobre o grupo econômico, inclusive, apresentando conceitos e dispendo sobre sua configuração. No aspecto doutrinário, grupo econômico pressupõe:

[...] a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital. [...] O importante, na caracterização da reunião dessas empresas, é o comendo único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a convergência de políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, mas sem

ser exigência, o objetivo comum. (MARTINEZ, 2010, p. 446).

Já Marcos Orione Gonçalves Correia (2009, p. 180), diz que o empregador real é o próprio grupo econômico como um todo:

[...] apesar de se verificar que cada membro do grupo econômico contrata seu pessoal, sendo o sujeito aparente da relação de emprego, em verdade o empregador real é o próprio grupo econômico - teoria da desconsideração do grupo econômico para fins de satisfação dos direitos trabalhistas.

Em conformidade ao Dicionário Jurídico (2018, *online*), grupo econômico é:

[...] formado por duas ou mais empresas, cada um com sua própria personalidade jurídica. De acordo com Gustavo Filipe Barbosa Garcia, o grupo econômico poder ser configurado de duas formas alternativas: “1) quando as empresas envolvidas estão sob a direção, controle ou administração de outra; ou 2) quando, mesmo guardando cada uma das empresas a sua autonomia, integrem grupo econômico” (obra citada). Para a configuração do grupo são necessários os seguintes requisitos (artigo 2º, § 3º, da CLT): a demonstração do interesse integrado; a efetiva comunhão de interesses; e, a atuação conjunta das empresas integrantes.

Por sua vez, em se tratando do objetivo do grupo econômico na seara trabalhista, Maurício Godinho Delgado (2015, p. 438) diz que:

O objetivo essencial do Direito do Trabalho ao construir a figura tipificada do grupo econômico foi certamente ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, impondo responsabilidade plena por tais créditos às empresas componentes do mesmo grupo econômico.

Destarte, o grupo econômico é a formação de empresas que possui relações comerciais e econômicas entre si, de modo a fazer com que suas atividades econômicas sejam as mais abrangentes possíveis, sendo que na seara trabalhista, este grupo econômico tem por objetivo facilitar a garantia do crédito trabalhista. (DELGADO, 2015).

Em complemento, ainda na visão de Maurício Godinho Delgado (2015, p. 439) sobre as exigências para o âmbito trabalhista:

[...] o grupo econômico para fins justralhistas não necessita se revestir das modalidades jurídicas típicas ao Direito Econômico ou Direito Comercial/Empresarial (holdings, consórcios, pools, etc.). Não se exige, sequer, prova de sua formal institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo desde que emergjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração interempresarial de que falam os mencionados preceitos da CLT e Lei do Trabalho Rural.

Pois bem, o grupo econômico possui duas divisões, podendo ser por coordenação e por subordinação. Em se tratando de grupo econômico por coordenação, não possui uma empresa acima das outras, mas apenas a forma de atuarem conjuntamente. Logo, elas são independentes e

possuem personalidades jurídicas próprias, embora estejam ligadas administrativamente. (DELGADO, 2015).

Neste sentido, explica Maurício Godinho Delgado (2015, p. 441):

A segunda vertente considera, porém, que a verificação da simples relação de coordenação interempresarial atende ao sentido essencial vislumbrado pela ordem justralhista. A própria informalidade conferida pelo Direito do Trabalho à noção de grupo econômico seria incompatível com a ideia de se acatar a presença do grupo somente à luz de uma relação hierárquica e assimétrica entre os seus componentes. A par disso, se a intenção principal do ramo justralhista foi ampliar a garantia incidente sobre os créditos obreiros, não há porque restringir-se a figura do grupo econômico em função de um aspecto que é, em substância, irrelevante do ponto de vista dos contratos empregatícios firmados.

E nas palavras de Cibele Rezende Moreira (2017, *online*):

[...] para a formação de um grupo por meio de coordenação, basta que haja a identificação de interesses econômicos compatíveis entre as empresas integrantes. Não são exigidas formalidades rígidas, tampouco a necessidade de verticalização de pessoas jurídicas, sendo suficiente a reunião destas, ainda que de forma horizontalizada.

Já para o grupo econômico por subordinação, o próprio nome diz que existe uma subordinação (poderes diretivos) de uma empresa para a outra. Como diz Cibele Rezende Moreira (2017, *online*):

Em se tratando de grupo por subordinação uma das empresas exercerá o controle, administração ou direção sobre as demais, usualmente denominada *holding*, de maneira que haja uma organização vertical entre as pessoas jurídicas participantes.

Portanto, enquanto na coordenação são empresas horizontais, não possuindo hierarquia entre elas, na subordinação existe uma organização vertical, de forma que uma possui subordinação sobre a outra. (MOREIRA, 2017).

Conforme Sérgio Pinto Martins (2015, p. 219): “A existência do grupo de empresas é visualizada de forma melhor quando existem uma empresa-mãe e empresas-filhas, caracterizando o controle de uma sobre a outra, como ocorre com a *holding*”.

Assim, se restar demonstrado que as empresas encontram-se interligadas entre si, seja pela forma de coordenação, ou seja pela subordinação, fica caracterizado o grupo econômico, inclusive, para fins trabalhista.

3.2 Responsabilidade solidária

A essência do grupo econômico é justamente ensejar na responsabilidade solidária das empresas, para fins de pagar por dívidas trabalhistas.

Sobre esta solidariedade, dizem Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Pércles Rodrigues Marques de Lima (2017, p. 15):

Configurado o grupo econômico, todas as empresas integrantes do grupo são responsáveis solidariamente pelas obrigações trabalhistas. Assim, o empregado de qualquer das empresas do grupo pode formular sua reclamação contra todas ou qualquer uma delas, bem

como direcionar a execução contra todas ou qualquer uma.

Por sua vez, a doutrina especifica a responsabilidade solidária em passiva e ativa. A responsabilidade solidária passiva é aquela abrangida pela CLT (BRASIL, 1943), mais precisamente em seu artigo 2º, § 2º, onde prevê sobre a responsabilidade das empresas para fins de obrigações decorrentes da relação de emprego. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2015, p. 443):

Os juristas têm se dividido no tocante à extensão da solidariedade imposta pela ordem justralhista. Uma forte corrente compreende que a solidariedade derivada do grupo econômico seria exclusivamente passiva – abrangendo, pois, apenas os débitos trabalhistas dos entes integrantes do grupo.

O efeito jurídico clássico e incontroverso da figura justralhista do grupo econômico é a imposição de solidariedade passiva entre as entidades componentes do grupo perante os créditos trabalhistas derivados de contrato de trabalho subscrito por uma ou algumas dessas entidades. Solidariedade passiva, isto é, por obrigações trabalhistas, portanto.

Já a responsabilidade solidária ativa, compreende não somente as obrigações trabalhistas, mas todos os casos que envolvem empregador e empregado, inclusive, no que condiz ao aspecto das próprias atividades laborais. É o que ensina Maurício Godinho Delgado (2015, p. 413):

Para essa segunda vertente, a solidariedade das empresas componentes do grupo não existe apenas perante as obrigações trabalhistas que lhes decorrem

dos contratos empregatícios (solidariedade passiva), mas também perante os direitos e prerrogativas laborativas que lhes favorecem em função desses mesmos contratos (solidariedade ativa). Todos os membros do grupo seriam, pois, ao mesmo tempo, empregadores e não somente garantidores de créditos derivados de um contrato de emprego. Noutras palavras, configurado o grupo econômico, seus componentes consubstanciariam empregador único em face dos contratos de trabalho subscritos pelas empresas integrantes do mesmo grupo.

Na prática trabalhista, a responsabilidade solidária passiva é a que demonstra mais importância em razão das obrigações em eventual condenação, onde o empregado passa a ter créditos a receber. Se configurado o grupo econômico, passa a ser possível a cobrança de qualquer uma delas, independente se a empresa principal deixou de cumprir com a obrigação ou não, bastando apenas indicar contra quem deseja prosseguir com a execução, em decorrência da solidariedade.

3.3 Aspecto processual: fase de execução

No aspecto processual, a solidariedade da empresa com as demais que perfazem grupo econômico se tornam bastante importantes na fase de execução. Isto porque, o executado passa a poder executar contra qualquer empresa, facilitando assim o recebimento de seus créditos trabalhistas.

Inclusive, nem mesmo é necessário que a empresa que faz parte do grupo econômico tenha participado do processo de conhecimento, bastando o executado demonstrar já na fase de execução que se trata de grupo econômico, e com isso, exigir a execução contra ela. Neste

sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DE EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO. CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº. 205/TST. O e. TRT registra a qualidade de acionista da agravante, o que justifica o seu ingresso no feito, ainda que apenas na fase de execução de sentença. Isso porque após o cancelamento da Súmula nº. 205 desta Corte, a jurisprudência evoluiu para permitir a verificação do grupo econômico na fase de execução, desde que haja prova robusta e evidente da formação do grupo econômico, tal como ocorreu na hipótese dos autos. Dessa forma, não se constata a violação do art. 5º, inciso II, LIV e LV da Constituição Federal. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST. AIRR 2712-67.2014.5.02.0041. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Data de julgamento: 17 mai. 2017. Data de publicação: 19 mai. 2017). (BRASIL, 2017, *online*)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. Não se cogita em violação da coisa julgada, uma vez que o fato de a empresa integrante do grupo econômico não ter participado da relação processual como reclamada e, portanto, não ter constado do título executivo judicial como devedora, não constitui

óbice à sua inclusão no pólo passivo do processo de execução. Isso porque não mais prevalece no âmbito desta colenda Corte Superior o entendimento de que, em tal circunstância, a empresa participante do conglomerado não teria legitimidade para figurar no polo passivo da execução, como estabelecia a Súmula nº 205, a qual foi cancelada, por meio da Res. 121/2003. Precedentes . 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST. AIRR: 2461520105180003 246-15.2010.5.18.0003. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Basto. Data de julgamento: 30 nov. 2011. Data de publicação: 09 dez. 2011). (BRASIL, 2011, *online*)

Destarte, a responsabilidade solidária se mostra tão importante em favor do empregado que até mesmo é aceito a não integração da outra empresa no processo de conhecimento.

Não obstante as regras jurisprudenciais acima, mesmo antes da reforma trabalhista, a jurisprudência exigia uma comprovação robusta para configurar o grupo econômico, sendo que o simples fato de existir sócio em comum não implica, por si só, o reconhecimento, conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. EXISTÊNCIA DE SÓCIOS EM COMUM. A interpretação do art. 2º, § 2º, da CLT conduz à conclusão de que, para a configuração de grupo econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas. É necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as

outras. O simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico. No caso, não há elementos fáticos que comprovem a existência de hierarquia ou de laços de direção entre as reclamadas que autorize a responsabilidade solidária. Recurso de Embargos conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido. (TST. E-ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472. Órgão Julgador: SDI-1. Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. Data de julgamento: 15 ago. 2014). (BRASIL, 2014, *online*)

RECURSO DE REVISTA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO 1. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, no julgamento do Processo nº E-ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472, decidiu ser necessária a presença de relação hierárquica entre as empresas, é dizer, de efetivo controle de uma sobre as outras, para a configuração do grupo econômico a que alude o art. 2º, § 2º, da CLT. 2. Contraria esse entendimento acórdão regional que, a despeito de não constatar a presença de elementos a evidenciar relação de controle de uma sobre a outra, mantém a responsabilidade solidária de empresa supostamente componente de grupo econômico em virtude da existência de sócios em comum, da identidade de objetos sociais, bem como ante a localização no mesmo endereço. Violação do art. 2º, § 2º, da CLT reconhecida. 3. Recurso de revista da Reclamada Sociedade Educacional Braz Cubas Ltda. de que se conhece e a que se dá provimento. (TST. RR-841-13.2012.5.15.0040. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator Ministro João Oreste

Dalazen. Data de julgamento: 17 abr. 2015). (BRASIL, 2015, *online*)

AGRAVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. PROVIMENTO. Em razão de equívoco no exame do agravo de instrumento, dá-se provimento ao agravo. Agravo a que se dá provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE UMA EMPRESA LÍDER SOBRE A OUTRA. PROVIMENTO. Por prudência, ante possível afronta ao artigo 2º, § 2º, da CLT, o provimento do agravo de instrumento para o exame do recurso de revista é medida que se impõe. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE UMA EMPRESA LÍDER SOBRE A OUTRA. PROVIMENTO. Esta Corte Superior, inclusive em precedente da SBDI-1 (E-ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472), julgado em 22.05.2014, ao interpretar o teor do artigo 2º, § 2º, da CLT, pacificou o entendimento de que para a caracterização de grupo econômico é necessária a existência de controle e fiscalização de uma empresa líder sobre as demais, não sendo suficiente a mera existência de sócios em comum e de relação de coordenação entre elas. Na hipótese, o Tribunal Regional concluiu que „evidencia-se na hipótese a existência de grupo econômico por coordenação (art. 2º, § 2º, da CLT) já que possuem objetivos afins, comercialização e distribuição de produtos da marca NOUVELLE“, o que contraria o

entendimento desta Corte Superior. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST. RR-1859-93.2012.5.15.0129. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Data de julgamento: 25 ago. 2017). (BRASIL, 2017, *online*)

Assim, verificas estas questões pontuais sobre o grupo econômico, passa-se a analisar seu novo conceito de acordo com a reforma trabalhista, bem como, as críticas que passam a conter em sua nova disposição legal, conforme capítulo a seguir.

4 O NOVO CONCEITO DE GRUPO ECONÔMICO COM A REFORMA TRABALHISTA

O novo conceito de grupo econômico decorre pela nova redação do §2º e a inclusão do § 3º no artigo 2º da CLT (BRASIL, 1943, *online*), que assim dita:

Artigo 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo

necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

No que condiz ao § 2º, o legislador tratou de evoluir no conceito de grupo econômico, considerando que a jurisprudência pátria tinha por entendimento somente o grupo econômico por subordinação, não se referindo ao grupo econômico por coordenação.

A partir do momento em que o legislador diz: “[...] estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico [...]” (BRASIL, 1943, *online*), significa que as empresas passam a ter caráter horizontal, ou seja, não necessita mais ser subordinada uma na outra para fins de responsabilidade solidária.

Conforme diz Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 429):

Os grupos econômicos por coordenação se apresentam quando houver reunião de interesses para execução de determinado empreendimento, tendo ou não o mesmo controle ou administração comum. Logo, os grupos por coordenação podem ter relação de controle entre si, numa linha horizontal e não vertical. Isto é, não haverá, no grupo horizontal, uma empresa controladora e outra(s) controlada(s), uma líder (holding) e outras lideradas. Todas são interligadas entre si e, apesar de autônomas e independentes, estão interligadas pela ingerência, administração comum, como se subordinadas umas às outras administrativamente. Por trás desta administração comum pode estar um sócio ou alguns sócios ou pessoa física no controle.

E conforme Pedro Paulo Teixeira Manus (2018, *online*) diz:

Verifica-se aqui que a nova lei adotou o conceito mais abrangente de grupo econômico, reconhecendo-o ainda que as empresas integrantes mantenham sua autonomia, nos moldes da lei do trabalho rural, exatamente como a jurisprudência há décadas decidia.

Isso significa que o legislador deixou de adotar o conceito de grupo econômico vertical, ou por subordinação, passando a adotar o conceito de grupo econômico por coordenação ou horizontal, o que dá mais abrangência em relação à sua conceituação.

Destarte, o controle horizontal entre as empresas passa a ser solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Por sua vez, antes da reforma trabalhista não existia o § 3º, sendo que o legislador tratou de descrever os requisitos para que fique configurado o grupo econômico, sendo eles: interesse integrado entre as empresas; efetiva comunhão de interesses; atuação conjunto das empresas integrantes.

Além destes requisitos, o legislador deixou expresso que a identidade de sócios não configura o grupo econômico, algo que já vinha ocorrendo com as jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho, conforme visto no capítulo anterior.

Mas, de todo modo, a disposição dos requisitos para configurar o grupo econômico se tornou uma tarefa árdua para o empregado, pois, dificilmente conseguirá meios de comprová-los.

Nas palavras de Pedro Paulo Teixeira Manus

(2018, *online*) diz:

Não obstante, opondo-se a certa tendência jurisprudencial, repudia o parágrafo 3º do artigo 2º da Consolidação a ideia de que mera identidade de sócios configuraria grupo econômico, exigindo para tanto a demonstração de efetivo interesse integrado pelas empresas.

E também sobre respectiva inclusão, diz Carlos Alberto Oliveira Rodrigues (2017, *online*):

O ponto crucial, com a nova redação, é de se comprovar, de fato, que as empresas atuam conjuntamente e se têm interesse comum. Assim, o patrimônio de empresas que têm sócios comuns, porém com atuam em setores diversos, estarão resguardados.

Confirmada a existência do grupo econômico, todas as empresas do grupo serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego, ou seja, a empresa líder ou as subordinadas, para o grupo econômico vertical, serão solidariamente responsáveis pelos direitos devidos aos empregados do grupo econômico e das empresas que o integram. Da mesma maneira serão solidariamente responsáveis todas as empresas coordenadas, no grupo econômico horizontal.

Portanto, se torna obrigatório comprovar os requisitos para a configuração do grupo econômico, caso contrário, não poderá o empregado executar os bens de outras empresas, a não ser da demandante principal.

4.1 Críticas

As críticas insurgem justamente quanto aos requisitos a serem preenchidos para que possa configurar o grupo econômico. Segundo Wagson Lindolfo José Filho (2018, *online*), a definição dos requisitos são:

I) Não caracterização por mera identidade de sócios. Trata-se mais de vedação embasada em jurisprudência sedimentada pelo C. TST, segundo a qual o simples fato de duas empresas terem sócios em comum, por si só, não autoriza o reconhecimento do grupo econômico (TST-E-ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472).

II) Demonstração do interesse integrado. O grupo econômico para fins trabalhistas não requer a formalização de registro das empresas como holdings, cartéis, trustes, consórcios ou similares. Aqui se pode falar em objetivos sociais que possuem afinidade e compatibilidade na geração de receitas, isto é, atividades econômicas que, por sua própria natureza objetiva, tendem a se associarem.

III) Demonstração da efetiva comunhão de interesses. Os interesses (objetivos sociais) das empresas que atuam em conjunto, além de guardarem compatibilidade, devem se unir para a consecução de um mesmo empreendimento ou investimento real em comum.

IV) Demonstração da atuação conjunta das empresas dele integrantes. Nada mais é do que a prática de mercado verificada na conjunção de esforços para a obtenção de lucro. Trata-se de tarefas em comum realizadas em um mesmo processo produtivo.

Dessa forma, ainda conforme assevera Wagson Lindolfo José Filho (2018, *online*): “[...] é preciso o preenchimento de certos requisitos para a caracterização do grupo econômico trabalhista, os quais devem ser comprovados pela parte obreira, observando-se em cada demanda em particular, a aptidão para o ônus probatório”.

Sobre esta prova a ser realizada, Maurício Godinho Delgado citado por Wagson Lindolfo José Filho (2018, *online*) diz que:

[...] é preciso que fique claro que qualquer participação societária que não seja irrisória, minúscula, insignificante, evidencia, sim, por si somente, a óbvia demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas componentes do grupo econômico para fins justralhistas. Apenas se, realmente, for mesmo irrisória, minúscula e insignificante essa participação é que se torna possível falar na necessidade de demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Sem dúvidas, esta série de requisitos faz com que seja mais difícil configurar o grupo econômico, devendo o empregado alcançar meios de determinar e demonstrar respectivas provas.

4.2 Jurisprudência

As jurisprudências pátrias já embasam o entendimento do grupo econômico pela reforma trabalhista. Algumas delas apresentam-se a seguir:

GRUPO ECONÔMICO TRABALHISTA.
Nos termos da Lei Celetista, o grupo

econômico trabalhista resta caracterizado sempre que uma ou mais empresas estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, não bastando a mera interseção societária, ou mesmo a identidade de domicílios, a bem de configurar dito instituto. (Inteligência do art. 2º, parágrafos 2º e 3º da CLT). (TRT6. RO 0001057-67.2017.5.06.0001. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora Desembargadora Maria das Graças de Arruda França. Data de julgamento: 11 jun. 2018) (PERNAMBUCO, 2017, *online*)

GRUPO ECONÔMICO TRABALHISTA. DANONE. A celebração de contrato de distribuição e revenda revela tão somente existência de relação comercial, não caracterizando o grupo econômico entre a empresa fabricante e a distribuidora ou revendedora. Assim sendo, à míngua de prova no sentido de que havia o exercício do efetivo controle ou administração pela fabricante sobre a distribuição ou sobre a revendedora, descabe falar-se em condenação solidária pelos créditos trabalhistas devidos ao empregado vendedor. Recurso autoral a que se nega provimento. (TRT6. RO 0001505-89.2017.5.06.0211. Órgão Julgador: 18 de junho de 2018. Ministra Relatora Maria das Graças de Arruda França. Data de julgamento: 18 jun. 2018). (PERNAMBUCO, 2018, *online*)

Portanto, fica constatado pelas jurisprudências acima que o empregado passa a ter o ônus de demonstrar e comprovar todos os requisitos elencados pelo legislador para poder restar configurado o grupo econômico, sendo que caso não comprovado, enseja na impossibilidade de executar as demais empresas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reforma trabalhista advinda com a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) trouxe várias inovações trabalhistas. Como se viu neste Trabalho, dentre as alterações foi a do grupo econômico, onde foram alteradas as regras contidas no § 2º do artigo 2º da CLT (BRASIL, 20143) e inserido o § 3º.

Nesta seara, foi apresentado o conceito e demais regras sobre o grupo econômico, sendo que passou a ser o conjunto de uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra. No caso, mesmo guardando cada uma sua autonomia, passam a integrar o grupo econômico, sendo responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (BRASIL, 2017).

Neste caso, a inovação legislativa foi favorável, pois, abriu o leque do grupo econômico, passando a ser também as de caráter por coordenação, e não apenas de subordinação. Significa que as empresas passam a ter caráter horizontal, ou seja, não necessita mais ser subordinada uma na outra para fins de responsabilidade solidária.

No entanto, o que gerou certa desvantagem para o empregado é quanto ao § 3º, onde diz que não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (BRASIL, 2017)

Destarte, se antes, a mera identidade de sócios poderia ser suficiente para comprovar e caracterizar o grupo econômico, esta regra passa a não mais valer, salvo se existir os requisitos do interesse integrado, comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas integrantes,

na qual devem ser comprovados pelo empregado. (LIMA; LIMA, 2017).

Assim, já dá para perceber que a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) trouxe benefícios ao empregador, enquanto o empregado pode ficar sem meios de executar os eventuais créditos trabalhistas.

Isto porque, o empregador poderá utilizar de outras empresas (grupo econômico) para cercar seu patrimônio, ou seja, utilizar outros CNPJs para inserir os bens da empresa, e em outra empresa onde não possui patrimônio para contratar empregados.

Pode ser, portanto, uma nova forma de atuação dos empregadores no intuito de não pagarem eventuais condenações trabalhistas, uma vez que será muito difícil ao empregado comprovar, cumulativamente, os requisitos da demonstração do interesse integrado, da efetiva comunhão de interesses e da atuação conjunta das empresas dele integrantes, para fins de caracterizar o grupo econômico.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antônio Carlos. Reforma trabalhista: saiba qual é o impacto para aqueles que estão contratados. In:

Negócios, 2017. Disponível em:

<<http://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-saiba-qual-e-o-impacto-para-aqueles-que-estao-contratados.html>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

BERTANI, Silvia Mara Novaes Sousa. Direitos

fundamentais. In: **Silvia Bertani**, 2012. Disponível em:

<<https://silviabertani.files.wordpress.com/2014/03/aula-9-direito-administrac3a7c3a3o.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Palácio do Planalto**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. Decreto nº. 5.452/43, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: **Palácio do Planalto**, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 05 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº. 13.467/17, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. In: **Palácio do Planalto**, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 05 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº. 5.889/73, de 08 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. In: **Palácio do Planalto**, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L5889.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Lei nº. 6.404/76, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. In: **Palácio do Planalto**, 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In: **Palácio do Planalto**, 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora – NR nº. 01. In: **MTE**, 1978. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR1.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais. In: **STF**, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>>. Acesso em: 03 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 2712-67.2014.5.02.0041. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. In: **TST**, 2014. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/460725867/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-27126720145020041?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR: 2461520105180003 246-15.2010.5.18.0003. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Basto. In: **TST**, 2011. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20928674/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2461520105180003-246-1520105180003-tst>>. Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472. Órgão Julgador: SDI-1. Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. In: **TST**, 2014. Disponível em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#!/resultados/#resumo>>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargo em Recurso de Revista 586320-51.1999.5.10.5555. Órgão Julgador: SBDI-1. Relator Ministro João Oreste Dalazen. In: **Jus Brasil**, 2004. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1302747/embar-go-em-recurso-de-revista-e-rr-5863205119995105555-586320-5119995105555>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1530 1530/2004-022-15-00.2. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relatora Ministra Rosa Maria Weber. In: **Jus Brasil**, 2009. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5680721/recurs-o-de-revista-rr-1530-1530-2004-022-15-002>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-1859-93.2012.5.15.0129. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. In: **TST**, 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#!/resultados/#resumo>>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-841-13.2012.5.15.0040. Órgão Julgador: 4ª Turma. Relator Ministro João Oreste Dalazen. In: **TST**, 2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#!/resultados/#resumo>>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº. 331. In: **TST**, 2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 21 ago.

2018.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COELHO, Flavia Adine Feitosa. Qual a natureza jurídica do Direito do Trabalho? In: **Jus Brasil**, 2010. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2090618/qual-a-natureza-juridica-do-direito-do-trabalho-flavia-adine-feitosa-coelho>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. **Legislação previdenciária comentada**. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2009.

COSTA, Helcio Mendes da. Evolução Histórica do Direito do Trabalho. In: **Jurisway**, 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553>. Acesso em: 21 ago. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

DICIONÁRIO JURÍDICO. Grupo Econômico. In: **Direito Net**, 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1851/Grupo-economico>>. Acesso em: 23 set. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

HUME, Myrcéa Aparecida Pedra. **A Terceirização no**

Direito Brasileiro. Itajaí: UNIVALI, 2009.

IG. Desemprego atinge 13,5 milhões de brasileiros; maior taxa desde 2012. In: **IG**, 2017. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2017-03-31/desemprego-dados-ibge.html>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. Reforma trabalhista: Grupo econômico. In: **Magistrado Trabalhista**, 2018. Disponível em: <<http://www.magistradotrabalhista.com.br/2018/02/reforma-a-trabalhista-grupo-economico.html>>. Acesso em: 02 out. 2018.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. **Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: LTr, 2017.
MANUS, Pedro Paulo Teixeira. O grupo econômico sob a ótica do Direito do Trabalho e da reforma trabalhista. In: **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-15/reflexoes-trabalhistas-grupo-economico-otica-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 02 out. 2018.

MARTELLO, Alexandro. Brasil fecha 1,32 milhões de empregos formais em 2016. In: **G1**, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brasil-fecha-132-milhao-de-vagas-formais-em-2016.ghtml>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São

Paulo: Atlas, 2015.

MOREIRA, Cibele Rezende. Grupos Econômicos: especificidades nas relações de emprego. In: **Conteúdo Jurídico**, 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo/grupos-economicos-especificidades-nas-relacoes-de-emprego,589118.html>>. Acesso em: 24 set. 2018.

MUNIZ, João Guilherme. Sobre o conceito de grupo econômico no direito brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, 2012. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13591>. Acesso em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13591>. Acesso em: 23 set. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: **Ohchr**, 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 25 out. 2017.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. RO 0001057-67.2017.5.06.0001. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora Desembargadora Maria das Graças de Arruda França. In: **TRT6**, 2018. Disponível em: <<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/589648190/recurso-ordinario-ro-10576720175060001?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 out. 2018.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. RO 0001505-89.2017.5.06.0211. Órgão Julgador: 18 de junho de 2018. Ministra Relatora Maria das Graças

de Arruda Franca. In: **TRT6**, 2018. Disponível em: <<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/592530105/recurso-ordinario-ro-15058920175060211>>. Acesso em: 03 out. 2018.

PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

RODRIGUES, Carlos Alberto Oliveira. Reforma Trabalhista e grupo econômico. In: **Jus**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63035/reforma-trabalhista-e-grupo-economico>>. Acesso em: 03 out. 2018.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. Reforma Trabalhista: 10 (novos) princípios do Direito Empresarial do Trabalho. In: **ANAMATRA**, 2017. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

ESTUDO SOBRE O ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

STUDY ON SEXUAL HARASSMENT IN THE LABOR ENVIRONMENT

Bruna Nogueira Moreira⁴

RESUMO

Este trabalho apresenta um estudo sobre o assédio sexual no ambiente de trabalho, um tema polêmico e infelizmente, recorrente durante toda a história da humanidade. Historicamente, as principais vítimas são as mulheres. Isso se dá principalmente devido à mentalidade machista mundial que ainda acredita na “superioridade” do sexo masculino. Porém, apesar de ser “comum”, no Brasil esse tipo de violência é retratado em apenas uma de suas espécies no artigo 216-A do Código Penal, não sendo sequer abordado especificamente pela legislação trabalhista. Assim, as consequências sofridas pelos contratos de trabalhos afetados pelo crime de assédio sexual variam. O assediado poderá ter o seu contrato rescindido indiretamente e pleitear uma indenização por danos morais e materiais. Já o assediador, poderá ser demitido por justa causa, além de responder civil e penalmente sobre a conduta, gerando ainda a responsabilidade civil da empresa/empregador. Por isso, um estudo mais aprofundado sobre o tema se apoia em doutrinas (nacionais e internacionais), artigos e jurisprudências. Assim, se faz necessária a renovação do ordenamento jurídico brasileiro, visando uma maior

⁴ Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna-MG.

proteção às vítimas de assédio, independentemente do sexo ou gênero. É de suma importância também que as empresas se empenhem em combater esse tipo de violência em suas dependências, tendo em vista que é um direito fundamental de todos a liberdade (inclusive a sexual) e o trabalho em um ambiente digno, sadio e seguro.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio sexual; Direito do trabalho; Justa causa; Rescisão indireta; Responsabilidade civil, Dano moral.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como principal objetivo a análise do crime de assédio sexual no ambiente de trabalho. Para tanto, são tratados desde conceitos e características de tal crime até o reflexo do mesmo no ordenamento jurídico e jurisprudência brasileira

O primeiro capítulo analisa o histórico da conduta no Brasil e no mundo, frisando a importância no movimento feminista para a inserção da mulher no mercado de trabalho de forma digna.

Já a primeira parte do segundo capítulo, conceitua a conduta, bem como a forma como a mesma é retratada no ordenamento jurídico. Ademais, são elencados os elementos constitutivos do assédio, quais sejam, os sujeitos envolvidos (assediador e assediado), a conduta de natureza sexual e sua reiteração, e a consequente rejeição da vítima.

No que tange as espécies de assédio sexual, o segundo segmento do capítulo dois desta monografia analisa o assédio sexual por chantagem, ou *quid pro quo*, que pressupõe uma relação de poder entre os envolvidos. Também é analisada a espécie de assédio sexual ambiental/por intimidação, que consiste em tornar o

ambiente de trabalho num local hostil, com manifestações de teor sexual.

O terceiro segmento do capítulo trata das consequências trazidas pelo assédio. A vítima é quem mais sofre, sendo afetada no âmbito profissional e pessoal, podendo desenvolver doenças psicológicas em razão da violência sofrida.

O assediador também sofrerá consequências no trabalho, podendo inclusive responder civil e criminalmente pela conduta, bem como macula todo o ambiente de trabalho, trazendo prejuízo à empresa e ao empregador.

Em relação às consequências sofridas pelo empregador, o último segmento do capítulo tratará sobre o tema, analisando a responsabilidade civil do mesmo, podendo ser objetiva e subjetiva.

Finalmente, com a elaboração deste trabalho conclui-se que apesar de antiga, a prática do assédio sexual ainda é comum nos ambientes de trabalho, principalmente devido a cultura machista mundial. Ademais, a falta de legislação específica sobre o tema também é abordada, de forma que entende-se ser necessária uma reforma profunda no ordenamento jurídico para que a conduta seja combatida e as vítimas protegidas e acolhidas.

2 ESCORÇO HISTÓRICO

O assédio sexual não é um fenômeno trabalhista, mas é na relação de emprego que se manifesta com maior frequência, atingindo o contrato de trabalho e deteriorando as relações entre empregados e empregadores.

A prática nefasta do assédio sexual sempre fez parte da história da humanidade, bem como a discriminação da mulher pelo homem.

Não é o objetivo aqui generalizar e restringir a análise do assédio sexual tendo como vítima a mulher e como assediador o homem. Porém, é de conhecimento

geral que é desta forma que o assédio geralmente acontece, sendo enraizado na cultura mundial machista há vários milênios.

Alguns autores equiparam o assédio sexual ao uso medieval do *jus primae noctis* (direito à primeira noite), que obrigava as recém-casadas a passarem as noites de núpcias com o senhor do lugar, havendo decisão, de 1.409, da França, declarando ilícita essa prática. (BARROS, 1995, p. 184)

Ao retrocedermos ao passado escravagista brasileiro, encontramos a figura de fazendeiros, mineradores, senhores de engenho, donos não apenas do trabalho mas também do corpo e alma de suas servas.

Sobre o tema, destaca Roberto Heloani (2004) que no Brasil colônia, índios e negros foram assediados moral e sexualmente, além de humilhados por colonizadores que, de certa forma, julgavam-se superiores e se aproveitavam dessa suposta “superioridade” (cultural, militar, econômica) para impor a eles sua visão de mundo, religião, etc.

Além do assédio sexual por parte dos senhores e suas escravas, também houve no Brasil a subordinação das empregadas domésticas aos filhos e chefes de família. “É de conhecimento de todos que o brasileiro das gerações passadas fazia a sua iniciação sexual nos prostíbulos ou com as domésticas a seu serviço; no primeiro caso, era prostituição; no segundo, assédio.” (FREITAS, 2001, p. 14).

Com a revolução industrial, a mão de obra feminina foi incorporada pelo mercado de trabalho por ser, de acordo com Rodolfo Pamplona Filho (2004, p. 33), “*mais dócil e barata*”. As mulheres eram subordinadas a jornadas de trabalhos intermináveis em locais insalubres e

assim como os demais trabalhadores, não tinham direitos trabalhistas assegurados.

Sobre a inclusão da mão de obra feminina no mercado de trabalho, a cartilha elaborada pelo Ministério Público do Trabalho em parceria com a Organização Internacional do Trabalho (2017, p.04) nos recorda:

No momento em que a mulher se inseriu no mercado trabalho e passou a ladear com o homem por longas jornadas, as primeiras condutas de hostilidade, de reação masculina e de imposição da superioridade do homem sobre a mulher no espaço de trabalho foram travadas por meio do assédio sexual. O assédio sexual era prática que não só servia para demonstrar que a mulher trabalhadora não seria, com sua inserção no trabalho, vista como sujeito de direitos e sim como objeto, como forma de demonstrar que era uma intrusa nos ambientes laborais do homem.

Foi com a Revolução Feminista ou Sexista – a partir da década de 1960 – que as mulheres passaram a lutar por direitos iguais. A conquista do direito à liberdade sexual foi travada através de uma longa batalha, principalmente no que diz respeito ao reconhecimento jurídico, político e social do direito de “dispor do seu próprio corpo”.

Também nessa época e nesse contexto, as mulheres começaram a reivindicar uma igualdade de gênero que respeitasse as diferenças entre os sexos, e não uma “igualdade padronizada” como até então era estabelecida. Alexandre Bahia e Dierle Nunes (2009, p. 51) nos recordam que:

Hoje, em um Estado Democrático de Direito, podemos compreender que as políticas governamentais devem ser o

resultado da problematização discursiva de homens e mulheres, de forma que ações governamentais referentes a direitos de igualdade por questões de gênero não podem “supor” desigualdades fáticas, mas sim considerar discursivamente as *condições sob as quais deve haver igualação e diferenciação*: são os **afetados** pelas decisões que devem definir não apenas as políticas, mas, **antes disso**, inclusive definir a *linha divisória* que será parâmetro para aquelas. Nesse sentido o movimento feminista percebeu, como nos mostra Nancy Fraser, que “[s]ólo los participantes mismos pueden decidir qué es uns preocupación común para ellos”. (Grifos e itálicos no original)

Hoje em dia, a mulher se encontra no mesmo patamar de igualdade dos homens no que diz respeito aos direitos constitucionalmente assegurados. Isso se dá porque a igualdade é um direito fundamental garantido a todos os brasileiros, incluído no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988, *online*).

Art. 5º **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito** à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (Grifo nosso).

Porém, é na prática, no dia a dia e principalmente nas relações de emprego que fica claro a discriminação e a subordinação da mulher ao homem, como já dito, reflexo da cultura machista que ainda assola a sociedade. O

assédio sexual é apenas a expressão desse machismo e controle exercido sobre o sexo feminino.

O objetivo desta monografia é explanar e debater sobre o assédio sexual, conteúdo de tanta relevância na atualidade, a fim de, modestamente, ajudar os acadêmicos e operadores do Direito em novos trabalhos e debates sobre o tema.

Ademais, como forma de contribuição social, objetiva-se enfatizar a importância de uma abordagem expressa do assédio sexual na CLT, tendo em vista a escassez da legislação brasileira que trata sobre o tema.

3 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

3.1 Conceito

Foi após a revolução sexual e dos costumes, em meados da década de 1970, que a expressão “assédio sexual” foi criada e a conduta tipificada pela primeira vez nos Estados Unidos.

Foram as feministas americanas da Universidade de Cornell que, nos anos 70, designaram pela primeira vez sob o nome de “assédio sexual” (sexual harassment) esse gênero de condutas masculinas. Elas se referiam então, mais concretamente, às práticas observadas no contexto das relações de trabalho com os homens. (...) No campo jurídico, Catharine MacKinnon (1979), nos Estados Unidos, foi a primeira a introduzir o conceito de assédio sexual na doutrina legal e a apresentá-lo como uma forma de discriminação sexual. (HIRATA; LABORIE; LE DOARÉ; SENOTIER, 2009, p. 28)

A cartilha sobre assédio sexual no ambiente laboral elaborada pelo Ministério Público do Trabalho em

parceira com a Organização Internacional do Trabalho (2017, p. 09) define a conduta como:

Assédio sexual no ambiente de trabalho é a **conduta de natureza sexual, manifestada fisicamente, por palavras, gestos ou outros meios, propostas ou impostas a pessoas contra sua vontade, causando-lhe constrangimento e violando a sua liberdade sexual.** O assédio sexual viola a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais da vítima, tais como a liberdade, a intimidade, a vida privada, a honra, a igualdade de tratamento, o valor social do trabalho e o direito ao meio ambiente de trabalho sadio e seguro. (Grifo nosso).

Os doutrinadores de todo o mundo caracterizam o assédio sexual como uma violência física e psíquica que pode se dar através de palavras, gestos, intimidações e ofensas à integridade física da vítima, vejamos:

O assédio sexual corresponde a uma situação em que um comportamento indesejado de carácter sexual se manifesta sob a forma física, verbal ou não verbal, com o objectivo de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente intimidativo, hostil, humilhante ou ofensivo. **Consiste num comportamento de conotação sexual, não desejado pela destinatária, que ofende a sua integridade física e moral, o seu desempenho e progresso profissionais, violando seu direito, constitucionalmente garantido, ao trabalho e ao emprego em igualdade de circunstâncias.** (DIAS, 2008, p. 12) (Grifo nosso)

O assédio sexual é ato de constranger alguém com gestos, palavras ou com emprego de violência, prevalecendo-se de relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, com o escopo de obter vantagem sexual. (DINIZ, 1998, p. 285) .

Considera-se que a liberdade sexual não é atacada apenas mediante violência física, mas também mediante violência "psíquica". Assim, fica evidente que o assédio, além de ser uma forma de violência física, é também uma violência psicológica. (SIMÓN, 2000, p. 173).

Rodolfo Pamplona Filho (2001) caracteriza tal violência como toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual.

3.2 O Assédio Sexual no ordenamento jurídico

A legislação pátria é escassa no tocante ao crime de assédio sexual. No entanto, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) fixa como seus fundamentos, objetivos e direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho, a inviolabilidade do direito à liberdade (inclusive a liberdade sexual), a igualdade entre homens e mulheres e a não discriminação (dentre as suas várias formas, a sexual).

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...). (BRASIL, 1988, online) .

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988, online) .

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (...).(BRASIL, 1988, online) .

A única menção específica da legislação brasileira ao crime de assédio se dá na sua espécie *quid pro quo* e encontra-se no Código Penal brasileiro (Decreto-Lei n. 2.848, de 1940) em seu artigo 216-A (BRASIL, 1940) – que foi incluído ao texto pela Lei 10.224/2001 – no Capítulo dos Crimes contra a Liberdade Sexual com a seguinte redação:

Art. 216-A. Constranger alguém, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, **prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função:** pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois)

anos. (Grifo nosso). (BRASIL, 1940, online)

É evidente que a tipificação do crime de assédio no Código Penal não abrange todas as condutas que no Direito do Trabalho podem ser consideradas assédio. Em sua cartilha sobre o assédio sexual (2017, p. 06) o MPT discorre:

O Código Penal, elaborado há décadas e ainda vigente, é fruto de uma sociedade androcêntrica, com tendência a minimizar crimes contra a mulher ou culpabilizar a vítima destes crimes.

Acaba por influenciar também a doutrina criminal no sentido de que, para a configuração do crime de assédio sexual, é preciso que haja dolo, fim sexual e expressa recusa da vítima. Não subsiste a definição penal a uma mínima interpretação à luz de princípios do Direito do Trabalho, muito menos a princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, de preservação da saúde e prevenção a seus males, por exemplo.

Uma conduta não considerada crime de assédio sexual pode perfeitamente ser considerada assédio sexual na relação de trabalho, punível com falta grave do assediador e sua dispensa ou outras medidas disciplinares – transferência de função ou estabelecimento, alteração de turno de trabalho, por exemplo – além de gerar compensação individual à vítima por danos morais e materiais ocorridos. (Grifo nosso).

Antes da inclusão do artigo 216-A no Código Penal pela Lei 10.224/2001, (BRASIL, 2001) a conduta era enquadrada no crime de constrangimento ilegal, cuja pena é de detenção por 3 meses a 1 ano ou multa para o

transgressor, conforme o artigo 146, CP/40 (BRASIL, 1940, online).

Art. 146 Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa. (...)

Recentemente, o Código Penal foi alterado pela lei 13.718 de 24 de setembro de 2018. Com a promulgação desta lei, foram tipificados os crimes de importunação sexual e divulgação de cena de estupro. Além disso, o dispositivo legal tornou pública incondicionada as ações penais dos crimes contra a liberdade sexual, dentre eles, o assédio sexual.

Art. 1º Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

Art. 2º O , passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Importunação sexual

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.”

“Art. 217-A

(...)§ 5º As penas previstas no **caput** e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.”
(...).(BRASIL, 1940, online).

De acordo com a Agência Câmara Notícia (2018), o projeto de lei foi criado após várias denúncias de mulheres que, ao utilizarem o transporte público, foram vítimas de importunação sexual. Um exemplo é o caso ocorrido em São Paulo, quando um homem se masturbou e ejaculou em uma mulher no metrô.

Fica evidente que esse tipo penal é aplicável a crimes de importunação sexual praticados em qualquer local, seja ele público ou não, inclusive em ambientes de trabalho.

Nesse contexto, a Agência Câmara Notícia (2018, *online*) caracteriza o crime de importunação sexual:

O crime de importunação sexual é caracterizado pela realização de ato libidinoso na presença de alguém e sem a sua anuência. (...) Antes, isso era considerado apenas uma contravenção penal, com pena de multa. Agora, praticá-lo poderá pegar de 1 a 5 anos de prisão.

A Agência Senado (2018, *online*) também discorreu sobre o tema:

(...) para a importunação sexual, o texto estabelece um tipo penal de gravidade média, para os casos em que o agressor não comete tecnicamente um crime de estupro, mas não deve ser enquadrado como mera contravenção. (...) Esse crime

é caracterizado como a prática, na presença de alguém e sem a sua anuência, de ato libidinoso com o objetivo de satisfazer lascívia própria ou de outro.

A OIT não apresenta legislação específica sobre o assédio sexual. No entanto, em sua Convenção 111 (1968), ratificada pelo Brasil, a OIT combate a discriminação no âmbito trabalhista, seja ela por raça, cor, religião, sexo, orientação sexual, etc o que pode ser entendido também como um combate ao assédio (tanto moral quanto sexual) no ambiente de trabalho.

3.3 Elementos caracterizadores do assédio sexual

3.3.1 *Sujeitos*

O assédio sexual envolve homens e mulheres das mais variadas classes sociais, profissões, idades, estados civis, etc. Para que seja caracterizado tal assédio, são necessários pelo menos dois indivíduos: o agressor e a vítima.

Segundo a cartilha elaborada pelo Ministério Público do Trabalho (2017), o assédio pode ser praticado individual ou coletivamente, da mesma forma a vítima pode ser uma ou muitas.

Rodolfo Pamplona Filho (2001) elucida que na maioria esmagadora dos casos, o sujeito ativo do comportamento configurador do assédio sexual é o homem, e são vítimas as mulheres. No entanto, o contrário também existe, mas em proporções muito menores. O autor também não descarta o assédio sexual entre pessoas do mesmo sexo, cada vez mais comum atualmente.

É evidente que as mulheres são as maiores vítimas do assédio sexual trabalhista. Pamplona Filho (2001, p. 08) justifica tal fato à estratificação vertical e horizontal:

(...) **estratificação vertical**, consistente no fato de que, em geral, as mulheres ocupam empregos nos quais são subordinadas aos homens; e à **segregação horizontal**, como se designa a especialização dos empregos em função dos sexos, em consequência da qual as mulheres se encontram majoritariamente nos empregos de secretárias, recepcionistas, enfermeiras, professoras etc., em que há uma linha muito tênue de diferenciação entre a função pura e simples e os favores pessoais.

Insta salientar que a relação de poder não é elemento essencial para a configuração do assédio sexual. Isso porque o assédio sexual trabalhista, segundo Pamplona Filho (2001, p. 08), pode ocorrer entre colegas de trabalho, entre empregado e cliente da empresa e até mesmo entre empregado e empregador, sendo o último, neste caso, a vítima.

3.3.2 *Conduta de natureza sexual*

A classificação de uma conduta de natureza sexual não é universal, pois varia de acordo com a cultura de cada sociedade.

Para Pamplona Filho (2001, p. 09), considera-se conduta de natureza sexual aquela que o agente realiza para obter a satisfação do seu desejo carnal através de ameaça direta ou velada, iludindo a outra pessoa, objeto de seu desejo, ou ainda de modo astucioso, destruindo a possibilidade de resistência da vítima.

Constitui não apenas um convite constrangedor, que produz embaraço e vexame pois um convite, por mais indelicado que seja, pode ser recusado, mas também explicita a diferença entre convite e intimação, entre convite e

intimidação, entre convidar e acuar o outro. Se uma proposta não aceita uma negativa, ela é qualquer outra coisa, exceto um convite. (FREITAS, 2001, p. 14)

O MPT (2017) considera que a conduta do agente não precisa envolver necessariamente o contato físico. Esta poderá ser explícita ou sutil, falada, escrita, gestual, por imagens, e-mails, comentários em rede social, presentes, vídeos, etc.

Em termos sexuais sadios, a outra pessoa, o objeto de desejo, deve sempre ter a oportunidade e o direito de dizer “não”. Do contrário, ficará configurada o assédio.

Tais condutas não são considerados como flertes ou paqueras. Sobre tal diferenciação, vejamos:

Seria o assédio sexual uma cantada? Ora, a cantada é uma proposta habilidosa, visando convencer o outro. Utiliza-se de rodeios, floreios, elogios, promessas, sugestões, etc. para que o outro concorde com um relacionamento amoroso. Existe aí uma intencionalidade em buscar a cumplicidade, diferentemente do assédio. A cantada é do signo da sedução e o assédio da ordem autoritária, perversa; a primeira promete um acréscimo, a vivência de uma experiência luminosa; o segundo promete um castigo se não for atendido em suas investidas. (FREITAS, 2001, p. 14)

O Ministério da Saúde em sua cartilha sobre o assédio sexual (2009), elucida quais condutas não são consideradas assédio, quais sejam:

A mera “paquera”, ou seja, a tentativa de aproximação para relacionamento

amoroso, ou mesmo sexual, não constitui assédio sexual;

A simples intenção sexual, o instituto de sedução do companheiro de trabalho, superior ou inferior hierárquico, não constitui assédio sexual. Necessária será sempre a intenção de traficar, de valer-se do posto funcional como um atrativo, ou como instrumento de extorsão de privilégios, ou de vantagens indevidas;

A proposta sexual feita sem insistência e sem ameaça ou pressão, também não;

A proposta recebida com “hoje não”, “quem sabe mais tarde”, tampouco;

Meros galanteios com comentários normais do tipo “gostei do seu vestido”;

A conduta inconveniente numa festa de trabalho, onde um colega ou chefe, após algumas doses a mais, faz comentários de duplo sentido e lança olhares sedutores, também não constitui assédio, salvo se houver alguma ameaça concreta, e ela for posta em prática mais tarde;

Em caso de proposta sexual em que haja “acordo amigável” em que ambas as pessoas obtenham vantagem (uma obtém prazer e a outra obtém privilégios com o chefe) não configuram assédio sexual;

A conduta de quem alega ter sido obrigada a consentir em fazer sexo com superior para não perder o emprego tendo praticado o ato repetidas vezes.

Wellington Almeida Pinto (2000) caracteriza a conduta do agente como sutil, pois este sempre está preocupado em não materializar provas capazes de

incriminá-lo. Geralmente, o delito é cometido em locais isolados, com portas fechadas, longe de testemunhas oculares. São nesses locais em que a vítima é atacada com propostas e gestos maliciosos, toques físicos e até mesmo chantagens e ameaças.

Outrossim, o assédio sexual pode ser cometido também fora do ambiente de trabalho, pois o que se exige para a tipificação do crime é que ele tenha relação com o trabalho.

É possível que ocorra nos intervalos, locais de repouso e alimentação, antes do início do turno ou após o término, durante caronas ou transporte entre trabalho e residência, desde que ocorram por conta do trabalho prestado.

Além disso, há relações de trabalho que não requerem a presença física do empregado na estrutura da empresa, como as atividades externas e o teletrabalho. (MPT, 2017, p. 13).

3.3.3 Rejeição à conduta do agente

O assédio sexual se vincula a condutas não desejadas pela vítima, que acabam causando desconforto à mesma. Tal situação se difere de uma cantada ou um flerte.

Pamplona Filho (2001, p. 11) destaca que, apesar de não ser essencial para caracterizar o assédio, é importante que as pessoas que acreditem ser objeto de assédio sexual certifiquem o presumido assediador que seu comportamento não é desejado.

A doutrina vem sustentando, todavia, que não é necessário um não expresso. A conduta ou os movimentos do corpo podem traduzir sinais evidentes de recusa. Como exemplo, a autora cita que a mulher, por exemplo, reage ao assédio sexual, em muitas situações, virando as costas e se retirando do local ou

descartando o avanço em tom de brincadeira sem qualquer ambiguidade na recusa. (BARROS, 2016, p. 614)

A cartilha do MPT (2017, p. 14) sobre o tema frisa que o assédio sexual não decorre da conduta da vítima, ou de suas roupas ou comportamento, mas *do comportamento do agressor, de suas intenções, repelidas ou não expressamente pela outra parte*.

Ademais, o silêncio da vítima não pode ser considerado como aceitação da conduta sexual nem desconfigura o assédio sexual no trabalho, bem como a consumação do desejo do assediador também não descaracteriza o crime praticado.

3.3.4 Reiteração das condutas

Doutrinariamente, uma conduta isolada não tem o condão de caracterizar o assédio sexual. Todavia, de acordo com Pamplona Filho (2001), no Direito Comparado há precedentes jurisprudenciais que entendem que se a conduta de conotação sexual do assediante se revestir de uma gravidade insuperável é aceitável o afastamento desse requisito.

No mesmo sentido, o MPT nos recorda que como regra geral, é necessária a reiteração da conduta do assediador, a insistência. Porém, se faz necessária a análise do caso concreto. Assim, é possível que o ato, mesmo que isolado a um dado momento e restrito a uma única situação, seja caracterizado como assédio sexual.

Como exemplo de conduta grave que prescinde de reiteração, podem ser citados os casos de contatos físicos de intimidade não aceitável socialmente: carícias nos órgãos genitais, nas mamas, *voyeurismo*, etc.

3.4 Espécies De Assédio Sexual

3.4.1 Assédio sexual por chantagem (*quid pro quo*)

Esta espécie de assédio é a única forma tipificada no Direito brasileiro e sua principal característica é a relação de “poder” entre os sujeitos. Para configurá-la, Pamplona Filho (2001) destaca que é necessário que haja abuso de autoridade, referindo-se à exigência feita por superior hierárquico (ou qualquer outra pessoa que exerça poder sobre a vítima) de favores sexuais sob ameaça de perda de benefícios ou do próprio posto de trabalho.

Este tipo de assédio sexual pressupõe o uso ilegítimo de poder hierárquico, é uma chantagem permanente em relação ao emprego, o que acaba colocando a vítima em uma situação que dificulta a sua legítima defesa, em virtude do perigo de consequências negativas.

Nesta situação, proporcionar serviços sexuais, aceitar encontros e saídas, permitir o contato físico ou conversas com conotações eróticas ou sexuais, são comportamentos que se espera sejam recompensados com uma promoção ou com a obtenção de melhores condições de trabalho (...) Quem recusa tal troca de favores pode correr o risco da despromoção, de ver negadas certas condições de trabalho ou mesmo de enfrentar um despedimento. (DIAS, 2008, p. 13)

No entanto, Alice Monteiro de Barros (2016) admite que o assédio sexual por chantagem também poderá ocorrer, excepcionalmente, quando o empregado, por saber algum segredo ou dado confidencial do empregador, o assedia sob ameaça de revelar tais informações. Este caso não encontra-se abrangido pela

legislação penal brasileira por não apresentar o requisito “relação de poder” ou “superioridade hierárquica”, embora possa acarretar dispensa por justa causa.

3.4.2 Assédio sexual por intimidação (*assédio sexual ambiental*)

O ambiente hostil onde ocorre o assédio sexual por intimidação se associa à práticas ofensivas e humilhantes, sendo as condutas, em sua grande maioria, fruto de pensamentos e atitudes misóginas.

Para Isabel Dias (2008), as empresas que promovem política de gênero discriminatória tendem a ampliar “ambientes hostis” e a favorecer as práticas de assédio e hostilidade contra as mulheres, principais vítimas de tal violência.

Segundo Alice Monteiro de Barros (1998), esta espécie de assédio caracteriza-se por incitações sexuais importunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação no trabalho.

Nesta espécie, também conhecida como assédio sexual ambiental, o elemento “poder” não é relevante, visto que a conduta do assediador se dá através de sua atuação agressiva perante a vítima. Assim, tal situação independe da hierarquia funcional dos envolvidos, sendo que estes podem ter a mesma posição na empresa.

O MPT (2017, p.10) caracteriza tal conduta como:

Assédio sexual por intimidação ou ambiental é o que ocorre quando há provocações sexuais inoportunas no ambiente de trabalho, com o efeito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, de intimidação ou humilhação. Caracteriza-se

pela insistência, impertinência, hostilidade praticada individualmente ou em grupo, manifestando relações de poder ou de força não necessariamente de hierarquia. Por vezes confundido com assédio moral.

(...) no assédio sexual por intimidação a **finalidade do agressor ou agressores é tornar o ambiente de trabalho hostil para um (uma) ou para um grupo, apesar de poder também objetivar uma vantagem sexual.** (Grifo nosso).

Pamplona Filho (2001) cita como exemplos do assédio sexual por intimidação: frases grosseiras ou de duplo sentido, humilhantes ou embaraçosas, perguntas indiscretas sobre a vida pessoal do trabalhador, condutas sexistas generalizadas, insinuações sexuais inconvenientes e ofensivas, exibição de material pornográfico, assim como colocar no ambiente de trabalho imagens de tal natureza, fricções ou beliscões deliberados e ofensivos, etc.

3.5 Consequências do assédio sexual

3.5.1 Consequências sofridas pela vítima

É inequívoco que é a vítima do assédio quem sofre as maiores consequências deste crime. Segundo a Cartilha sobre assédio sexual no ambiente de trabalho do Ministério da Saúde (2009), o sofrimento psicológico sofrido por esta pode desencadear transtornos de ansiedade, depressão, estresse emocional, sentimento de culpa, baixa autoestima, insegurança, etc..

Além de consequências no âmbito pessoal, o assediado também sofre consequências no trabalho – que inclusive podem ser desencadeadas pelo sofrimento psicológico sofrido – como a perda de produtividade, falta de motivação, desconcentração, dificuldades de adaptação

e de relacionamento com os colegas de trabalho, além do evidente constrangimento pelo ocorrido.

Wellington Almeida Pinto (2000) destaca que a vítima de assédio sexual poderá ter graves problemas de saúde, provocados por distúrbios psicológicos, como depressão, ansiedade, estresse, perda de autoestima e o desinteresse pelo trabalho, “*tornando-se uma profissional de baixa produtividade*”.

Ademais, o assédio sexual poderá acarretar ao empregado a sua transferência de função ou de local de trabalho a fim de evitar o convívio entre este e o assediador, além de ensejar a rescisão do seu contrato de trabalho de forma indireta e até mesmo direta. Sobre o tema, Rodolfo Pamplona Filho (2004, p.108) assinala:

A divulgação do fato, ainda que de forma restrita ao âmbito da empresa, não deixa de afetar a intimidade da vítima, seja pelos comentários dos colegas de trabalho, seja através das investigações internas sobre o caso. Isso sem falar em eventuais represálias, como, por exemplo, recusa de promoções, transferência de função ou de locais de trabalho ou até a despedida direta.

Verifica-se portanto, que devido ao conjunto das consequências supracitadas, o empregado que é vítima de assédio sexual é injuriado física, mental e moralmente e faz jus a indenizações pelos danos sofridos.

Frisa-se que tal indenização abrangerá os danos morais e materiais sofridos pela vítima. O dano material engloba o dinheiro gasto pela mesma com tratamentos psicológicos e psiquiátricos, remédios, ou seja, abarcam todos os gastos que decorreram da violência sofrida.

3.5.2 Consequências do assédio sexual nos contratos de trabalho

O assédio sexual deteriora as relações de emprego e macula o vínculo contratual existente entre empregador e empregado.

Neste sentido, o empregado assediado poderá ter seu contrato de trabalho rescindido de forma indireta, ou seja, o contrato será rompido como se o mesmo houvesse sido demitido.

A rescisão indireta é a forma de cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado em virtude de justa causa praticada pelo empregador (art. 483 da CLT) [...] **A única maneira de se verificar a justa causa cometida pelo empregador é o empregado ajuizar ação na Justiça do trabalho, postulando a rescisão indireta de seu contrato de trabalho.** (MARTINS, 2003, p. 362) (Grifo nosso).

Na rescisão indireta, também chamada de despedimento indireto, ocorre a extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, que **tem o ônus de provar a justa causa perpetrada pelo empregador** (CLT, art. 483). Nesse caso, se o empregado se desincumbir do referido ônus, terá os mesmos direitos como se a extinção fosse por iniciativa do empregador e sem justa causa, inclusive fazendo jus o empregado ao aviso prévio (CLT, art. 487, §4º). (LEITE, 2017, p. 554) (Grifo nosso)

O conceito de rescisão indireta em nosso direito não é difícil, entendendo se como tal **a rescisão do contrato de trabalho por decisão do empregado, tendo em vista justa causa que o atingiu praticada pelo empregador** (CLT, art.

483). Impõe-se a imediata ruptura do vínculo, o que equivale à necessidade de cessar o trabalho por ato do empregado. **A CLT não prevê forma para esse ato. Pode traduzir-se em comunicação verbal ou escrita. Pode nem haver comunicação, mas simples afastamento do serviço,** com um risco. O empregador não terá ciência oficial do motivo que levou o empregado a deixar de trabalhar. Interpretará suas ausências como quiser, inclusive como abandono de emprego. Portanto convém que o empregado faça uma comunicação de alguma forma. Terá o direito a reparações econômicas. Dificilmente o empregador reconhecerá que praticou contra o empregado justa causa. **Assim, é parte complementar e indispensável da figura o processo judicial para a definição dos fatos e decisão da justiça do Trabalho.** O emprego, qualquer que venha a ser a sentença judicial, estará determinado. Tudo quanto se discutirá no processo serão as reparações econômicas. Julgada improcedente a ação, o empregado não às terá. (NASCIMENTO, 2009, p. 407) (Grifo nosso).

Assim, serão devidas todas as verbas rescisórias (aviso prévio indenizado, multa do FGTS, etc.), além de ser possível pleitear por uma indenização por danos morais/materiais. O fundamento para tal rescisão encontra-se no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943, *on-line*):

Art. 483 O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: (...)

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; (...).

Frisa-se que independentemente da alínea do artigo 483 da CLT (BRASIL, 1943) em que se encaixe, o assédio sexual sempre constituirá causa de rescisão indireta contrato de trabalho. Isso se dá, segundo Amauri Mascaro do Nascimento (2003, p.327), porque “uma das principais obrigações do empregador é zelar pela segurança e decência do local de trabalho, preservando o respeito à vida privada e à dignidade do trabalhador”.

Destaca-se que, conforme as doutrinas citadas alhures, a rescisão indireta deverá ser pleiteada mediante ação judicial na Justiça do Trabalho. É somente neste momento que os fatos serão esclarecidos e provados. Em caso de sentença favorável ao empregado, este fará jus a todas as verbas trabalhistas.

No contexto desse processo, por meio de sentença prolatada, é que irá firmar-se a data de resolução culposa do contrato como o consequente pagamento das verbas rescisórias que lhe são próprias: aviso prévio, com projeção no período contratual; férias proporcionais com 1/3; 13º salário proporcional; liberação do FGTS, com acréscimo pecuniário de 40% em favor do empregado; indenizações rescisórias especiais se houver. Tudo isso acrescido das parcelas já vencidas anteriormente à ruptura (férias vencidas, com 1/3) ou cujo vencimento foi antecipado com a rescisão (férias simples, saldo de salário, etc.) se for o caso. (DELGADO, 2007, p. 1224).

As consequências do assédio sexual são sempre negativas. Afetam a vítima, o assediador, o grupo de

trabalho, o contrato de trabalho, ou seja, macula o ambiente de trabalho, afetando inclusive, a própria empresa.

No que tange as consequências sofridas pelo assediador, estas serão trabalhistas, cíveis e criminais.

Dependendo de quem for o autor da conduta, os efeitos gerados pelo assédio podem ser a justa causa, a aplicação de penas disciplinares, indenização por danos morais/materiais e gerar a responsabilização civil da empresa.

O assediador, ao cometer tal crime, poderá ter seu contrato de trabalho rescindido por justa causa, eis que a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 é clara em seu artigo 482 sobre tais hipóteses (BRASIL, 1943, *on-line*):

Art. 482 Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: (...)

b) incontinência de conduta ou mau procedimento; (...)

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; (...)

Além disso, o autor do fato, seja ele o empregador ou outro empregado trará à empresa empregadora efeitos negativos desta conduta. Isso porque no art. 2º da CLT (BRASIL, 1943), temos que o empregador assume os riscos de seus negócios. É ele quem dirige a empresa, ou seja, detém o poder de administrar não só os funcionários, mas tudo o que diz respeito ao andamento de sua empresa.

Por este motivo, a responsabilidade poderá recair sobre o empregador, pessoa física ou jurídica, pois cabe a ele reprimir condutas indesejáveis dentro da sua empresa.

As indenizações poderão abranger os danos emergentes, que englobam o que a vítima efetivamente perdeu, como no caso do empregado que fica doente em função do assédio, tendo gastos com tratamento médico/medicamentos.

Também são abrangidos os lucros cessantes, ou seja, o que a vítima deixou de ganhar. Um exemplo é o caso de um empregado que pediu demissão porque foi assediado, deixando, assim, de receber o seu salário.

3.6 A responsabilidade civil do empregador e a indenização por danos morais e materiais

A legislação civil brasileira responsabiliza civilmente o empregador por qualquer dano sofrido pelo empregado durante o trabalho. O tema é claramente tratado nos artigos 932 e 933 do Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002), aplicáveis subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do artigo 8º da CLT (BRASIL, 1943, *on-line*):

Art. 932 São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.(...)

Art. 933 As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Também discorrem sobre o tema os artigos 186 e 927 do Código Civil (BRASIL, 2002, *on-line*):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No mesmo sentido, Pamplona Filho e Pablo Stolze (2014, p. 09) esclarecem:

A noção de responsabilidade jurídica pressupõe a atividade danosa de alguém que, **atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).** (...) **a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular**, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas. (Grifo nosso)

Após detida análise sobre a responsabilidade civil do empregador, conclui-se que esta pode ser fundada de

duas formas: a responsabilidade objetiva, que diz respeito à Teoria do Risco da Atividade, e a responsabilidade subjetiva, que refere-se à existência de dolo ou culpa.

A responsabilidade subjetiva é a modalidade de responsabilidade civil que se assenta fundamentalmente na ideia de culpa, isto é, de **como o comportamento do agente contribuiu para o prejuízo sofrido pela vítima**, sendo na sua forma de culposa propriamente dita ou na forma dolosa. (MOLON, 2007, p. 24) (Grifo nosso)

No Brasil, predomina a responsabilidade subjetiva. Porém, a Justiça do Trabalho infere bastante relevância à responsabilidade objetiva, que prevê que o empregador é responsável pelo dano causado ao empregado por ato ilícito praticado por outro empregado ou preposto da empresa, em virtude do seu trabalho. Esta forma de responsabilidade civil está fundada na Teoria do Risco da Atividade:

(...) encontra-se a aplicação da Teoria do Risco da Atividade (Risco Criado), segundo a qual o empregador deve assumir os riscos inerentes à sua atividade, respondendo pelos danos que, nessa qualidade, vier a causar a seus empregados ou a terceiros, independentemente da ocorrência de culpa. Essa teoria baseia-se no disposto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil atual. (SOARES, 2015, p. 08).

Nesse sentido, o artigo 933, CC/02 (BRASIL, 2002) é claro ao elucidar que a responsabilidade do empregador existe mesmo se a conduta lesiva – o assédio – não tiver sido praticado por ele. Isso se dá porque a empresa deve proporcionar aos seus empregados um

ambiente de trabalho sadio, sendo vigilante e procurando coibir qualquer tipo de conduta que macule os direitos trabalhistas e constitucionais de seus trabalhadores.

Prescreve Ernesto Lippmann (2001, p.41):

É pacífico que, a empresa deve estar comprometida com a integridade física e mental de seus funcionários, devendo propiciar um ambiente de trabalho sadio, impondo regras que punam severamente o assédio e a discriminação, protegendo o empregado de situações embaraçosas e de propostas sexuais inconvenientes e ofensivas.

No mesmo sentido é formulada a súmula 341 do STF (BRASIL, 2009. *online*) , “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato do empregado ou preposto”.

Alice Monteiro de Barros (1998, p. 1464) nos recorda que o assédio sexual poderá ser praticado por colega de trabalho, cliente ou credor da empresa. Nestes casos, a responsabilidade do empregador será subsidiária:

A responsabilidade objetiva e subsidiária do empregador no tocante à indenização, deverá ser imposta, ainda quando o assédio é praticado por colega de trabalho ou cliente do estabelecimento, por ser aquele o titular do poder diretivo e assumir os riscos do empreendimento econômico, nos termos do art. 2º da CLT. Logo, deverá zelar não só pela organização técnica, mas também pela boa ordem na empresa, onde deverá ter um padrão mínimo de moralidade, e de garantia pessoal. O respeito ao direito à intimidade dos empregados é a manifestação dessa garantia pessoal. (Grifo nosso).

Ernesto Lippmann (2001, p. 31) afirma que:

A Justiça do Trabalho sustenta nesses casos que o trabalhador para ter direito a indenização por danos morais, deve provar essencialmente três fatos: a) que teria ocorrido autêntico assédio sexual; b) que a empresa tenha tomado conhecimento do assédio; c) que a empresa nada tenha feito para prevenir ou coibi-lo.

Em um julgamento recente de Recurso Ordinário sobre o tema, o acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região manteve a decisão do juízo originário que condenou a empresa ré ao pagamento de danos morais em razão de assédio sexual sofrido pela empregada. Em sua fundamentação, o ministro relator destaca que:

(...) com a Constituição da República de 1988, **integrou-se aos efeitos conexos do contrato de trabalho também a proteção dos direitos da personalidade do trabalhador**, consagrados já no artigo 1º, inciso III, quando inclui entre os fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, assim como no caput e nos incisos V e X, do artigo 5º da mesma Carta, quando estabelece como direitos e garantias individuais fundamentais atributos dessa dignidade como o direito à igualdade, o direito à vida, à liberdade, à segurança, à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra da imagem, do que decorre que **a violação a quaisquer desses atributos da personalidade caracterizam danos extrapatrimoniais ou danos morais, passíveis de indenização ou compensação.** (RO nº 00206331620165040202, TRT, 2018, *online*). (Grifo nosso).

Sobre a prova do assédio para pleitear indenização, Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz (2008, *online*) esclarece:

Para pleitear indenização por dano moral no caso do assédio sexual cometido em uma relação de trabalho, suficiente será a prova da existência da conduta inoportuna. Comprovado o assédio pelos meios de prova admitidos, seja através de fotografias, cartas, e-mails, bilhetes, além do relevante destaque para o papel das testemunhas, nasce o direito à indenização pelo dano em tela. Porém, por ser normalmente praticado às escondidas, de forma sigilosa, em locais isolados para não despertar suspeitas, a comprovação segura da ocorrência do assédio é muito difícil, e assim, se não forem possíveis os meios de coleta de prova anteriormente citados, devem ser consideradas com muita valia as circunstâncias, os indícios e as presunções para demonstrar-se a real configuração do comportamento do agente.

É importante frisar que a indenização será devida ao empregado/vítima independentemente de como tenha sido rescindido o seu contrato, direta ou indiretamente.

Ademais, também será devida indenização nos casos de falsa denúncia ou simulação do crime de assédio,

sem prejuízo das sanções penais, por parte de quem mentiu ou forjou a situação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de toda evolução alcançada pela humanidade desde o início de sua existência, ainda existem problemas antigos que, apesar de todas as transformações políticas, sociais, econômicas e culturais, continuam causando reflexos negativos na sociedade.

Nesse aspecto está inserido o assédio sexual no ambiente de trabalho e é de suma importância que essa conduta seja combatida por toda a população, independentemente de gênero e orientação sexual.

No âmbito do Direito do Trabalho, além do papel desenvolvido pelo empregador, todos os empregados devem concorrer para criar um ambiente de trabalho sadio, seguro e inclusivo, ou seja, que assegure os direitos fundamentais de todos os empregados e empregadores.

Partindo do objetivo de analisar as características do assédio sexual no ambiente de trabalho, verificou-se que para caracterizar tal conduta são necessárias pelo menos duas pessoas: o assediador e a vítima. Além disso, é necessária uma conduta de natureza sexual que seja rejeitada pelo assediado e que, em regra, ocorra reiteradas vezes.

Observou-se também que o assédio macula o ambiente laboral e traz consequências não só para a vítima, mas também para o assediador e para o empregador, que poderá ser responsabilizado civilmente pela conduta.

Dentre as consequências sofridas pode-se citar a rescisão indireta do contrato de trabalho do assediado, a despedida por justa causa do assediador e a condenação do empregador ao pagamento de indenização por danos morais/materiais.

Recentemente, o Código Penal sofreu uma importante alteração. Com a lei 13.718 de 24 de setembro

de 2018 (BRASIL, 2018), foi inserido no ordenamento jurídico o crime de importunação sexual, além de tornar pública as ações penais que tratam dos crimes contra a liberdade sexual, o que é de suma importância no combate ao assédio sexual, seja ele no ambiente de trabalho ou em qualquer outro local.

Ademais, é também no Código Penal que o crime de assédio sexual é especificamente tratado, em seu artigo 216-A.

No entanto, apesar da recente alteração, o assédio é pouco abordado no ordenamento jurídico, principalmente no âmbito do Direito do Trabalho. Por isso, a análise do tema se dá através de doutrinas, artigos, cartilhas e jurisprudência.

Por este motivo, uma reforma mais profunda no ordenamento jurídico brasileiro se faz cada vez mais necessária, tendo em vista que o mesmo não abrange todas as espécies de assédio.

Por fim, concluiu-se que o combate do assédio sexual nas empresas e a reforma no ordenamento jurídico, caminham lado a lado com o empoderamento feminino tendo em vista que as mulheres continuam sendo as maiores vítimas de tal violência que ganha forças com machismo presente na sociedade.

Assim, a empatia entre as mulheres e o seu empoderamento também é uma importante arma contra este e qualquer outro tipo de violência que tenha o sexo feminino como principal alvo.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. **O POTENCIAL TRANSFORMADOR DOS DIREITOS “PRIVADOS” NO CONSTITUCIONALISMO PÓS-88: igualdade,**

feminismo e risco. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 882, p. 45-60, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **O assédio sexual no direito do trabalho comparado.** R. LTr, São Paulo, v. 62, n. 11, 1998.

BRASIL, Câmara dos deputados. Sancionada lei que tipifica crime de importunação sexual e pune divulgação de cenas de estupro. In: **Câmara dos deputados.** 2018. Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/563568-SANCIONADA-LEI-QUE-TIPIFICA-CRIME-DE-IMPORTUNACAO-SEXUAL-E-PUNE-DIVULGACAO-DE-CENAS-DE-ESTUPRO.html>. Acesso em 10 out 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Palácio do Planalto**, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui caocompilado.htm. Acesso em: 05 set 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei No 2.848, De 7 De Dezembro De 1940. Código Penal. In: **Palácio do Planalto**, 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 05 set 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: **Palácio do Planalto**, 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 set 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).. In: **Palácio do Planalto**, 2018. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 10 out 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição Da República Federativa Do Brasil. In: **Palácio do Planalto**, 1988. Disponível em
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui caocompilado.htm. Acesso em: 16 set 2016

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei No 2.848, De 7 De Dezembro De 1940.Código Penal. In: **Palácio do Planalto**, 1940. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 03 set 2016

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: **Palácio do Planalto**, 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 16 set 2016

BRASIL, Senado Federal. Sancionada lei que aumenta pena para estupro coletivo e tipifica a importunação sexual, In: **Senado Federal**. 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/09/25/sancionada-lei-que-aumenta-pena-para-estupro-coletivo-e-tipifica-a-importunacao-sexual>. Acesso em: 10 out 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STF. Súmula 341. In: **stf.com**. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478> Acesso em: 20/09/2018

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4 - Recurso Ordinário : RO 00201586420155040406. In: **Jusbrasil**. 2017. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501072014/recurso-ordinario-ro-201586420155040406/inteiro-teor-501072020>. Acesso em: 20 Set 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 6º ed. São Paulo: LTr, 2007.

DIAS, Isabel. **Violência contra as mulheres no trabalho: O caso do assédio sexual**. 2008. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0873-65292008000200002&lng=pt&nrm=.pdf Acesso em: 04 set 2018.

DINIZ, Maria Helena, **Dicionário Jurídico**, vol. 3, São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

FREITAS, Maria Ester de. **Assédio moral e assédio sexual: faces do poder perverso nas organizações**. São Paulo, RAE-eletrônica, Abr/Jun. 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902001000200002 > Acesso em: 04 set 2018.

HELOANI, Roberto. **Assédio moral – um ensaio sobre a expropriação da dignidade no trabalho**. São Paulo, RAE-eletrônica, 2004. Disponível em: < > Acesso em: 04 set 2018.

HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle. **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo, Editora Unesp, 2009. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-66282011000100011&script=sci_arttext > Acesso em: 30 set 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho: danos morais e materiais nos tribunais após a Lei n. 10.224**. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. “**Assédio, violência e sofrimento no ambiente de trabalho**”. Brasília, 2009. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/violencia_sofri

mento_trabalho_assedio_sexual.pdf> Acesso em: 04 set 2018.

MOLON, Rodrigo Cristiano. **Assédio moral no ambiente do trabalho e a responsabilidade civil: empregado e empregador**. 2007. Disponível em: <> Acesso em: 30 set 2018.

MPT, OIT. **Assédio sexual no ambiente de trabalho: perguntas e respostas**. Brasília, 2017. Disponível em: <> Acesso em: 29 set 2018.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **Aspectos relevantes acerca do assédio moral e assédio sexual no direito do trabalho**. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, RS, v. 4, n. 63, p. 46-54, set. 2008. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/80902/2008_muniz_mirella_aspectos_relevantes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 30 set 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Observações sobre os direitos morais do trabalhador e suas formas de configuração e violação**. R. do TRT 9. R., Curitiba, v. 28, n. 51, jul./dez. 2003.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 35 ed. São Paulo: Ltr, 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 111**. 1968. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1950-1969/D62150.htm> Acesso em: 29/09/2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Assédio sexual. Questões conceituais**. 2001. Disponível em: <> Acesso em: 04 set 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. STOLZE, Pablo. **Novo curso de direito civil**. Obrigações. 15 ed., São paulo, Saraiva, 2014, v.02

PINTO, Welington Almeida. **Assédio sexual no ambiente de trabalho**. Edições Brasileiras, 2000. Disponível em: <<http://www.cesarkallas.net/arquivos/livros/direito/00500%20-%20Ass%20Sexual%20No%20Ambiente%20de%20Trabalho.pdf>> Acesso em: 03 set 2018.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

SOARES, Fernanda de Carvalho. RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DO ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO CIVIL LIABILITY FOR BULLYING AT WORK. 2015. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05a99c00b975ff15>. Acesso em: 15 out 2018.

O INQUÉRITO CIVIL NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO: REFLEXÕES A PARTIR DE UM NOVO PERFIL INSTITUCIONAL

Davi Prado Maia Oliveira Campos⁵

RESUMO

É sabido que a Constituição Federal de 1988 modificou por completo o papel do Ministério Público, dentro do modelo democrático brasileiro, à medida que transformou tal órgão, o qual era tão somente um órgão instrumental do Poder Executivo, em Instituição com autonomia, independência, permanência, que visa à proteção dos direitos sociais, individuais indisponíveis e coletivos, numa perspectiva de defensor da ordem jurídica e do regime democrático. Nesse contexto de mudança institucional, com aumento dos poderes ministeriais, insere-se o Ministério Público do Trabalho, o qual integra o Ministério Público da União, e que visa à defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis dos trabalhadores. Para o desenvolvimento de suas atribuições funcionais e exercício de suas atividades de forma autônoma, independente e efetiva, à disposição dos membros do Ministério Público, aqui em destaque o Ministério Público do Trabalho, tem-se o Inquérito Civil, com previsão no artigo 129, III, da Constituição Federal de 1988, instrumento administrativo de investigação, que permite aos membros do *Parquet* a colheita de provas, visando à apuração da autoria e materialidade de fatos que venham a ensejar a atuação deste órgão. A prerrogativa dos membros do *Parquet* de instaurar o Inquérito Civil para apuração de eventuais irregularidades, que violem os

direitos protegidos constitucionalmente pelo Ministério Público, em especial o Ministério Público do Trabalho, faz parte, portanto, de uma transformação significativa no papel deste órgão frente às irregularidades trabalhistas, inclusive com a criação de novos instrumentos para que tal atuação ministerial se dê de forma democrática, eficiente e combativa.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público. Inquérito Civil; Democrático; Trabalhadores; Constituição Federal.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade evidenciar as mudanças no perfil institucional do Ministério Público, com destaque especial ao Ministério Público do Trabalho, a partir da nova perspectiva constitucional trazida pela Constituição Federal de 1988, com enfoque na importância do Inquérito Civil frente às excessivas demandas trabalhistas a que é submetido o *Parquet*.

O primeiro tópico deste trabalho tem o escopo de destacar a forma como se dava a atuação do Ministério Público previamente à Constituição Federal de 1988, especificando os poderes, competências, capacidades, possibilidades de atuação e características ministeriais daquele momento histórico, inclusive acerca da importância do Inquérito Civil já naquele contexto fático prévio ao restabelecimento do Estado Democrático de Direito.

O segundo item destaca os conflitos coletivos no meio trabalhista e visa à especificação da forma de atuação do *Parquet* trabalhista frente às demandas que lhe são submetidas, tendo este órgão, como finalidade precípua, efetivar o pleno exercício dos direitos sociais trabalhistas por parte dos trabalhadores e das massas populares.

⁵ Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna-MG.

O tópico capítulo é destinado a delimitar o papel que o Ministério Público adquiriu simultaneamente à promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como a força investigativa do Inquérito Civil a partir dessa nova perspectiva institucional e força judicial e extrajudicial que o *Parquet* possui nesse novo cenário jurídico.

O quarto e último item deste trabalho tem como finalidade precípua a de destacar o processo de racionalização e flexibilidade da atuação do Ministério Público Trabalhista, enquanto entidade investigatória, face à exacerbada quantidade de situações que lhe são direcionadas para análise e avaliação acerca da possibilidade ou não de atuarem, devendo prosseguir tão somente nas investigações que representem verdadeiros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores.

1.1. O Ministério Público enquanto Instituição anteriormente ao contexto constitucional de 1988

A partir da análise histórica do caminho transcorrido pelo Ministério Público numa perspectiva do modelo republicano brasileiro, torna-se possível identificar que tal instituição sofreu um processo de considerável modificação, ao longo do tempo, no que tange aos poderes, competências, prerrogativas, poderes inquisitórios e importância de atuação.

Previamente à Constituição Federal de 1988, o Ministério Público, enquanto instituição, tinha sua atividade funcional e competências previstas tão somente na legislação infraconstitucional, sendo órgão importante, mas não imprescindível à organização do Estado Brasileiro.

De uma forma geral, o Ministério Público se enquadrava em um papel de tão somente titular da ação penal pública e fiscal da aplicação da lei em se tratando de litígios cíveis cujo tema envolvesse direitos indisponíveis.

Em primeiro momento, no período do Brasil Colonial, não existia o Ministério Público enquanto instituição, porém as Ordenações Manuelinas de 1521, bem como as Ordenações Filipinas de 1603 trouxeram expressamente os termos promotores de justiça, incumbindo tais pessoas da função de fiscalizar o cumprimento das leis da época e promover a acusação penal⁶.

Essa atuação restritiva e microfuncional fazia do Ministério Público um órgão instrumental e auxiliar da atividade jurídica estatal, tendo sido, inclusive denominado, no contexto da Constituição Brasileira de 1934, como “Órgão de Cooperação Governamental”⁷.

O Ministério Público evoluiu enquanto instituição com o movimento de codificação das legislações de Processo Cível e Processo Penal brasileiros, especificamente com a promulgação do Código Civil de 1917, Código de Processo Civil de 1939 e o de 1973, o Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal de 1941, dispositivos estes que trouxeram novas funções institucionais de incumbência ministerial, cuja relevância é cabível destacar aqui, mas cujo conteúdo não merece destaque no contexto deste trabalho.

Em 1951, quando da instituição do Ministério Público da União por meio da Lei Federal nº 1.341, criaram-se, dentro deste, ramos específicos de atuação ministerial, dentre os quais se insere e merece destaque o Ministério Público do Trabalho.

Neste momento, o Ministério Público era órgão de auxílio às atividades do Poder Executivo, sem qualquer tipo de autonomia no que diz respeito ao exercício de suas atividades, e cuja decisão final sempre se submetia ao crivo do Poder em destaque.

⁶SALLES, C. A. **Entre a razão e a utopia**: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, J. M. M. e MACEDO

⁷ISABELLA, Walter Paulo. **O MP na Constituinte da CR/88**.

A partir desse momento histórico de instituição do Ministério Público da União, o *Parquet* passou pelo processo de constantes modificações, com consequenciais retrocessos e progressão na forma de atuar, com sucessivos deslocamentos interpodereis, previsões infraconstitucionais disciplinadoras de sua atividade funcional, mudança frequente nas situações de abrangência em sua atuação.

O processo de evolução do *Parquet* enquanto instituição se fez necessário, uma vez que não se sabia definitivamente qual a importância do Ministério Público no âmbito da atividade pública.

Em vista disso, a Lei Complementar nº 40, de 1981, regulamentou o Estatuto do Ministério Público, com a previsão expressa de competências, proibições e garantias destinadas a fomentar a atuação deste órgão. Esta positividade promovida no âmbito estatal evidenciou que o objetivo a partir de então era conferir ao Ministério Público as capacidades funcionais e independência para desenvolvimento de suas atividades de forma autônoma, sem intervenção do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário.

Ademais, buscou-se que o Ministério Público se tornasse órgão que não é auxiliar, nem instrumental a nenhum dos Poderes, e sim verdadeiro promotor dos direitos de cada indivíduo. O Ministério Público deixou de ser visto como superficial à promoção do direito das classes, para que se tornasse essencial à Justiça.

Apenas com a Lei nº 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública, é que houve ampliação considerável na forma de atuação do Ministério Público, ficando este, a partir de então, responsável por promover a defesa dos direitos difusos e coletivos.

No âmbito de instituição e customização da Lei nº 7.347/85 ante à sociedade da época, o instrumento de maior valia e amplitude funcional criado foi o Inquérito Civil, o qual passou a ser o meio administrativo de colheita de provas mais utilizado na busca por concretizar os

direitos transindividuais em destaque e formar o livre convencimento dos membros do *Parquet* acerca de situação que lhe traga dúvidas, conflitos e obscuridade.

A instauração do Inquérito Civil, nesse contexto jurídico, demandava dos membros do referido órgão um teste adequacional à real necessidade de investigação extrajudicial considerando o caso concreto. O ideal a ser seguido aqui, o qual acabou sendo atingido tão somente com políticas ministeriais adotadas a partir do século vinte e um, é o de que todas as irregularidades detectadas ou possivelmente existentes são importantes em se tratando de um Estado que visa à observância e respeito aos direitos fundamentais das pessoas, todavia nem todas elas devem ser objeto de apreciação ministerial, nem, portanto, demandar diligências e empenho na busca por solucioná-las, uma vez que o Ministério Público deveria, antes de tudo, ser órgão de solução extrajudicial para fatos passíveis de serem nesta via resolvidos.

Em um contexto pré-Constituição Federal de 1988, portanto, o que se buscou foi a efetiva consolidação do Ministério Público enquanto função essencial à atividade estatal, com delimitação clara dos poderes, competências e possibilidades de atuação deste em face das ilegalidades verificadas na sociedade.

2. OS CONFLITOS TRABALHISTAS E SEU TRATAMENTO COLETIVO

Previamente à abordagem acerca da relevância do Inquérito Civil no âmbito trabalhista, importante se faz destacar como se dá a atuação do *Parquet* trabalhista frente aos conflitos de trabalho envolvendo empregados e empregadores.

Na perspectiva do texto constitucional de 1988, reconhece-se, de forma indubitável, a imprescindibilidade de ação estatal visando a garantir os direitos fundamentais sociais, entre os quais se encaixam os direitos trabalhistas.

Simultaneamente, contudo, vê-se também evidente a necessidade em construir uma realidade econômica que proporcione aos empregadores a possibilidade de crescimento econômico, com consequente contratação de novos empregados, aumento do número de empregos e lucratividade das empresas.

Há, nesse paradigma de atuação, uma proteção ponderada aos direitos dos trabalhadores e dos empregadores, a qual proporciona uma atuação estatal no sentido de salvaguardar e efetivar medidas satisfatórias a ambas as classes.

2.1. A valorização social do trabalho na ordem econômica

Tomando como base uma perspectiva histórica, tanto no cenário pátrio, quanto nos demais países componentes da ordem econômica mundial, o que se observava era uma negligência da ordem econômica no que tange ao efetivo respeito e observância quanto aos direitos sociais dos trabalhadores.

Visando à transformação desse cenário de passividade do Estado no que tange ao efetivo respeito aos direitos sociais dos trabalhadores, a Constituição Federal de 1988 nasceu como importante instrumento de combate a tais práticas, abarcando, em seu bojo, diversos direitos trabalhistas inéditos à ordem pátria nacional, os quais demonstram uma verdadeira preocupação, ao menos em tese, do Estado em oferecer dignidade mínima aos trabalhadores.

Entretanto, as tendências neoliberais da economia global, pautadas fortemente na liberdade de autocomposição entre empregados e empregadores, continuam desconstruindo a possibilidade de que a valorização social do trabalho humano tenha aplicação prática, uma vez que os direitos trabalhistas ficam à margem das necessidades das empresas, dos grandes

empresários, os quais acabam por pautar, em muito, as relações trabalhistas e seus termos.

As necessidades de obtenção de lucro e a alta competitividade que toma conta da ordem econômica mundial, no cenário de capitalismo desregrado que reveste as relações econômicas, colocam os direitos sociais dos trabalhadores em segundo plano. Não há, entre os grandes empresários e as megalópoles mundiais uma preocupação primária em respeitar os direitos trabalhistas mínimos, nem em observar as necessidades básicas dos empregados. Para eles, quanto maior a produção, maior o lucro, independente das situações e condições a que se submeteram os empregados para que tais resultados econômicos fossem possíveis.

Não obstante a implantação de um Estado Democrático de Direito, cujos objetivos precípuos são no sentido de resguardar os direitos básicos dos trabalhadores, com a Magna Carta, o que se observa, muitas vezes, é o negligenciamento dos empregadores frente a essas necessidades básicas de seus empregados, o que torna cada vez mais imprescindível a atuação estatal no sentido de efetivar os direitos sociais dos trabalhadores.

A atividade laborativa dos indivíduos é vista pelos grandes capitalistas e empregadores como mero instrumento de trabalho, cuja função precípua é a de gerar lucro, produtividade e crescimento econômico às empresas.

Tal visão de um capitalismo exacerbado e “selvagem” na perspectiva econômica evidenciou a necessidade de constitucionalização dos direitos trabalhistas.

Vale destacar ainda que o movimento histórico brasileiro gradativo de constitucionalização dos direitos trabalhistas, pela forma como se efetivou, construiu uma cultura de priorização às demandas individuais em face das coletivas, a partir da qual o Judiciário se sobrecarregou de obrigações jurisdicionais, tendo provocado alta letargia na

solução dos litígios trabalhistas. Nos termos do que defende o historiador John D. French⁸:

Essa dimensão individualista do sistema de leis trabalhistas, que tem sido negligenciada na literatura especializada, é de especial importância no Brasil, porque o campo da lei trabalhista não é simplesmente, ou mesmo primordialmente, o de uma experiência coletiva. De fato, uma das peculiaridades da legislação trabalhista repousa precisamente na ausência de mecanismos para a solução das queixas nos locais de trabalho, tais como delegados sindicais ou sistemas de arbitragem. Mesmo hoje, a maioria dos conflitos mais rotineiros relacionados a problemas nos locais de trabalho, como é o caso das demissões, é tratada por meio de ação individual legal via Justiça do Trabalho.

Nesse liame, importante se faz destacar que, não obstante a existência dos instrumentos de proteção aos direitos trabalhistas individuais, através das reclamações trabalhistas a serem interpostas perante o Poder Judiciário, o que se vê, na prática, é um total desrespeito aos padrões mínimos de dignidade do trabalhador.

As prestações jurisdicionais no âmbito das ações individuais trabalhistas geralmente retiram a força de uma atuação coletiva frente aos poderosos empregadores e grandes empresários e, quando efetiva, promove o direito de poucos trabalhadores, alcançando tão somente as partes

⁸FRENCH, John D. **Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 61-62.

envolvidas no conflito, razão pela qual restou evidente a necessidade de uma atuação estatal mais no sentido coletivo, envolvendo classes, sindicatos, direitos coletivos. Em face disso, no texto constitucional de 1988, surge a preocupação, teoricamente, do Estado em consagrar mecanismos jurídicos que abarquem a proteção e efetivação dos direitos transindividuais dos trabalhadores.

2.2. A confirmação dos direitos transindividuais no Brasil

Cumprе salientar que a necessidade de implementação e verdadeiro respeito aos direitos transindividuais, com enfoque, aqui, no âmbito trabalhista, passa, antes de tudo, por uma definição do que seriam tais direitos.

Acerca de tais direitos, conforme define Ronaldo Lima Santos⁹:

Os chamados interesses ou direitos transindividuais ou metaindividuais são definidos como aqueles que ultrapassam o círculo de um indivíduo, e cuja, caracterização não decorre somente da aferição da quantidade de pessoas envolvidas, mas pela dimensão da conflituosidade, envolvendo comunidades inteiras, grupos ou categorias de indivíduos com interesses comuns.

É de suma importância, visando à delimitação do rol de direitos que estão abarcados na perspectiva dos direitos transindividuais, destacar que estes se subdividem em direitos ou interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

⁹SANTOS, Ronaldo Lima. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. p.75.

Os direitos difusos são aqueles que possuem natureza indivisível, haja vista que somente podem ser considerados numa perspectiva geral, não restando possível individualizar e especificar a pessoa que sofreu lesão ou teve esse direito violado. Tais direitos nascem de situações fáticas, comuns à sociedade. Um conjunto de pessoas indetermináveis, aqui, encontram-se juntas em razão de fatos que lhe são comuns e que, por isso, transcendem o interesse de cada indivíduo na sua especificidade.

Com vistas à implantação de tais direitos no ordenamento jurídico nacional, através de um processo gradativo, os direitos transindividuais foram positivados. Primeiramente, em legislações infraconstitucionais. Depois, no próprio texto da Constituição Federal de 1988. Acerca dos direitos transindividuais difusos, José Carlos Barbosa Moreira leciona¹⁰:

Não pertencem a uma pessoa isolada, nem a um grupo delimitado de pessoas (ao contrário do que se dá em situações clássicas como a do condomínio ou a da pluralidade de credores numa única obrigação), mas a uma série indeterminada – e, não se ligam necessariamente por vínculo jurídico definido.

Tem-se como exemplo de direito difuso que foi violado quando houve propaganda enganosa e esta afetou inúmeros consumidores.

Já os direitos coletivos em sentido estrito são aqueles em que é possível determinar o grupo ou categoria a que pertencem, são direitos que transcendem a esfera individual de cada pessoa, não sendo atribuídos aos seus titulares de forma isolada, mas em conjunto, numa

perspectiva coletiva. Há uma relação jurídica basilar que fundamenta e sustenta sua existência. Aqui, há titulares determináveis de um direito, uma mesma situação fática que os liga e um vínculo associativo entre os titulares dos direitos em evidência.

Relativamente a esta categoria de direitos transindividuais, Leonardo Roscoe Bessa aduz¹¹:

Não estão necessariamente vinculados ou organizados em torno da entidade associativa (sindicato, associação de consumidores, etc.), pois a relação jurídica base pode ocorrer em relação ao fornecedor (exemplo, contrato padrão de plano de saúde), ou seja, à “parte contrária” (...).

A título exemplificativo da referida categoria de direitos transindividuais, têm-se os trabalhadores filiados a determinada categoria sindical, a qual assina com o Sindicato dos empregadores, uma convenção coletiva de trabalho, que prevê direito a um prêmio por produtividade no serviço para todos os trabalhadores das empresas envolvidas na relação consensual. Desse modo, todos os associados ao sindicato terão direito a tal prêmio pelo simples fato de estarem filiadas à entidade sindical, a qual é determinada e cujos membros são totalmente definidos e delimitados.

Por fim, verifica-se a existência dos direitos individuais homogêneos, os quais configuram direitos cujo objeto pode ser dividido e cujos titulares são passíveis de serem identificados individualmente. Aqui, existe uma relação jurídica anterior comum a esses indivíduos identificáveis de forma individual, e esse vínculo decorre de uma origem comum, independentemente de que os indivíduos titulares de tais direitos tenham relação jurídica

¹⁰MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, mar./ 93

¹¹BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 386.

anterior entre si, bastando tão somente que o direito decorra de origem comum.

Visando à definição razoável do que seriam os direitos individuais homogêneos, Pedro Lenza leciona¹²:

Por seu turno, os interesses individuais homogêneos caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os seus sujeitos determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo ou relação jurídica-base ligando-os, sendo que, em realidade, a conexão entre eles decorre de uma origem comum, como, por exemplo, o dano causado à saúde individual de determinados indivíduos, em decorrência da emissão de poluentes no ar por uma indústria. Diante disso, é perfeitamente identificável o prejuízo individual de cada qual, podendo-se dividir (cindir) o interesse, efetivando-se a prestação jurisdicional de maneira correlacionada ao dano particular.

Convém destacar, nesse momento, que, em sendo direitos cuja divisibilidade lhes é inerente, não é necessário que, sendo submetidos à prestação jurisdicional, adote-se a mesma solução concreta a todos os seus titulares, podendo haver soluções diferenciadas em cada caso. Não há, aqui, decisão judicial única e obrigatória a abranger todos os titulares de direitos.

Ademais, eles são homogêneos, uma vez que envolvem uma coletividade de pessoas, cuja origem de tais direitos é comum.

Não obstante o fato de que tais requisitos são cumulativos, estes não precisam ter se dado em um mesmo momento temporal e circunstância fática, sendo somente

necessário que envolvam uma pluralidade de indivíduos e com origem comum do direito em evidência.

Exemplo dessa espécie de direitos é a situação em que, no âmbito empresarial, diversos empregados dessa empresa em específico têm, pelo seu empregador, descumprida determinada obrigação contratual que foi estabelecida em relação a todos os contratos empregatícios. O direito envolve uma pluralidade de pessoas, possui uma origem comum, mas é plenamente possível delimitar todos os titulares desse direito, os quais são os empregados que compõem a empresa em destaque.

Após a definição dos direitos transindividuais e da classificação de tais direitos em difusos, coletivos e individuais homogêneos, cumpre esclarecer que tais direitos foram inseridos na legislação trabalhista nacional com¹³ a Lei da Ação Popular (Lei nº 7.417/65); Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81); Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), Constituição Federal de 1988, nos artigos 129 e 225 e com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

O ordenamento jurídico brasileiro passou, portanto, por um processo de radical transformação, a partir do qual adotou novas perspectivas positivistas no que tange à efetiva proteção e busca de concretização dos direitos transindividuais, frente a uma sociedade global, que até então, somente via as relações trabalhistas, em especial, sob a ótica de uma economia capitalista, individualista e competitiva.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) foi, inclusive, nesse movimento de transformação positivista brasileiro, o instrumento legal que simbolizou a efetiva mudança visionária do Estado Brasileiro quanto à forma de visualização dos direitos transindividuais, abrangendo não somente as relações de

¹²LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 76

¹³**Estudos aprofundados do MPT**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, 3ª edição, p. 1092.

consumo, mas também os interesses/direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, os quais, juntos, formam o quadro dos direitos transindividuais.

Diante dessa transformação na ótica estatal em relação aos direitos transindividuais, têm-se, dentre eles, abarcados os direitos sociais trabalhistas, sendo que o texto constitucional, além de prever tais direitos, criou e fortaleceu instrumentos de efetivação coletiva, aptos a equilibrar as forças nas relações entre empregados/empregadores e sindicatos, dentre os quais se insere o inquérito civil e a ação civil pública trabalhista.

Para que os instrumentos constitucionais em evidência fossem verdadeiros garantidores dos direitos sociais trabalhistas, atribuiu-se ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade exclusiva para condução destes instrumentos.

Nesse cenário, o órgão Ministerial trabalhista tornou-se, portanto, o órgão trabalhista com maiores responsabilidades e poderes, competente a concretizar o respeito aos direitos transindividuais dos trabalhadores e a eliminar todas as desigualdades econômicas que há tempos pautam as relações trabalhistas.

3. O PAPEL DO MP E DO INQUÉRITO CIVIL NO ÂMBITO DA CF/88

A Constituição Federal de 1988 representou um marco histórico da restauração do regime de governo democrático no Brasil. Enquanto instrumento de consagração de direitos e garantias fundamentais, a Magna Carta redefiniu por completo a atuação de órgãos como o Ministério Público, conferindo-lhe amplos poderes e possibilidades para que sua atuação se desse de forma mais efetiva, autônoma e democrática.

Na seção I, capítulo IV, da Constituição Federal de 1988, a qual diz respeito às funções essenciais à justiça, remodelou-se uma nova perspectiva de atuação do

Parquet, deixando este de ser mero apêndice do Poder Executivo e se tornando instituição permanente, autônoma e independente, competente à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.¹⁴

3.1. A redefinição do papel do MP no Estado Brasileiro

A mudança institucional do Ministério Público de uma forma geral, advinda da promulgação de uma nova ordem democrática, representada pela Constituição Federal de 1988, trouxe em seu bojo a integração do Ministério Público do Trabalho enquanto ramo integrante do Ministério Público da União, com atuação especial no sentido de defender a ordem jurídica trabalhista no cenário nacional, garantindo seu fiel cumprimento, de modo a proteger os direitos de toda a coletividade dos trabalhadores.

O Ministério Público do Trabalho, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, adquiriu o status de instituição permanente que visa à fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista que envolve o interesse público e se coloca como mediador e órgão regulador das relações trabalhistas existentes entre empregados e empregadores.

A transformação radical impulsionada pela nova ordem democrática constitucionalizada, representada na forma do texto constitucional de 1988, conferiu a todos os ramos do Ministério Público a competência para a promoção da ação civil pública e do inquérito civil, visando à colheita de provas e dos elementos de convicção para que se concretize a relação entre a prova indireta e a tese que se pretende provar a partir das investigações realizadas.

¹⁴**Estudos aprofundados do MPT.** Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, 3ª edição, p. 1094.

O Inquérito Civil, enquanto procedimento administrativo investigatório, de caráter inquisitivo, surgiu com a promulgação da Lei nº 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública.¹⁵

Seu papel, entretanto, foi remodelado e alcançou status constitucional tão somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, enquanto função institucional do *Parquet*, apta, por si só, a proporcionar uma investigação ampla, materialmente fundamentada e capaz de levar à constatação e posterior correção das irregularidades, seja em sede do próprio inquérito civil ou até mesmo com a propositura da ação civil pública, caso a via extrajudicial não tenha obtido êxito na investigação das máculas nas relações trabalhistas protegidas pela atuação ministerial.

Para o exercício dessa função constitucionalmente estabelecida, foi conferido ao Ministério Público, aqui retratado numa perspectiva mais voltada ao Ministério Público do Trabalho, um rol de competências integradas, previsto no artigo 8º, da Lei Complementar 75/93, lei esta que dispõe acerca da organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, dentre as quais destaca-se, a título exemplificativo¹⁶:

Artigo 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I- Notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II- Requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
III- Requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
IV- Requisitar informações e documentos a entidades privadas(...).

Outrossim, nos casos em que o Inquérito Civil, por si só, não se mostra suficiente a elidir as irregularidades trabalhistas constatadas, tendo sido tão somente meio de colheita de provas e diagnóstico efetivo de que situações de violação aos direitos trabalhistas, emana a figura da ação civil pública trabalhista, enquanto meio judicial a ser utilizado na tentativa de coibir a atuação irregular frente aos direitos trabalhistas protegidos pelo Ministério Público do Trabalho.

A Ação Civil Pública, enquanto instrumento processual de tutela dos interesses coletivos adveio da promulgação da Lei nº 7.347/85, porém adquiriu força e relevância com o texto constitucional de 1988, tendo sido elevada, nesse momento, à categoria de garantia fundamental, deixando de ser, assim, instrumento de reparação dos danos ambientais, ao consumidor, para se tornar também meio de proteção do patrimônio público, social e dos direitos e interesses difusos e coletivos, dentre eles abarcados os direitos relativos aos trabalhadores, classes trabalhistas e sindicatos.

Não obstante o objeto de destaque primordial desse trabalho disser respeito ao Inquérito Civil, enquanto instrumento extrajudicial de constatação e saneamento de irregularidades trabalhistas, cumpre salientar, aqui, que a ação civil pública consagra instrumento judicial apto à

¹⁵ARAÚJO, Carolina Lobato Goes de. **O inquérito civil na promoção da ação civil pública.**<https://www.anamatra.org.br/artigos/619-o-inqu-rito-civil-na-promoc-o-da-ac-o-civil-p-blica-017349231631820305>.

¹⁶Artigo 8º da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993.

proteção dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos¹⁷.

Impactado pelas modificações constitucionais e poderes conferidos ao órgão ministerial para uma atuação independente, autônoma e permanente, vê-se que a Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público do Trabalho a prerrogativa de atuar tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial, enquanto órgão agente e interveniente, consagrando-se como verdadeiro protagonista da ordem jurídica trabalhista, dotado de poderes, competências, autonomia e liberdade para atuar visando à promoção dos direitos sociais dos trabalhadores, sem que tenha de se submeter a qualquer subordinação funcional e depender de autorização para atuar na ordem jurídica.

Ao contrário da atividade histórica do *Parquet* enquanto órgão tão somente interveniente, sem poderes amplos e capacidade para estipular condições nas relações trabalhistas em que atuava, o referido órgão se tornou exemplo de dinamicidade e autonomia funcional plena no exercício das suas atividades de proteção aos direitos que transcendem a esfera individual dos trabalhadores.

Em face dessa nova perspectiva institucional que permeia a atuação do Ministério Público, com destaque ao Ministério Público do Trabalho, destaca-se que o desempenho das atividades funcionais pelos membros do referido órgão se dá de forma preventiva, com vistas a evitar a ocorrência de irregularidades trabalhistas iminentes, através da adoção de medidas como sugestão de implementação de determinadas medidas no âmbito empresarial trabalhista, esclarecimento quanto às situações

legalmente previstas de observância obrigatória e inspeção nos estabelecimentos empresariais.

Também se dá a atuação ministerial de forma repressiva, de forma extrajudicial, com a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, por exemplo, através do comprometimento das empresas a observarem determinadas obrigações anteriormente descumpridas, sob pena de incidência de multa administrativa, interdição do estabelecimento ou até fechamento da empresa.

Na via judicial, a atuação repressiva se consubstancia nas figuras da ação civil pública e das ações civis coletivas, as quais visam à obtenção de determinação judicial no sentido de estipular comandos impositivos trabalhistas, para resguardar e garantir a efetivação dos direitos trabalhistas socialmente protegidos.

O fenômeno de modificação radical da atuação do Ministério Público no Estado Brasileiro provocou, portanto, uma revolução que elevou a importância de tal órgão ao patamar de função essencial à Justiça, tornando-se o principal agente estatal de garantia e efetivação dos direitos sociais, coletivos e individuais indisponíveis, defensor da ordem jurídica e do regime democrático pátrio.

Tal fenômeno é de visualização ampla, também, no âmbito das relações trabalhistas em que se observam conflitos, uma vez que o Ministério Público do Trabalho assumiu a responsabilidade enquanto órgão responsável por garantir a ordem jurídica trabalhista e que as desigualdades econômicas naturalmente existentes nas relações trabalhistas fosse sobrestada em face de uma atuação estatal digna no sentido de equilibrar as partes nela envolvidas, de modo a garantir a satisfação dos interesses de ambas as classes em destaque.

¹⁷SOUZA, Marcius Cruz da Ponte. A ação civil pública no âmbito do processo do trabalho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2229, 8ago.2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13301>>. Acesso em: 25 out. 2018.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO ENTIDADE INVESTIGATÓRIA: RACIONALIZAÇÃO E FLEXIBILIDADE NA SUA ATUAÇÃO

A alteração substancial do perfil ministerial, advinda da promulgação da Constituição Federal de 1988 e dos poderes que esta conferiu aos diferentes ramos do Ministério Público, provocou um aumento significativo na quantidade de representações extrajudiciais, denúncias, investigações e ações civis públicas.

Tal elevação no número de demandas submetidas à atuação do Ministério Público se deu em razão dos novos instrumentos, prerrogativas e competências que este adquiriu com a Constituição Federal de 1988, tornando-se órgão estatal de total protagonismo na investigação das irregularidades trabalhistas inerentes aos direitos que são objeto de sua proteção.

Porém, em face desse processo de modificação na forma de atuação ministerial, o qual adquiriu um papel de eminente proatividade frente às demandas relativas aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, restou necessária a divisão das investigações e ações judiciais que lhe são relativas em diferentes ramos, a partir de uma atuação mais dividida, limitada às situações que se amoldam aos direitos e interesses de proteção ministerial.

Desde que configurado interesse que transcenda a esfera jurídica individual e que se adeque à perspectiva difusa ou coletiva, há diversos temas de atuação que integram o extenso rol de competências do Ministério Público do Trabalho. Destaca-se, aqui, a atuação ministerial frente às demandas inerentes à saúde e meio ambiente do trabalhador. Essas demandas, por exemplo, demandam uma procedimentalização mais célere e eficiente do Inquérito Civil, com sobrestamento sobre os demais feitos e inspeções a serem realizadas nos estabelecimentos empresariais sob prioridade em relação a

outras. No que diz respeito a temas que encontram total respaldo constitucional, como *in casu*, é de suma importância destacar, inclusive, que os prazos para atendimento às notificações ministeriais, para adequação às normas regulamentadoras do trabalho e implementação das medidas necessárias a combater irregularidades trabalhistas ali observadas tende a ser menor, visto que se não forem tomadas medidas urgentes, provocar-se-ão danos irreparáveis à saúde e ao meio ambiente de trabalho do empregado.

Outros temas como controle da jornada de trabalho dos empregados, ações afirmativas no meio ambiente do trabalho e estágio irregular nos órgãos públicos, não obstante terem sua importância social e dever de serem combatidos igualmente, não têm a necessidade precípua de resolução imediata, com prazos exíguos e soluções imediatista, visto que é necessário até uma análise mais detalhada, diligências mais burocráticas e prazos mais dilatados para regularização da situação trabalhista. Com o objetivo de promover uma atividade racionalizada, eficiente e que de fato atendesse à demanda da população quando os direitos e garantias fundamentais não recebessem a devida proteção estatal, delimitou-se o raio situacional em que operam os diversos ramos do Ministério Público, especialmente no âmbito do Ministério Público do Trabalho, com redefinição e reavaliação dos direitos trabalhistas e situações concretas em que a atuação deste restasse imprescindível.

4.1. O Estado Social como objetivo da Constituição Federal de 1988

A transição de um Estado autoritário, marcado pela Ditadura Militar, com restrição de direitos fundamentais, supressão das garantias de dignidade da pessoa humana e desrespeito à vida privada dos indivíduos evidenciou a necessidade precípua em construir um Estado de Direito

Democrático, com observância dos direitos e garantias básicas das pessoas, observância dos padrões mínimos de dignidade humana e assecuratória das liberdades, segurança, igualdade, justiça e bem-estar.

Em face disso, a Constituição Federal de 1988 se consubstanciou no instrumento representativo do Estado Social Democrático em que o Brasil se transformou, ancorado em princípios, fundamentos e objetivos fundamentais que garantem a concretização dos direitos fundamentais.

Nos termos do que define Paulo Bonavides, relativamente à Constituição Federal de 1988:

A [constituição](#) de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social. Portanto, o problema constitucional referente a relação de poderes e exercício de direitos subjetivos tem que ser examinados e resolvidos a luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado Liberal, outra a Constituição do Estado Social. A primeira é uma [constituição](#) antigoverno e antiEstado; a segunda uma [constituição](#) de valores refratários ao individualismo do Direito e ao absolutismo no poder.¹⁸

Dentre as características intrínsecas a um Estado Social de Direito, tem-se a presença indubitável de um Estado atuante, dotado de mecanismos de investigação, punição e garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos.

¹⁸BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 336

Nessa perspectiva de Estado que intervém diretamente na vida dos indivíduos, garantindo-lhe que seus direitos básicos serão respeitados e, quando desrespeitados, haverá sanções e atuação repressiva do Estado no sentido de lhes readquirir validade, estão os direitos fundamentais de segunda geração.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais, fundada nos ideais de igualdade, explicita a necessidade de que o Estado atue em favor do cidadão, oferecendo-lhe uma prestação positiva, de modo a lhe proporcionar condições para exercício ou até mesmo os próprios direitos sociais, econômicos e culturais dos indivíduos.

Os direitos da segunda geração guardam estreita relação com as condições de trabalho dos indivíduos, os quais, com as tendências de uma sociedade moderna capitalista, tiveram suas garantias ameaçadas, tornando imprescindível a previsão legal de tais direitos e de seus instrumentos de efetivação.

Visando à promoção da dignidade humana dos trabalhadores, a Constituição Federal de 1988 trouxe às relações trabalhistas a previsão de novas condições de trabalho, abarcando os direitos à aposentadoria, salário mínimo digno, limitação da jornada diária de trabalho, seguro social, férias remuneradas, horas extras, garantia de estabilidade de emprego em determinadas situações de instabilidade, representação sindical dos interesses das classes fortalecida.

Nesse panorama, as instituições estatais destinadas à promoção dos direitos fundamentais de segunda geração, tais como a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, se viram obrigadas a atuar de forma mais efetiva, com protagonismo total no âmbito judicial e extrajudicial, visando à promoção dos direitos sociais dos trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988 abarcou, nesse sentido, o mais importante impulso já experimentado na evolução do sistema jurídico pátrio, lançando um modelo

mais democrático de administração dos conflitos justralhistas.

O Estado se viu obrigado a criar as condições institucionais, jurídicas e culturais, suficientes a proporcionar o exercício pleno dos direitos de cunho trabalhistas a todos os que exercem atividades laborais¹⁹.

As figuras da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho tornaram-se, por conseguinte, as instituições trabalhistas a que o Estado direcionou suas forças, para lhes proporcionar os instrumentos e competências necessárias a garantir o manejo das ações coletivas, da colheita de provas para instrução dos inquéritos civis e efetivo usufruto dos direitos sociais pelos trabalhadores.

Vê-se, aqui, a elevação do parâmetro estatal à condição de não somente responsável pela positivação das normas fundamentais trabalhistas que garantem aos trabalhadores condições dignas, mas também como promotor de políticas públicas destinadas a garantir o efetivo implemento de tais direitos.

4.2. A racionalização da atividade inquisitória do MPT

A nova ordem social democrática justralhista, de salvaguarda e implementação dos direitos dos trabalhadores trazida pela Constituição Federal de 1988 resultou diretamente na incumbência da missão de garantia dos direitos fundamentais ao Ministério Público do Trabalho.

O órgão ministerial tem, nessa perspectiva, como principal instrumento apto a proporcionar condições dignas de trabalho, solucionar os conflitos entre empregados e empregadores e adequar os estabelecimentos

empresariais aos parâmetros legais previstos o Inquérito Civil, instrumento destinado à apuração, constatação e regularização, na via extrajudicial, das controvérsias trabalhistas decorrentes das relações de trabalho.

Apesar das amplas possibilidades de atuação inquisitorial do Ministério Público do Trabalho e as competências que lhe foram conferidas legalmente, a incumbência ao *Parquet* da instauração e apuração das irregularidades trabalhistas resultou na excessiva intervenção ministerial nas relações trabalhistas, uma vez que o contingente de demandas submetidas à sua atuação tornou-se diretamente proporcionais às possibilidades e poderes constitucionalmente trazidos.

De modo paralelo à força constitucional que ganhou o Ministério Público do Trabalho, especialmente em sede do Inquérito Civil, visando ao diagnóstico e solução dos conflitos justralhistas, as representações e denúncias populares frente a este órgão cresceram de forma demasiadamente excessiva, de modo que a atuação ministerial se tornou ampla e sem os limites legalmente determinados. O Ministério Público do Trabalho, em sede de Inquérito Civil e da necessidade de sua instauração, tornou-se órgão de caridade, sem delimitação de seu âmbito de atuação e sem rigidez na forma de apurar tão somente as irregularidades que ofendem os direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Tornou-se, portanto, uma segunda porta de entrada à Justiça do Trabalho.

Em face disso, a necessidade de uma reflexão acerca da atuação do *Parquet* trabalhista restou iminente, sob pena de provocar múltiplos efeitos negativos em face deste órgão, tais como valoração negativa da atuação do Ministério Público do Trabalho em face da excessividade de demandas a que era submetido; atuação lenta e ineficiente; probabilidade de transformar o Inquérito Civil em meio secundário frente às investigações trabalhistas, pela quantidade de processos em que deveria haver sua

¹⁹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 15ª edição, 2016, p.128.

instauração; déficit no número de servidores face à desumana quantidade de serviços.

Todos esses fatores levaram à conclusão de que era necessária a racionalização da atividade ministerial, com enfoque no Inquérito Civil, de modo a transformar o órgão trabalhista em destaque num verdadeiro promotor dos direitos sociais dos trabalhadores, e não em uma nova Justiça Trabalhista.

Houve, então, o manejo de ações com vistas a tornar a atividade inquisitorial ministerial, especialmente no âmbito do Inquérito Civil, um meio de colheita de provas, cujo raio de ação seria delimitado, considerando as figuras do empregador e do empregado e o objeto das controvérsias trabalhistas, de modo a abranger tão somente as situações que não seriam passíveis de atuação da Justiça Trabalhista em primeiro momento.

Passa-se, nessa senda, ao momento em que o Ministério Público do Trabalho, enquanto instituição de defesa dos direitos coletivos trabalhistas, torna-se órgão em que todas as demandas populares que lhe são submetidas sujeitam-se a uma análise e tentativa de enquadramento das situações fáticas em um contexto que de fato justifique a atuação ministerial. O Ministério Público do Trabalho não deixa de ser protagonista estatal na busca por efetivar os direitos das classes envolvidas nas relações de trabalho, mas passa a ter um raio de atuação delimitado e analisado, com enquadramento de competências tão somente em casos que justifiquem uma atividade do Estado mais voltada ao sentido coletivo dos direitos trabalhistas.

A reavaliação do perfil de atuação do *Parquet* trabalhista, com seleção mais rigorosa das demandas que de fato devem ser objeto de sua apreciação fez-se essencial à busca da eficiência pela atuação em situações fáticas que apresentem verdadeira repercussão social.

Houve, inclusive, expedição de recomendação pelo Conselho Nacional do Ministério Público, órgão de

fiscalização da atuação administrativa e financeira dos órgãos integrantes do Ministério Público, por intermédio do art.7º, da Recomendação nº 16, de 28 de abril de 2010, transcrito a seguir:

Recomenda-se que as unidades do Ministério Público, no âmbito de sua autonomia, priorizem o planejamento das questões institucionais, destacando as que, realmente, tenham repercussão social, devendo, para alcançar a efetividade de suas ações, redefinir as atribuições através de ato administrativo, ouvidos os Órgãos Competentes, e, também, que repensem as funções exercidas pelos membros da Instituição, permitindo, com isto, que estes, eventualmente, deixem de atuar em procedimentos sem relevância social, para, em razão da qualificação que possuem, direcionar, na plenitude de suas atribuições, a sua atuação na defesa dos interesses da sociedade.²⁰

A racionalização das atividades do Ministério Público do Trabalho, com enfoque especial sobre o papel do Inquérito Civil à luz da Constituição Federal de 1988 e sequenciais mudanças na sua forma de atuação, tornou possível a construção de uma instituição ministerial que tem sua atividade inserida no contexto dos verdadeiros casos que envolvam interesses e direitos dos trabalhadores com repercussão social.

Por fim, relativamente à radical modificação na forma de atuação social do Ministério Público do Trabalho, no âmbito de sua atividade inquisitorial,

²⁰BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil. Recomendação n.16, de 28 de abril de 2010. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 16 jun.2010. Seção única, p.08.

importante se faz salientar que o fato de tal alteração ter se dado no sentido de que houvesse seleção e englobamento de um menor número de denúncias e representações em face das atividades laborais não implicou na exclusão e sobrestamento das demais causas trabalhistas envolvendo direitos transindividuais do trabalho, uma vez que tais situações continuam sendo objeto de proteção das entidades sindicais e do Ministério do Trabalho, por meio de inspeções trabalhistas realizadas no âmbito empresarial, os quais continuam atuando na salvaguarda dos interesses que não foram objeto de investigação por parte do órgão ministerial trabalhista.

A repartição das competências relativas aos direitos trabalhistas sob tutela do Ministério Público do Trabalho, com as demais entidades representativas dos direitos dos empregados e empregadores se mostrou totalmente necessária e propícia a evitar a fadiga na atividade estatal, dado que órgãos especializados atuando em conjunto, de forma descentralizada, têm maiores chances de solucionar as controvérsias trabalhistas, resguardar os direitos das classes envolvidas e efetivamente reduzir o número de demandas que acabam sendo levadas ao Judiciário, em razão da ineficiência que permeava antigamente a atividade extrajudicial.

Essa descentralização e divisão de tarefas entre os órgãos de cunho estatal justtrabalhista, portanto, permitiu que a solução dos conflitos envolvendo empregados e empregadores e que o exercício dos direitos sociais trabalhistas fosse, de fato, possível sem que onerasse e desgastasse os entes estatais incumbidos disso, uma vez que, em primeiro momento, faz-se uma avaliação acerca da possibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho *in casu*.

Caso a intervenção ministerial não seja cabível, a situação concreta não esteja no raio de atuação do *Parquet* trabalhista, passa-se à possibilidade de intervenção dos sindicatos *in casu*, visando à promoção de uma solução

pacífica dos conflitos trabalhistas, bem como do Ministério do Trabalho, por meio das gerências regionais do trabalho e emprego.

Quanto à atividade sindical no contexto trabalhista, este tem o dever irrenunciável, inclusive antes de submeter a situação fática ao Ministério Público do Trabalho, de tentar promover a solução interpartes, através da negociação coletiva, acordos coletivos de trabalho (celebrados entre empresa (s) e sindicato dos empregadores) e convenções coletivas de trabalho (entre sindicatos).

Os Sindicatos podem, outrossim, realizar reuniões ordinárias, promover pautas de debate, realizar votações entre as classes, buscar corrigir as irregularidades hipotéticas, de modo a evitar o sobrecarregamento do Ministério Público do Trabalho, inclusive evitando que diversas situações trabalhistas saiam do âmbito sindical, encontrando soluções em acordos firmados de forma pacífica entre as partes, e onerem em excesso a atividade de tais entidades.

Em casos extremos, em que foi levada à apreciação do Ministério Público do Trabalho situação que diga respeito tão somente a direitos individuais dos trabalhadores, é possível ainda que se recomende à parte que se diz prejudicada em seus direitos buscar uma solução na via judicial, através da interposição de uma reclamação trabalhista perante o Poder Judiciário, nos órgãos da Justiça do Trabalho.

Não significa, todavia, que o simples fato de uma entidade sindical, da Justiça do Trabalho ou até do Ministério Público do Trabalho terem atuado no caso concreto eliminará a possibilidade de atuação em conjunto de tais entidades, haja vista que o que se busca com as inquisições é a verdadeira satisfação do interesse da coletividade, e não a promoção de órgãos públicos ao patamar de superioridade em relação a outro. Os direitos sociais trabalhistas são a verdadeira conquista de uma

atividade investigativa bem realizada e, para isso, nada mais razoável que o uso integrado das forças estatais e até mesmo extraestatais para regularização das situações da coletividade.

Racionalizar a atividade inquisitorial do Ministério Público do Trabalho é também promover a integração entre órgãos, a descentralização de competências, a repartição das atividades investigativas.

4.3. O princípio da Obrigatoriedade e sua flexibilização

Dentro da nova perspectiva de atuação ministerial advinda do texto constitucional, o Inquérito Civil, no âmbito trabalhista em especial, ganhou papel de suma relevância na busca por investigar eventuais irregularidades trabalhistas existentes nas relações entre patrões e empregados, tendo se transformado no principal meio de colheita de provas disponível à atividade extrajudicial estatal.

Ainda que o Inquérito Civil instaurado pelos procuradores do trabalho não tenha a mesma força impositiva e sancionatória dos instrumentos à disposição dos órgãos do Poder Judiciário, ele é um procedimento administrativo que proporciona uma investigação segura no âmbito extrajudicial, munindo os membros do Ministério Público dos elementos de convicção necessários a formar um juízo de valor que realmente corresponda aos fatos denunciados.

Além disso, no ordenamento jurídico brasileiro, há dispositivos legais que estabelecem determinadas sanções caso a pessoa que foi notificada a apresentar documentos pertinentes à investigação se recuse a fazê-lo.

Tem-se, como exemplo, da atuação repressiva às pessoas que se negarem a colaborar com documentos, provas, informações acerca das investigações trabalhistas a serem realizadas, no âmbito do Inquérito Civil, com possibilidade de ajuizamento posterior de ação civil

pública, o artigo 10, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), o qual prevê²¹:

Art.10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de danos técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Quando se fala de sedimentação e fortalecimento do papel inquisitorial no âmbito das relações trabalhistas, está-se diante do princípio da obrigatoriedade, o qual é instrumento conhecido e consagrado nos inquéritos penais, mas que, aqui, também possui seu grau de importância e necessidade de observância, visando, inclusive, evitar que a atividade extrajudicial desempenhada pelo Ministério Público se dê de forma discriminatória e exclusiva.

Tal princípio se funda na premissa de que é inadmissível ao Ministério Público que deixe de agir nas situações em que lhe caiba esse dever legal, sob pena de estar sendo omissivo em atender as necessidades da coletividade.

Em se tratando de situação fática que pode representar ocorrência de violação a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, aqui com destaque à atuação no meio trabalhista, é um dever indisponível de o Ministério Público atuar no sentido de resguardar os direitos trabalhistas em ameaça e conceder um provimento extrajudicial eficiente às partes envolvidas na relação trabalhista.

Caso haja identificação de que exista ou possivelmente exista lesão que atinja os direitos em

²¹Artigo 10º da Lei nº 7.347/85

menção, o Ministério Público não poderá alegar questões de conveniência e oportunidade, para deixar de prosseguir nas investigações, no uso do Inquérito Civil, na colheita de provas, tornando-se ampla e imprescindível que sua atuação se dê no sentido de usar de todos os meios cabíveis e prosseguir nas investigações até que se resolva a questão litigiosa, seja com o ajuizamento de ação civil pública ou demais ações coletivas pós-inquérito civil, seja com a resolução da questão controvertida no próprio âmbito extrajudicial.

Considera-se, inclusive, que houve violação dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público, quando, havendo meios de ação e oportunidades de atuação ampla e satisfatória, principalmente por meio do Inquérito Civil trabalhista, este órgão permaneça inerte e omissor em atender às necessidades da coletividade.

É de suma importância destacar, entretanto, que a observância intransigente do princípio da Obrigatoriedade, no paradigma do Ministério Público trabalhista, não é mais a tendência que vem sendo observada no âmbito dos órgãos ministeriais trabalhistas brasileiros.

Até mesmo em função da modificação das estratégias de atuação ministeriais, frente à excessiva quantidade de demandas a quem vem sendo submetidas, com sobrecarregamento da atividade deste órgão, verificou-se a necessidade de mitigação de tal princípio, para proporcionar uma atividade, ao mesmo tempo, selecionada, no sentido de abranger tão somente os conflitos trabalhistas que digam respeito aos direitos tutelados pelo Ministério Público, e amplo, de modo a abrigar todas as situações que envolvam tais direitos e constituam-se objeto de ação do órgão.

Nesse sentido, posiciona-se Casagrande Cássio²²:

²²CASAGRANDE, Cássio. **Ministério Público e a judicialização da política**: estudo de casos. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p.122.

(...) em decorrência de sua posição institucional, de suas funções ampliadas e dos instrumentos de que dispõe, o Ministério Público acabou por se tornar, na feliz expressão de Garapon, o “guardião das promessas” do welfarestate brasileiro. Em função disto, o órgão vem recebendo toda sorte de reclamações e denúncias relacionadas às múltiplas dimensões da cidadania, de maneira que as demandas são tantas e tão variadas que o órgão acabou se deparando com a necessidade imperiosa de racionalizar sua atividade, sendo inevitável a mitigação daquele princípio da obrigatoriedade.

Assim, a necessidade de mitigação do princípio da obrigatoriedade, aqui com enfoque na perspectiva trabalhista, dá-se em razão de uma necessidade situacional, decorrente da sobrecarga de denúncias e representações que vêm sendo oferecidas no Ministério Público do Trabalho, com casos concretos que, amiúde, acabam se verificando inadequados à perspectiva ministerial e que poderiam ter sido submetidos, de imediato e em primeiro momento, à intervenção judicial, por meio dos órgãos trabalhistas, tais como as Varas do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, através das reclamações trabalhistas.

Tal reflexão acerca do raio de atuação do Ministério Público do Trabalho e a flexibilização do princípio da obrigatoriedade tão somente colocam em evidência algo que se tornou típico de uma avaliação acerca do papel do Ministério Público e do Inquérito Civil dentro das perspectivas do Estado de Bem-Estar social característico da Constituição Federal de 1988: a necessidade de ponderação entre a atuação necessária do Estado por meio dos órgãos ministeriais e a atuação possível, mas não imprescindível por tais órgãos.

O fato de o Ministério Público do Trabalho ter o dever de investigar e prosseguir nas investigações, com utilização do Inquérito Civil, das inspeções físicas, das perícias trabalhistas, em observância ao princípio da obrigatoriedade, não implica necessariamente no fato de que toda demanda e oferecimento de denúncias e representações em face de potenciais irregularidades trabalhistas resultará em posterior atuação ministerial, haja vista que muitas das situações que lhe são submetidas, conforme explicitado anteriormente, encontram solução e alternativas em outros órgãos estatais e até mesmo em outras soluções extrajudiciais.

É primordial, portanto, reconhecer que o momento mais importante para que se faça uma avaliação justa e coerente com as necessidades de prosseguimento nas investigações trabalhistas, com reconhecimento de violação aos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos dos trabalhadores, é quando da instauração do Inquérito Civil, momento em que se coloca em pauta se o caso concreto representa uma necessidade imprescindível de atuação ministerial.

Tal situação ocorre, uma vez que, o oferecimento da denúncia pelos trabalhadores retrata a faculdade que estes possuíam em representar ou não face ao Ministério Público e, com a representação, optaram por solicitar a intervenção ministerial *in caso*.

A partir disso, a decisão sobre instaurar ou não o Inquérito Civil torna-se a representação simbólica da verdadeira atividade do Ministério Público e demonstra o grau de responsabilidade deste perante os direitos sociais trabalhistas: instaurar o Inquérito Civil, vez que a situação de fato exige a intervenção do *Parquet* e envolve os direitos de proteção ao trabalho humano na perspectiva coletiva ou não instaurar o Inquérito Civil, por entender que a possível violação de direitos ali retratados também deve ser defendida e garantida, porém pelos órgãos aptos a fazerem isso em primeiro momento.

4.4. Estratégias de atuação do Ministério Público do Trabalho

O novo perfil institucional do Ministério Público, traçado pela Constituição Federal de 1988, produziu reflexos diretos na forma de atuar, nos instrumentos à sua disposição e nas estratégias de atuação a serem adotadas nos diferentes ramos do Ministério Público, com vistas a proporcionar uma atividade eficiente e consubstanciadora dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Os amplos poderes conferidos aos órgãos ministeriais para que a atividade inquisitória se desse de forma altamente eficaz geraram um cenário de situações em que de fato a intervenção ministerial se desse de forma necessária e indisponível.

Nesse paradigma, situa-se o Ministério Público do Trabalho, órgão responsável por fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista quando há interesse público, bem como regularizar e mediar as relações existentes entre empregados e empregadores.

Cumprir destacar aqui que, previamente à promulgação e vigência da Constituição Federal de 1988, a atuação institucional e funcional do Ministério Público do Trabalho se dava tão somente no sentido de órgão interveniente nas relações trabalhistas, limitando-se a emitir pareceres jurídicos acerca das situações fáticas trabalhistas a que fosse submetido e controlar a legalidade dos feitos judiciais submetidos à apreciação dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho²³.

Porém, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público do Trabalho se transformou radicalmente, tendo havido modificação severa na sua

²³ BASSO, Guilherme Mastrichi. **Análise crítica da atuação do Ministério Público do Trabalho.**

forma de atuação perante os demais órgãos trabalhistas, perante as relações trabalhistas que envolvem direitos relacionados a uma coletividade e perante a sociedade de uma forma geral.

O Ministério Público do Trabalho, além de sua função típica de fiscalizador da ordem jurídica trabalhista e do cumprimento formal desta, tornou-se, também, o verdadeiro defensor da sociedade na busca por resguardar e efetivar os interesses metaindividuais dos indivíduos no meio trabalhista.

Juntamente com a Lei Complementar nº 75/93, a qual dispõe sobre a organização do Ministério Público da União, a Constituição Federal de 1988 incrementou e reforçou substancialmente a atuação do Ministério Público do Trabalho em face da primeira instância da Justiça do Trabalho, tornando-se órgão agente nas relações trabalhistas.

O protagonismo do Ministério Público do Trabalho adquirido a partir desse novo perfil institucional e constitucional munuiu-o de instrumentos indispensáveis ao exercício pleno e abrangente dessa autonomia e independência funcional que lhe são características.

Além dos instrumentos de que o *Parquet* trabalhista dispõe no âmbito extrajudicial para o exercício de suas atividades de forma independente, tais como o Inquérito Civil, aqui objeto de uma análise mais crítica e detalhada, e os procedimentos preparatórios, há ainda os instrumentos judiciais de que ele pode vir a utilizar para a concretização de sua função precípua frente a essa nova ordem institucional, tais como a ação civil pública, a ação civil coletiva e a ação anulatória trabalhista.

A nova estratégia de atuação do Ministério Público do Trabalho face à excessiva quantidade de denúncias e representações a que é submetido provocou a descentralização das atividades ministeriais, de modo a abranger situações altamente específicas, de modo que as demais irregularidades trabalhistas seriam objeto de

investigação de outros órgãos e poderes, tais como o Ministério do Trabalho (Poder Executivo), os Sindicatos (entidades de Direito Privado), a Justiça do Trabalho (Poder Judiciário). Tal distribuição de competências de modo especializado possibilitou que a atividade de todos esses órgãos pudesse ser desempenhada de forma mais racionalizada, de modo a considerar as limitações institucionais de cada órgão e sem provocar fadiga nas atividades destas instituições.

Relativamente ao Ministério Público de uma forma geral, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a resolução nº 23/2007, em que disciplina e uniformiza o trâmite de instauração e desenvolvimento do Inquérito Civil, considerando, sobretudo, os direitos e garantias dos trabalhadores, bem como adotando uma perspectiva de atuação com fulcro nos princípios regentes da atividade da Administração Pública.

Em tal resolução normativa, resta claro que a atividade inquisitorial do *Parquet* dar-se-á inclusive de ofício, não havendo a necessidade de provocação, para que inicie o procedimento de colheita de provas e busca de informações suficientes a promover a responsabilidade dos infratores à legislação trabalhista.

Nesse sentido, o artigo 2º, §1º, da Resolução nº 23/2007, do CNMP, prevê²⁴:

Artigo 2º, §1º - O Ministério Público atuará, independentemente de provocação, em caso de conhecimento, por qualquer forma, de fatos que, em tese, constituam lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, devendo cientificar o membro do Ministério Público que possua atribuição para tomar as providências respectivas, no caso de não a possuir.

²⁴ Artigo 2º, §1º, da Resolução nº 23/2007, do CNMP.

Cumpre destacar que a procedimentalização do Inquérito Civil, com estabelecimento de prazos, competências, limites legais e possibilidades a serem adotadas no âmbito deste possibilitam que tal instrumento administrativo inquisitório seja verdadeiramente um retrato da necessidade de agilização, eficácia e produção de resultados concretos no cerne das investigações. O fato de haver estratégias de atuação bem definidas, com posituação de regras a serem seguidas no curso da atividade inquisitorial e fixação destes prazos torna a atividade ministerial um tanto quanto prática e célere, sem impossibilitar que, ao mesmo tempo, os resultados de tais investigações seja a efetivação dos direitos sociais trabalhistas.

O simples fato de haver regras e parâmetros a serem observados no curso das investigações de irregularidades trabalhistas permite, inclusive, que a atividade dos serventuários e membros do MPU seja dinamizada e direcionada no sentido de atender às necessidades da coletividade.

As regras contidas na referida resolução disciplinam todo o trâmite do Inquérito Civil no âmbito do Ministério Público²⁵, regulamentando, inclusive, o instrumento investigatório do procedimento preparatório, procedimento este que antecede a instauração do Inquérito Civil e se destina a apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto sob investigação.

Importante salientar, neste momento, que a instauração de procedimento investigatório do Inquérito Civil, bem como de procedimento preparatório, para apuração de fatos que configurem

hipotética irregularidade trabalhista é dispensável nas perspectivas de atuação do Ministério Público, configurando-se tão somente instrumento relevante à colheita de provas dos fatos violadores da legislação trabalhista.

Em entendendo o membro do Ministério Público pela desnecessidade de instauração do Inquérito Civil e do procedimento preparatório, de modo a atuar diretamente na via judicial, por meio da ação civil pública, por exemplo, é totalmente viável essa opção ministerial, uma vez que os membros deste órgão gozam da independência funcional intrínseca ao cargo.

Havendo hipótese em que pode restar configurada violação a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, interesses esses de cunho eminentemente social, esta será submetida à avaliação do Ministério Público do Trabalho, o qual, a partir de uma avaliação metódica e procedimentalizada, decidirá acerca da forma com que irá prosseguir ou não nas investigações, sempre pautando sua atuação na forma mais eficiente e célere para buscar o saneamento das ilegalidades trabalhistas identificadas.

É importante ratificar que o Ministério Público do Trabalho sempre procurará resolver primeiro na via extrajudicial as questões que lhe forem submetidas, até para evitar a acentuação do ânimo conflituoso entre as partes e a submissão à conhecida morosidade do Judiciário pátrio. Tal estratégia de atuação visa a garantir um maior controle por parte deste órgão em relação ao procedimento inquisitório, especialmente quando da instauração e prosseguimento das investigações por meio do Inquérito Civil trabalhista.

Isso acontece, uma vez que o Ministério Público do Trabalho possui amplo domínio sobre os caminhos que o Inquérito Civil vai percorrer e sobre as diligências que serão requisitadas, as notificações a serem expedidas e as

²⁵VILELA, Fábio Goulart. **Revista Consultor Jurídico**, 22 de Janeiro de 2008. https://www.conjur.com.br/2008-jan-22/diretrizes_basicas_formas_atuacao_mpt?pagina=2

provas a serem colhidas. Além disso, no âmbito extrajudicial, este órgão se reveste de total liberdade para buscar soluções alternativas às controvérsias trabalhistas, tal como ocorre com a celebração de Termos de Ajustes de Conduta, os quais configuram títulos executivos extrajudiciais que visam às partes envolvidas nas relações de trabalho realizem acordo, para o adimplemento de obrigações trabalhistas, sob pena de pagamento de multa, interdição e suspensão do estabelecimento empresarial. Nesse sentido, o artigo 5º, da Lei nº 7.345/85 (Lei da Ação Civil Pública) prevê²⁶:

Artigo 5º- Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

É válido evidenciar que tão somente em caso de insucesso na resolução via extrajudicial é que haverá uma mobilização do órgão ministerial trabalhista no sentido de adotar uma alternativa judicial para a solução das controvérsias trabalhistas.

A tendência é a de que se busque de todas as formas legalmente admitidas, desde que inseridas no rol de competências ministerial, as alternativas jurídicas que melhor atendam ao interesse da coletividade no meio extrajudicial, o qual demanda menos diligências, é menos burocrático e normalmente tem o condão de pacificar os conflitos do trabalho sem maiores esforços. No entanto, há casos em que tão somente com a intervenção judicial vislumbra-se uma possível alternativa razoável a atender os interesses de ambas as partes e resguardar os direitos sociais trabalhistas.

²⁶Artigo 5º, da Lei nº 7.345/85

A alternativa judicial, em certas situações, é um tanto quanto mais viável e cabível a promover a efetiva solução dos conflitos interpartes, pois a coercitividade se mostra mais intensa e o poder jurisdicional, mais apto a conduzir à resolução das demandas trabalhistas. Buscar o Judiciário, aqui, é sinônimo de ineficiência da atividade ministerial em dado momento ou até mesmo incompetência, no sentido legal, do órgão ministerial em promover a efetiva solução extrajudicial de conflitos.

Logo o Poder Judiciário tem também sua importância enquanto órgão estatal destinado a promover a resolução dos conflitos que não foi possível na via extrajudicial. A atividade integrada do Ministério Público e do Poder Judiciário é, assim a responsável por pacificar as controvérsias observadas, de modo que, juntas, abarquem todas as situações de eventual violação aos direitos das classes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na pesquisa realizada, nas opiniões abordadas e nas ideias discutidas no texto desenvolvido, entendo que o Inquérito Civil, de fato, adquiriu uma nova perspectiva institucional com a evolução do Estado de Direito trazida pela Constituição Federal de 1988. O novo papel do Ministério Público do Trabalho, enquanto instituição essencial à Justiça e protagonista na promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, deu ao Inquérito Civil um novo papel de imprescindibilidade, visando à colheita de provas e saneamento das irregularidades trabalhistas inerentes aos direitos transindividuais presentes nas relações trabalhistas.

O Ministério Público de uma forma geral adquiriu papel de total protagonismo, não só como fiscal da ordem jurídica, mas também como autor das ações civis públicas e das ações coletivas, visando a resgatar um Estado Social de Direito, onde os direitos sociais básicos dos trabalhadores são não só positivados constitucionalmente, como também objeto da

efetiva atuação estatal no sentido de garantir o seu efetivo implemento.

O Inquérito Civil se tornou o principal instrumento à disposição do *Parquet*, na busca por promover o verdadeiro equilíbrio nas relações de trabalho, uma vez que o empregado, de forma geral, encontra-se em uma situação de inferioridade econômica em relação aos empregadores.

Dessa forma, entendo que tal instrumento é o maior aliado à disposição dos órgãos ministeriais para a promoção dos direitos fundamentais básicos dos trabalhadores e garantia de que terão condições dignas para realizarem seu labor.

O Inquérito Civil é, aqui, mais que um mero procedimento administrativo que visa a subsidiar os membros do MP de elementos de convicção, para tomada das decisões funcionais. É também e especialmente o instrumento representativo de que o Ministério Público é instituição fundamental à existência do Estado Democrático de Direito e garantia de que o trabalhador nunca ficará desamparado em suas necessidades básicas.

REFERÊNCIAS

SALLES, C. A. **Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público**. In: VIGLIAR, J. M. M. e MACEDO;

SABELLA, Walter Paulo. **O MP na Constituinte da CR/88**. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/o-mp-na-constituente-da-cr88/1850>>. Acesso em 20 set. 2018;

FRENCH, John D. **Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 61-62;

SANTOS, Ronaldo Lima. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. p.75;

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, mar./ 93;

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 76;

Estudos aprofundados do MPT. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, 3ª edição, p. 1092-1094;

ARAÚJO, Carolina Lobato Goes de. **O inquérito civil na promoção da ação civil pública**. Disponível em <<https://www.anamatra.org.br/artigos/619-o-inqu-rito-civil-na-promoc-o-da-ac-o-civil-p-blica-017349231631820305>>. Acesso em 20 set. 2018;

Artigo 8º da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993;

SOUZA, Marcius Cruz da Ponte. **A ação civil pública no âmbito do processo do trabalho**. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2229, 8ago.2009.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13301>>. Acesso em 10 out. 2018;

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. Belo Horizonte: Del Rey, 5ª ed., 1993, p. 336;

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 15ª edição, 2016, p.128;

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil. Recomendação n.16, de 28 de abril de 2010. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 16 jun.2010. Seção única, p.08;

Artigos5º e 10º da Lei nº 7.347/85;

CASAGRANDE, Cássio. **Ministério Público e a judicialização da política**: estudo de casos. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p.122;

BASSO, Guilherme Mastrichi. **Análise crítica da atuação do Ministério Público do Trabalho**. Disponível em <<http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/pub75.html>>. Acesso em Outubro de 2018;

VILELA, Fábio Goulart. **Revista Consultor Jurídico**, 22 de Janeiro de 2008. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2008-jan-22/diretrizes_basicas_formas_atuacao_mpt?pagina=2>. Acesso em 10 out. 2018.

ASSÉDIO SEXUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Lorena Ferreira Lacerda²⁷

RESUMO

As relações trabalhistas devem ser orientadas pela saúde, dignidade e proteção do trabalhador, eis que é onde permanece boa parte da vida, sobretudo, podendo ser até oito horas por dia em caso de não existirem horários extraordinários. Por esta razão, um ambiente saudável no trabalho é uma forma de garantir a saúde do trabalhador, fazendo com que o mesmo tenha condições mentais, psicológicas e físicas para desempenhar suas funções. Entretanto, este desempenho de suas funções poderá ficar afetado caso exista algum dano cometido dentro do ambiente de trabalho, e dentre eles se destaca o assédio sexual. Talvez, uma das piores atitudes que o empregador ou superior hierárquico possa cometer é a praticar do assédio sexual, uma vez que afetará até mesmo a dignidade da pessoa humana. Por isso, leis para proteção do ambiente de trabalho devem ser implementadas e/ou aplicadas, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana e a saúde. No entanto, caso ocorra o assédio sexual, medidas poderão ser tomadas pela vítima, dentre elas a rescisão indireta do contrato de trabalho. Neste passo, será analisado o tema assédio sexual nas relações de trabalho, onde serão apresentadas sobre a responsabilidade patrimonial e moral, onde provoca um prejuízo para a empresa. Assim, o objetivo é constatar que o assédio sexual deve ser combatido de todas as suas formas, pois, todos saem prejudicados, principalmente a vítima, que terá que

²⁷ Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade de Itaúna-MG.

conviver com as lembranças da ilicitude provocada pelo seu empregador.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio sexual; Direito do Trabalho; Proteção do trabalho.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a questão do assédio sexual, que se torna muito grave quando ocorrido nas dependências da empresa, onde o empregado ou empregada poderá ficar totalmente constrangido, humilhado e se tornar algo que afete seu estado psíquico, acarretando em possíveis doenças.

Para tanto, as consequências e prevenções serão contextualizadas, além de ser discriminado, através da doutrina e jurisprudências, sobre o assédio sexual e seus males.

Diga-se, de início, que o Direito do Trabalho evoluiu ao ponto de criar medidas de proteção em favor da mulher, de modo a tentar evitar ao máximo que se chegue ao dano, como no caso do assédio sexual. Contudo, a dignidade da pessoa humana, o ambiente sadio e a proteção do trabalho devem sempre ser seguidos, caso contrário, toda a sociedade poderá ficar prejudicada.

Assim, o presente trabalho demonstra os aspectos do dano provocado pela prática do assédio sexual, sendo uma das piores condutas que se pode ocorrer dentro de um local de trabalho.

De início, no primeiro capítulo, será analisada sobre a evolução histórica do Direito do Trabalho, especialmente no que consiste a aplicação dos princípios de proteção, que são o da dignidade da pessoa humana, princípio da proteção e do meio ambiente sadio.

Já no segundo capítulo, será percorrido sobre o contrato de trabalho na legislação trabalhista e a proteção

do trabalho da mulher, apresentando sobre os aspectos constitucionais e infraconstitucionais.

No terceiro capítulo, o enfoque de estudo será o assédio sexual, apresentado seus aspectos delineadores, conceito, disposição legal, espécies, consequências, meios de prevenção e jurisprudência pátria sobre o tema.

Por fim, serão apresentadas algumas das causas importantes que decorre da prática do assédio sexual, que é a rescisão indireta, a responsabilidade patrimonial e prejuízos ao empregador.

O presente trabalho tem por fundamento ser de cunho social no âmbito trabalhista, pois visa expor e esclarecer sobre um dos principais problemas que pode ocorrer dentro de uma empresa, que é o assédio sexual.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho como todo ordenamento jurídico possui uma evolução histórica, se iniciando em um momento que a sociedade clamou por mudanças, tendo em vista a verdadeira escravidão de tempos de outrora. (DELGADO, 2008).

Aliás, o Direito do Trabalho trata de um sistema evolutivo com caráter protecionista, tendo em vista que os empregados eram submetidos à escravidão e sem os direitos mais básicos da relação de trabalho, inclusive, no que tange a proteção de sua saúde. (DELGADO, 2008).

Quanto à terminologia de Direito do Trabalho, Valentin Carrion (2009, p. 24) a descreve:

O Direito do Trabalho constitui atitude de intervenção jurídica em busca de um melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho se destina. Visa também estabelecer uma plataforma de direitos básicos. Portanto, a definição de Direito

do Trabalho é o conjunto de normas e princípios que regulamentam o relacionamento entre empregado e empregadores.

De tal forma, o Direito do Trabalho surgiu, especificamente, numa época em que era crescente o número de reclamações advindas de más condições de trabalho. Foi no período da Revolução Industrial, em que novos procedimentos técnicos começaram a ser implantados, que se iniciou a nova construção social trabalhista. (DELGADO, 2008).

Ou seja, a evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil baseou-se no período da Revolução Industrial, onde novos processos de produção começaram a se desenvolver e, juntamente com essas inovações, as doenças e acidentes decorrentes do trabalho começaram a surgir. Vale ressaltar que na Revolução Industrial, a saúde do trabalhador não era motivo de preocupação. (DELGADO, 2008).

Esse fenômeno de modernização da produção e a crescente busca por uma vida social mais digna e saudável levaram à necessidade de se criarem normas para melhorar o ambiente de trabalho. A partir de então, o Direito do Trabalho, com seu poder sancionador e disciplinador, passou a exigir que certas condições mínimas deveriam ser seguidas pelo empregador. (DELGADO, 2008).

Porém, essa transformação protecionista do Direito do Trabalho teve um enfoque político, que como descreve Maurício Coutinho Delgado (2008, p. 92):

[...] a concepção corporativista de Estado, sob o enfoque político, intensificada em 1937, cede à redemocratização, surgindo a república populista, no período de 1946 a 1964, marcada, contudo, sob o prisma trabalhista, pela continuidade da matriz autoritária-corporativa implementada por Getúlio Vargas.

Complementa Alice Monteiro de Barros (2009, p. 46): “[...] com o Golpe de Estado de 1964, permanece o sistema, em seus pilares fundamentais, e se assiste a certo recrudescimento do combate aos meios autônomos de produção jurídica”.

E Maurício Godinho Delgado (2008, p. 301) destaca:

[...] o período de 1930 a 1945 foi centralizador e autoritário e que sua repercussão sobre o direito do Trabalho se estendeu até pelo menos a Constituição da República de 1988. A retirada do governo militar abre as portas para uma nova Constituição, e então o Direito do Trabalho recebe inusitado prestígio sob a ótica jurídica na história brasileira. A Constituição Federal, sem dúvidas, foi a maior expressão de direitos que o Brasil já teve. Ela enalteceu como nenhuma outra, os direitos sociais, com especial atenção ao Direito do Trabalho. Já no seu preâmbulo, esclarece-se que a Assembleia Nacional Constituinte foi constituída para instituir um ‘[...] Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]’. É obra que realmente eleva os direitos sociais, instituindo, dentre outros fundamentos da república, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, do que não se furta a ordem econômica e social, em cujas bases fincaram-se o primado do trabalho. Amplo rol de direitos trabalhistas é, igualmente, incrustado em seu texto, e assim recebe a proteção em face do legislador ordinário (art. 7º).

Ainda de acordo com Maurício Godinho Delgado (2008, p. 306):

Percebe-se que embora tenha sido o diploma Constitucional de 1988 o mais relevante impulso na evolução jurídica brasileira, tornando-se para tanto modelo democrático da administração dos conflitos sociais, no presente momento, o Brasil passa por um período de transição, pois ainda não foram instaurados e consolidados muitos destes institutos, principalmente, no que se refere ao direito laboral.

A transformação acima relatada fez com que surgisse o instituto do Direito do Trabalho, cuja obrigação principal foi a de proceder com a segurança e medicina do trabalho. Neste aspecto, Maurício Godinho Delgado (2008, p. 40) destaca que: “[...] a segurança e medicina do trabalho tem o escopo a proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, bem como sua recuperação, quando impossibilitado de prestar serviços ao empregador”.

Daí surge o atual e revolucionário conceito de Direito do Trabalho, que não mais se limita a regular as relações laborais entre empregado e empregado, mas sim de proteger o trabalhador e garantir-lhe efetiva saúde no trabalho. Neste sentido, explica Maurício Godinho Delgado (2008, p. 42):

O Direito do Trabalho não mais se limita apenas a regular normas de relação do trabalho entre empregado e empregador, mas sim, de assegurar melhores condições de trabalho, visando garantir exigências mínimas à saúde do trabalhador, seu bem-estar e uma vida social digna.

De toda forma, a relação protecionista do Direito

do Trabalho visa dar maior segurança a parte hipossuficiente da relação contratual, que no caso é o empregado. Ainda como ensina Maurício Godinho Delgado (2008, p. 43):

Essa preocupação do Direito com a proteção do trabalhador, fruto da evolução tecnológica e de suas consequências na saúde do trabalhador, refletiu no Brasil através da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), complementada pela Portaria nº. 3214/78, que trata do tema em seus artigos 154 ao 201.

E visando dar uma proteção maior ao empregado, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu artigo seu artigo 7º, inciso XXII (BRASIL, 1988, *online*), garantiu o seguinte:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Assim, o Direito do Trabalho surgiu, sobretudo, para proteger o trabalhador e garantir-lhe direitos e deveres, vindo a prevalecer constitucionalmente suas normas protecionistas.

Destarte, partindo da premissa protecionista do Direito do Trabalho, surgiram, dentre outros, alguns ramos de medicina e proteção ao trabalho, ampliados por estudos doutrinários e jurisprudenciais.

Entre esses ramos surgem duas matérias de grande importância para o trabalhador: o assédio moral e o assédio sexual. (DELGADO, 2008).

Em relação ao assédio moral, surgiu, sobretudo,

para impedir que os trabalhadores ficassem em situações humilhantes e constrangedoras em seus locais de trabalho. (DELGADO, 2008).

Para melhor entendimento, é a lição de Margarida Barreto (2000, p. 158), que define o assédio moral no trabalho como:

A exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego.

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O assédio moral consiste em atos e comportamentos praticados por empregador, superior hierárquico ou colegas de trabalho, que se traduzem em atitude de contínua e ostensiva perseguição que acarretam danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima. Uma vez comprovada a sua ocorrência, há que se falar em direito ao pagamento de indenização. Recurso da 1ª acionada que se nega provimento. (TRT5. RecOrd 00000436920145050134 BA. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator Desembargador Léa Nunes. Data de publicação: 20 abr. 2018). (BAHIA, 2018,

online)

Já o assédio sexual, consiste em pedidos de favores sexuais pelo superior hierárquico. Talvez, por um breve momento, pode ser confundido com o assédio moral, entretanto, este último tem conotação distinta, pois, se atribuiu uma vontade de satisfazer a libido do superior hierárquico, enquanto no primeiro tem por objetivo causar humilhação e constrangimento. (DELGADO, 2008).

Os atos exemplificativos a seguir demonstram atitudes que podem caracterizar assédio moral (ASSÉDIO MORAL, 2018, *online*), diferenciando, assim, com o assédio sexual que possui conotação de satisfazer a libido:

- a) desestabilizar emocional e profissionalmente;
- b) livrar-se das vítimas que são forçados/as a pedir demissão ou são demitidos/as, frequentemente, por insubordinação;
- c) começar sempre reunião amedrontando quanto ao desemprego ou ameaçar constantemente com a demissão;
- d) sobrecarregar de trabalho ou impedir a continuidade do trabalho, negando informações;
- e) desmoralizar publicamente, afirmando que tudo está errado ou elogiar, mas afirmar que seu trabalho é desnecessário à empresa ou instituição;
- f) rir a distância e em pequeno grupo; conversar baixinho, suspirar e executar gestos direcionando-os ao trabalhador.

Já no assédio sexual, conforme extraído do site Meu Salário (2016, *online*):

consiste em manifestações explícitas ou implícitas constantes, de cunho sensual ou sexual, sem que a vítima as deseje. Ou seja: é 'forçar a barra' para conseguir favores sexuais. Essa atitude pode ser clara ou subtil; pode ser falada ou apenas insinuada; pode ser escrita ou explicitada em gestos; pode vir em forma de coação, quando alguém promete promoção para a mulher, desde que ela ceda; ou, ainda, em forma de chantagem, quando há uma ameaça como arma. Por outras palavras, o assédio sexual é o ato de constranger alguém com o objetivo de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Desta feita, ambos os institutos surgiram no Direito do Trabalho como princípio protecionista, pois, visam, principalmente, evitar que o empregado seja constrangido em seu local de trabalho e também não seja causado nenhum ato que levaria a favores sexuais em decorrência da superioridade hierárquica.

2.1 Os princípios de proteção do trabalhador

O Direito do Trabalho possui um leque de garantias previstas em favor do trabalhador, contudo, não se pode deixar de ressaltar que os princípios trabalhistas também garantem essa proteção, uma vez que os princípios é a base de todo o ordenamento jurídico, podendo dizer que é até mesmo mais importante que a própria norma escrita.

Maurício Godinho Delgado (2008, p. 209) ensina sobre respectivos princípios:

O atual ordenamento jurídico possui um caráter essencialmente principiológico e resguarda valores inerentes à liberdade, a

igualdade e valorização do ser humano. Tais princípios são de grande relevância para o Direito, pois são instrumentos para alcançar valores e fins públicos e condicionam a validade e a interpretação das normas. São conceituados como normas gerais e abstratas que pautam condutas de forma genérica. São dotados de carga valorativa e auxiliam na interpretação, compreensão e integração do ordenamento jurídico, enfim, são de extrema importância para o direito.

Em relação aos princípios trabalhistas, destaca Alonso Garcia (1967, p. 772):

São linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que podem encontrar-se em outros ramos do direito.

Diante disto, a doutrina consagrou um rol de princípios que regulamentam as relações de trabalho e que instituem valores e objetivos do direito laboral, mormente são muito importantes analisá-los.

Estes princípios, por sua vez, devem ser sempre uma orientação jurídica para proteção do trabalhador, uma vez que o mesmo é considerado a parte hipossuficiente na relação de trabalho. Alguns destes princípios relacionados a matéria de proteção podem ser destacados: da dignidade da pessoa humana; da proteção; e do meio ambiente sadio. (DELGADO, 2008).

2.1.1 *Princípio da dignidade da pessoa humana*

O princípio da dignidade da pessoa humana tem como paradigma o Estado Democrático de Direito. Isto porque, a partir da análise do texto constitucional, verifica-

se que o constituinte de 1988 valorizou o ser humano consagrando a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Brasileiro e ainda instituindo um amplo rol de Direitos e Garantias Fundamentais para tutelá-la. (DELGADO, 2008).

Corroborando com este entendimento, é o ensinamento de José Antonio Peres Gediél (2003, p. 153): “[...] a Constituição Federal de 1988, estruturou a ordem jurídica do Brasil a partir da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, permitindo o rompimento da separação das disciplinas jurídicas”.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 158), o conceito de dignidade da pessoa humana repousa na:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas a uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Desta forma, a dignidade da pessoa humana constitui um conjunto de atributos essenciais do homem que o diferencia dos demais seres vivos. Devido a sua inestimável importância, está inserido no rol dos princípios fundamentais do Estado Brasileiro. (DELGADO, 2008).

Segundo Lílian Ramos Batalha (2006, *online*):

O fundamento da dignidade humana está assentado no imperativo categórico que exalta a autonomia individual, fazendo da

vontade do indivíduo uma lei universal, devendo ser considerada a pessoa humana fim e não meio e isso somente é possível se houver valorização e respeito à dignidade da pessoa humana e, consequentemente, respeito às liberdades individuais e públicas, reconhecidas pela Declaração dos Direitos Humanos.

Embora não seja um princípio específico do direito do trabalho, por ser um princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, possui a natureza de princípio universal e deve estar presente em todas as relações, inclusive a trabalhista. (DELGADO, 2008).

Conforme preceitua Alice Monteiro de Barros (2009, p. 579): “[...] a dignidade humana é um valor superior que deverá presidir as relações humanas, entre as quais as relações jurídico-trabalhistas”.

Segundo Hádassa Dolores Bonilha Ferreira (2004, p. 93): “[...] a dignidade da pessoa do trabalhador passa a constituir uma das finalidades da ordem econômica, devendo ser princípio informador da própria organização do trabalho”.

A dignidade da pessoa humana ocupa lugar de destaque no atual ordenamento jurídico e seus objetivos amparam e valorizam o indivíduo e agregam valor ao seu trabalho. Neste sentido, destaca Lílian Ramos Batalha (2006, *online*):

O ordenamento jurídico constitucional reconhece a pessoa humana como elemento central dentro do Direito, bem como o valor inestimável do trabalho humano, além de sua importância social e econômica na produção de bens e serviços e consequente desenvolvimento econômico social. Erigiu o trabalho e dignidade humana como pilares do Estado Democrático de Direito (CR art. 1º III e IV), proclamando na ordem econômica a

valorização do trabalho (CR art. 170) e que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo, a justiça e o bem estar social.

Destarte, o principal objetivo deste princípio no direito do trabalho é proteger o empregado, que se encontra nitidamente em posição inferior em tal relação, contra tratamentos desumanos, humilhantes e degradantes. Visa ainda assegurar os direitos trabalhistas, conforme ensina Alice Monteiro de Barros (2009, p. 802):

A dignidade da pessoa humana ocupa posição de destaque nos exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante do trabalhador. Ela é invocada também para dotar de alcance o direito a honra, que confere ao seu titular proteção diante do tratamento humilhante e desprezível. A dignidade da pessoa humana constitui, portanto, o núcleo intangível do direito a honra, cujo conceito depende de fatos, ideias e valores que estão presentes numa sociedade em determinado momento histórico.

Assim, pode-se concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito e deve reger todas as relações, principalmente a trabalhista. Seu objetivo maior no Direito do Trabalho, porquanto, é evitar o tratamento desumano, humilhante e degradante do trabalhador. (DELGADO, 2008).

2.1.2 *Princípio da proteção*

O princípio da proteção é um dos principais pilares

das normas trabalhistas. Para tanto, o princípio da proteção consiste em corrigir a desigualdade existente na relação de emprego. (DELGADO, 2008).

Segundo Maurício Godinho Delgado (2008, p. 193):

Este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Ou seja, o princípio da proteção é aquele que inspira todo o complexo de normas e institutos trabalhistas, visando reafirmar o objetivo do Direito do Trabalho em proteger e equilibrar a relação de trabalho.

Segundo Maria Alice de Barros (2009, p. 634):

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente.

Este princípio influencia todos os ramos do direito do trabalho, eis que assegura a própria proteção do trabalhador em face do empregador.

Maurício Godinho Delgado (2008, p. 193) também destaca sobre esse princípio da proteção:

Há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente

favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

Deste modo, resta claro que o princípio da proteção é o fundamento de todo o ordenamento jurídico trabalhista, sendo que seu objetivo será promover o equilíbrio da relação entre empregador e empregado.

2.1.3 *Princípio do meio ambiente do trabalho sadio*

Quando se fala em meio ambiente do trabalho sadio, significa que o trabalhador deve frequentar um ambiente que garanta e proteja sua saúde, e ao mesmo tempo, não deixando de lado os aspectos humanos e dignos de sua pessoa.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2008, p. 199): “O meio ambiente de trabalho sadio é consagrado constitucionalmente e visa assegurar ao trabalhador condições de trabalho que proporcionem um meio ambiente físico e mentalmente saudável”.

Para esclarecer de forma didática o conceito de meio ambiente do trabalho, vale a pena trazer a baila os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros (2009, p. 670):

Para fins didáticos e sem fracionar o conceito de meio ambiente, a doutrina o classifica em: meio ambiente natural, artificial, cultural e meio ambiente do trabalho. O meio ambiente natural é constituído de recursos naturais, como a água, o ar, o solo, a fauna e a flora. O

meio ambiente artificial é o espaço físico transformado pela ação do homem de forma contínua, tendo em mira a vida em sociedade. Ele se subdivide em meio ambiente urbano, periférico e rural. Já o meio ambiente cultural é constituído por bens, valores e tradições que fazem parte da identidade e formação de uma sociedade. Finalmente, como meio ambiente do trabalho, entende-se o local onde o homem obtém os meios para prover a sua subsistência, podendo ser o estabelecimento empresarial, o ambiente urbano, no caso dos que executam atividades externas e até o domicílio do trabalhador, no caso do empregado a domicílio, por exemplo.

E ainda, segundo Lilian Ramos Batalha (2006, *online*):

O meio ambiente de trabalho é conceituado como conjunto de bens materiais e imateriais pertencentes às atividades empreendedoras, de fim lucrativo ou não, abrangendo a força do trabalho humano, as condições de trabalho, enfim, a organização da produção e do trabalho como um todo.

Por sua vez, consoante se depreende da análise do artigo 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), o meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente global visando proporcionar aos trabalhadores a garantia de um meio ambiente saudável, sendo que o legislador constituinte também estabeleceu no artigo 200, inciso VIII que ao Sistema Único de Saúde – SUS, além de outras atribuições, compete: “[...] colaborar com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Já os artigos 155 até 199 da Consolidação das Leis

Trabalhistas (BRASIL, 1943), também dispõem sobre o meio ambiente do trabalho, estabelecendo normas de segurança e medicina. Vale salientar ainda, que o Ministério do Trabalho possui legitimidade ativa para propor ação civil pública nos assuntos pertinentes ao meio ambiente do trabalho.

Desta feita, resta claro que há no atual ordenamento jurídico uma preocupação em assegurar ao trabalhador o direito a um meio ambiente de trabalho equilibrado, sendo necessário, para isto que as regras de segurança e medicina do trabalho sejam respeitadas e que a dignidade da pessoa do empregado seja preservada tanto no aspecto físico quanto moral. (DELGADO, 2008).

Assim, o combate ao assédio sexual é determinante em qualquer local de trabalho, porque somente combatendo este mal é que haverá um verdadeiro meio ambiente de trabalho sadio. (DELGADO, 2008).

Assim, analisada a breve história do Direito do Trabalho e seu aspecto protecionista de acordo com seus princípios, passa-se a analisar sobre o último item, que é o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943) no Brasil.

2.2 A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

Como dito alhures, o Direito do Trabalho passou por uma evolução, tendo como um dos principais elementos o caráter protecionista.

Essa proteção voltada para o trabalhador fez com que o legislador criasse leis para garantir direitos e deveres, sendo que, no ano de 1943, através do Decreto-lei nº. 5.452/43 (BRASIL, 1943), surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sendo sancionada até então pelo governo de Getúlio Vargas, onde unificou a legislação trabalhista brasileira.

O aspecto fundamental da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943) foi à regulação das relações individuais e coletivas do trabalho. Neste contexto, ilustra Pedro Proscurcin (2007, p. 24):

A CLT é o resultado de 13 anos de trabalho - desde o início do Estado Novo até 1943 - de destacados juristas, que se empenharam em criar uma legislação trabalhista que atendesse à necessidade de proteção do trabalhador, dentro de um contexto de 'estado regulamentador. A Consolidação das Leis do Trabalho, cuja sigla é CLT, regulamenta as relações trabalhistas, tanto do trabalho urbano quanto do rural. Desde sua publicação já sofreu várias alterações, visando adaptar o texto às nuances da modernidade. Apesar disso, ela continua sendo o principal instrumento para regulamentar as relações de trabalho e proteger os trabalhadores.

E demonstrando o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943) conhecida também com CLT, explica Maurício Godinho Delgado (2008, p. 47):

A CLT surgiu como uma necessidade constitucional após a criação da Justiça do Trabalho em 1939. Em janeiro de 1942 o presidente Getúlio Vargas e o ministro do trabalho Alexandre Marcondes Filho trocaram as primeiras ideias sobre a necessidade de fazer uma consolidação das leis do trabalho. A ideia primária foi de criar a Consolidação das Leis do Trabalho e da Previdência Social.

Portanto, o objetivo principal da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943) foi implementar e garantir a proteção das relações de trabalho.

Importante salientar que na CLT (BRASIL, 1943),

os dispositivos característicos sobre a segurança e medicina do trabalho se encontram no Capítulo V, do Título II - Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho, a partir do artigo 154 ao 223 (BRASIL, 1943).

Como dita Maurício Godinho Delgado (2008, p. 47):

De modo geral, vê-se claramente que o propósito é a melhor proteção da saúde e da integridade física e psicológica dos empregados, criando-se normas mais gerais para que as iniciativas de resguardo e amparo tomem forma e sejam concretizadas. Nesse contexto, tais normas da CLT acabam servindo de base para a elaboração das Normas Reguladoras.

E para ilustrar, os artigos acima citados que dispõem sobre segurança e medicina do trabalho, os mesmos abordam (BRASIL, 1943):

- a) as obrigações diretas das empresas e dos empregados;
- b) a incumbência pertencente à Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho (SSST);
- c) a realização de convênios com outros órgãos fiscalizadores;
- d) a inspeção prévia;
- e) e a interdição ou embargo.

Porquanto, conclui Maurício Godinho Delgado (2008, p. 48):

Com tamanha abrangência, o que as normas trabalhistas amparam é o bom cumprimento pelo empregador daquelas prescrições voltadas à segurança e medicina do trabalho, a fim de que os acidentes ou doenças ocupacionais sejam evitados ou, pelo menos, minimizados, de modo a adotar as medidas mais apropriadas para isso. Por outro lado, cabe aos funcionários ficar bem atentos às

normas de segurança e medicina do trabalho, colaborando com a empresa nas suas ações protetivas e observando as instruções e o bom uso de equipamentos. O empregador deve prestar o bom acompanhamento e fiscalização das medidas tomadas para promover a saúde e o bem-estar dos trabalhadores que atuam nos ambientes laborais de sua empresa, bem como fiscalizar o mais adequado cumprimento das normas constantes na CLT e os mandamentos das NRs. Assim, a prevenção e a manutenção da segurança e da saúde de sua mão de obra estarão em alto nível.

Estas normas descritas na CLT (BRASIL, 1943) não são taxativas, pois todas as formas de proteção ao trabalhador devem ser utilizadas para que se previna qualquer situação que cause danos, ou seja, podem existir outros meios de se prevenir e evitar acidentes do trabalho e/ou doenças originadas no trabalho.

Assim, passa-se a analisar, conseguinte, sobre o contrato de trabalho previsto na legislação trabalhista e a proteção da mulher, pois, a maior vítima do assédio sexual é a mulher, embora este tipo de assédio pode ser cometido também por mulheres contra homens, homens contra homens e mulheres contra mulheres.

3 O CONTRATO DE TRABALHO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E A PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

Antes de especificar detalhadamente sobre a proteção do trabalho da mulher, pertinente conceituar o contrato de trabalho, que é o pacto entre empregado e empregador que tem por objetivo a prestação de atividades profissionais de trabalho, formalizando uma realização de emprego. (DELGADO, 2011).

Segundo o *caput* do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943, *online*): “[...] contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Para Maurício Godinho Delgado (2011, p. 49), o conceito de contrato de trabalho está ligado ao:

[...] social-econômico que lhe é dado - como instrumento que operacionaliza a circulação de riquezas, ou seja, contrato é sinônimo de operação econômica, mas com uma acepção mais ampla. Podemos dizer que o contrato de trabalho originou-se como garantia para o cumprimento de uma obrigação.

Em complemento, Maurício Godinho Delgado (2011, p. 50) descreve que, nos tempos pretéritos: “[...] havia a possibilidade de obter um trabalho através de conversa, sem exigir qualquer tipo de documentação ou comprovação de experiência anterior”. Isto porque, durante muito tempo não existiam os direitos do trabalhador, somente os deveres e a forma de se proceder com o labor.

Por muitas das vezes os trabalhadores recebiam como forma de pagamento moradia e alimentação em vez de remuneração. Essa situação começou a sofrer impactos

e mudanças com a chegada da industrialização, onde eram definidas tarefas e em contrapartida a remuneração. (DELGADO, 2007).

Com o passar do tempo, em meados do século XX, criou-se o contrato de trabalho e nele haviam regras, direitos e deveres na relação entre o empregado e o empregador, e com ele os princípios da *lex inter parts* e *pacta sunt servanda*. (DELGADO, 2007).

Desta feita, a garantia de subsistência mínima para o trabalhador surgiu com a instituição da Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943), e a partir daí os direitos dos trabalhadores passaram a ser reconhecidos.

Assim, o contrato de trabalho foi se renovando e atualizando no Direito do Trabalho, passando a possuir uma característica essencial de relação laboral entre empregado e empregador. E nesta nova fase contratual, passaram a ser determinantes alguns elementos, como: subordinação; não eventualidade; pessoalidade; e onerosidade. (DELGADO, 2007).

Na verdade, estas características laborais dizem respeito a empregado, uma vez que terá relação direta com seu empregador. Na falta de um desses requisitos haverá outra relação de trabalho, diferente de emprego. (DELGADO, 2007).

Como ensina Maurício Godinho Delgado (2007, p. 56):

A relação de trabalho tem caráter genérico, vez que se refere a todas as relações jurídicas em que se tem caracterizada a prestação de labor humano. Refere-se, portanto, a toda modalidade de contratação de trabalho humano contemporaneamente admissível. Dessa forma, a relação de trabalho, engloba a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, trabalho eventual, entre outras. Sendo assim, pode-se classificar a relação de trabalho como

gênero, da qual a relação de emprego é a espécie.

De tal forma, tem-se a relação de emprego, que se caracteriza pelos requisitos da pessoa física, pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade. É o que dispõe o artigo 3º da CLT (BRASIL, 1943, *online*) quando especifica o que é empregado:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Deste modo, existindo a relação de emprego e o contrato de trabalho está formalizado o trabalho, que será realizado de forma pactuada entre as partes, existindo deveres e obrigações recíprocas. Por outro lado, da mesma forma que se inicia o contrato de trabalho, também pode haver sua dissolução. A lição de Amauri Mascaro Nascimento (2008, p. 32) apresenta exatamente sobre o fim da relação contratual de emprego:

Os contratos deixam de existir em razão de algum fato que lhes põe fim. Podem extinguir-se por um modo normal, que vem a ser a sua natural execução, tal quando alcança seu termo ou atinge os seus fins, ou anormal, que são os casos de dissolução, onde determinados fatores podem fazê-lo cessar abruptamente, ou seja, sem a vontade das partes.

Sérgio Pinto Martins (2009, p. 114) emprega a palavra rescisão para colocar fim a relação de emprego: “[...] especificar os casos em que o contrato chega a seu

fim por uma via que não seja a normal, comportando as subespécies resilição, resolução, revogação e rescisão”.

Contudo, o que é importante destacar é que, ocorrendo à relação de emprego através do contrato de trabalho, também poderá acarretar em sua dissolução através da rescisão contratual. Na prática, essa rescisão do contrato de trabalho é formalizado através do TRCT – Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

Por isso, pertinente os dizeres de Alice Monteiro de Barros (2009, p. 124) no que tange a rescisão contratual que gera a própria extinção do contrato de trabalho:

A extinção do contrato de trabalho pode ser ocasionada por ato atribuído ao empregador ou ao empregado ou por motivo não imputável aos contratantes, desaparecendo um dos sujeitos e perdendo o contrato uma das partes; seguem-se as consequências decorrentes dessa forma específica da extinção: extinção por morte do empregado; extinção por morte do empregador; extinção da empresa; extinção por iniciativa de ambos (acordo); extinção direta (dispensa do empregado pelo empregador); extinção direta (pedido de dispensa por parte do empregado); dispensa por justa causa por parte do empregador; rescisão indireta com afastamento do empregado (justa causa do empregado ao empregador); rescisão com aposentadoria; rescisão do contrato de trabalho por culpa recíproca.

Diante o exposto, pode-se verificar que o contrato de trabalho é a existência de vínculo jurídico formado entre o empregador e empregado, e nesta seara, poderá acarretar em sua dissolução.

Com efeito, no transcorrer do contrato de trabalho existem características próprias para a proteção da mulher, e caso não respeitada, poderá justamente ocorrer à rescisão

contratual, que será por culpa do empregador. Para melhor visualizar que tipo de proteção é esta, passa-se a analisar no tópico a seguir.

3.1 Da proteção do trabalho da mulher

Embora todos podem ser vítimas do assédio sexual, a mulher é a principal vítima, motivo que existem proteções do trabalho da mulher tendo como fundamento o artigo 7º, inciso XX da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), que assim dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

Como o inciso XX do artigo 7º determinou que a proteção do trabalho da mulher ocorrer através de incentivos nos termos da lei, a CLT (BRASIL, 1943, *online*) tratou de dispor em capítulo própria as normas, conforme estabelece os artigos 372, 373, 373-A e 377, *in verbis*:

Art. 372 - Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo.

Art. 373 - A duração normal de trabalho da mulher será de 8 (oito) horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções

que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e

mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Art. 377 - A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.

Observe-se que a proteção da mulher vai desde proibir distinções em decorrência de características pessoais, como idade, cor, situação familiar etc., até os casos de proibição de redução do salário. Neste item, entra também o conceito de igualdade, não podendo a mulher ter salário inferior com a do homem caso obtenham o mesmo cargo ou função.

Existem outras proteções que não se encontram na legislação e que são de interpretação jurisprudencial, como no caso da proteção da mulher quanto à realização de horas extras, conforme julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a disposição contida no artigo 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição Federal. Assim, homens e mulheres, embora iguais em direitos e obrigações, diferenciam-se em alguns pontos, especialmente no tocante ao aspecto fisiológico, merecendo, portanto, a mulher um tratamento diferenciado quando o trabalho lhe exige um desgaste físico maior, como nas ocasiões em que presta horas extras. Por essa razão, faz jus

ao intervalo de quinze minutos antes do início do período extraordinário. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST. Numeração Única: AIRR - 21338-11.2013.5.04.0334. Órgão Julgador: 8ª Turma. Ministra Dora Maria da Costa. Data de julgamento: 29 ago. 2018. Data de publicação: 31 ago. 2018). (BRASIL, 2018, *online*)

Assim, a legislação da proteção da mulher é abrangente, e ainda, existe a jurisprudência que ajuda a aperfeiçoar especificamente os critérios desta proteção. Outras proteções existem que também possui status de garantia, como no caso da estabilidade provisória no caso de gravidez, licença maternidade com prazo de 120 dias sem prejuízo do salário, direito a amamentação e destinações especiais para atender as questões pessoais da mulher, como no caso do artigo 389, inciso III da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 389 - Toda empresa é obrigada: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

[...]

III - a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e higiene do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Destarte, cria-se o aspecto protetivo e com garantias voltadas a mulher dentro do contrato de trabalho.

Por outro lado, também existe a proteção do assédio sexual, conduta esta praticada pelos empregadores que causam danos principalmente psicológicos e morais. Para melhor especificar sobre o assédio sexual, passa-se a analisá-la no tópico a seguir.

4 ASSÉDIO SEXUAL

Quando se fala em assédio sexual logo vem em mente as garantias individuais da pessoa, como o da liberdade sexual. Inclusive, a partir do ano de 2009, foi inserido no Código Penal (BRASIL, 1940) a Lei nº. 12.015/09 (BRASIL, 2009), que dispõe sobre os crimes contra a liberdade sexual. Porém, outra lei já se fazia presente no Código Penal (BRASIL, 1940), que foi a Lei nº. 10.224/01 (BRASIL, 2001), que tipificou como crime o assédio sexual.

Assim dispõe o artigo 216-A do Código Penal (BRASIL, 1940, *online*):

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)

Parágrafo único. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Observe-se, portanto, que a prática de assédio

sexual é considerado crime pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo que além de ser uma prática que acarreta em prejuízo ao trabalhador, também acarreta em ilicitude por parte do sujeito ativo, que trata-se do superior hierárquico.

Não se pode deixar de mencionar que todas as pessoas devem ter sua dignidade respeitada, sendo uma garantia prevista pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 1º, inciso III.

Com efeito, se um superior hierárquico pratica o assédio sexual contra a empregada, sua dignidade como pessoa humana fica afetada, causando-lhe constrangimento irreparável, permitindo dizer que sua liberdade sexual não foi respeitada.

Para tanto, Maria Helena Diniz (1998, p. 122) diz que a liberdade sexual é:

[...] direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual. Constituirão crimes contra liberdade sexual: o ato de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; o atentado violento ao pudor, forçando alguém a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal; a conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude, a praticar ato libidinoso.

Nesta seara, a pessoa é livre quanto à sua liberdade sexual, não podendo ninguém obrigar a praticar qualquer conduta de caráter sexual de forma forçada ou que cause algum tipo de crime contra essa liberdade. (DINIZ, 1998).

Ainda sobre a liberdade sexual, ensina Edgard Magalhães Noronha (1992, p. 99):

Tal liberdade não desaparece nas próprias espécies inferiores, onde se observa que geralmente o macho procura a fêmea, quando ela se acha em cio, isto é,

predisposta ao coito. Nelas, também, a requesta antecedente é o fato observado pelos zoólogos. Os odores, as cores, as formas, a força, o som, as danças etc. são sempre recursos postos em prática antes do amplexo sexual. No homem, a requesta antecede ao ato, mesmo entre os selvagens. São sempre a música e a dança os atos preliminares da união dos sexos, como anota Havelock Ellis. Fácil, pois, é conjecturar quão intenso é o primitivismo bárbaro do que atenta contra a disponibilidade sexual da pessoa.

Portanto, apresentando inicialmente sobre a tipificação penal do assédio sexual e o elemento da liberdade sexual, passa-se a apresentar o conceito, disposições legais, espécies, consequências, meios de prevenção e jurisprudência, conforme tópicos a seguir.

4.1 Conceito de assédio sexual

O conceito de assédio sexual, além de estar definido pelo artigo 216-A do Código Penal (BRASIL, 1940), encontra-se especificado pela doutrina e jurisprudência pátria.

No que tange ao conceito doutrinário, a lição Maria Helena Diniz (1998, p. 285) demonstra que assédio sexual é: “[...] o ato de constranger alguém com gestos, palavras ou com emprego de violência, prevalecendo-se as de relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, com um escopo de obter vantagem sexual”.

De acordo com Omar Aref Abdul Latif (2014, *online*), assédio sexual é:

[...] o ato de importunar ou perseguir alguém com pedidos ou pretensões

impertinentes e insistentes, com conotação sexual explícita ou implícita. Assim, trata-se de uma conduta sexual não desejada, que deve ser repelida pelo assediado, ocorrendo de maneira reiterada, tolhendo desta feita a liberdade sexual deste. Por afetar diretamente a liberdade do próprio corpo, gera enorme constrangimento, acentuando-se ainda mais no ambiente de trabalho.

E conforme Ernesto Lippmann (2005, p. 22) assédio sexual é:

[...] o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego, ou de benefícios. É necessário que haja uma ameaça concreta de demissão do emprego ou da perda de promoções, ou de outros prejuízos, como a transferência indevida, e/ou pela insistência e inoportunidade. É a ‘cantada’ desfigurada pelo abuso de poder, que ofende a honra e a dignidade do assediado.

De acodo com os conceitos acima apresentados, assédio sexual possui como essência um superior hierárquico, ou seja, o chefe da repartição ou o próprio empregador que pratica atitudes contra a liberdade sexual do empregado. (DINIZ, 1988).

Assim, o assédio sexual é quando o agressor tenta fazer com que o empregado, principalmente a mulher, pratique favores sexuais, utilizando para tanto sua superioridade. O assédio sexual geralmente vem de encontro a promessas e vantagens, como não demissão ou possibilidade de crescimento. Destarte, tem-se a regra de que no assédio sexual se troca algo prejudicial ou

beneficial por favores sexuais. (LIPPMANN, 2005).

Pode-se dizer ainda que a liberdade sexual da pessoa não mais existirá, pois, não está fazendo de livre e espontânea vontade, mas sim por causa de uma conduta ameaçadora do superior hierárquico. (LATIF, 2014).

Salienta-se que não existe punição ao assédio sexual sem que haja uma relação de emprego, pois, somente assim, haverá a figura do superior hierárquico e o subordinado. Porém, é oportuno dizer que podem existir outros lugares em que se pratica o assédio sexual, como por exemplo: entre professores e alunos, médicos e pacientes etc. (LATIF, 2014).

Mas, como se trata de relação trabalhista, então este assédio sexual se configura entre o empregado e empregador, sendo que este último tenta conseguir vantagens libidinosas para lhe favorecer sexualmente. Em relação à jurisprudência, o caso prático bem detalha sobre a prática do assédio sexual, ajudando a alcançar seu conceito:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES SEXUAIS. ASSÉDIO SEXUAL MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA. Não prevalece a alegação de insuficiência de provas relativamente à materialidade e autoria do crime de assédio sexual imputado ao réu, tendo em vista o robusto e concludente conjunto probatório coligido aos autos, de onde se destaca o relato da vítima, que demonstrou que o réu, aproveitando-se da sua superioridade hierárquica, pois que à época do fato era o empregador da ofendida, agarrou-a contra a sua vontade tentando lhe dar um beijo. DOSIMETRIA DA PENA. Mantido o apenamento aplicado na sentença, porquanto evidenciado que está em sintonia com os critérios de necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime.

APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJRS. Apelação Crime nº. 70065105108. Órgão Julgador: Sétima Câmara Criminal. Relator Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Data de julgamento: 05 nov. 2015. Data de publicação: 13 nov. 2015). (RIO GRANDE DO SUL, 2015, *online*)

Denota-se no caso prático acima demonstrado que o agressor é superior hierárquico e que, aproveitando-se deste fato, agarrou a ofendida contra sua vontade para lhe dar um beijo, retirando assim a garantia da liberdade sexual.

Assim, pode-se dizer que o assédio sexual é o abuso cometido pelo superior hierárquico contra o empregado subordinado, visando vantagens de cunho sexual, a qual tira a liberdade sexual da vítima. E ainda, o assédio sexual é considerado crime, imputando ao agressor detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo a pena ser aumentada em até um terço caso a vítima seja menor de dezoito anos.

4.2 Disposições legais do assédio sexual

Como já apresentado alhures, o assédio sexual se encontra tipificado através do artigo 216-A do Código Penal (BRASIL, 1940), ou seja, é considerado crime essa prática.

Porém, outras legislações contemplam a prática de assédio sexual, como no caso da Lei nº. 11.846/95 (SÃO PAULO, 1995, *online*), do município de São Paulo, que dispõe sobre aplicação de penalidade à prática de molestamento sexual nas dependências da Administração Direta e Indireta por servidores públicos municipais, coforme artigo 1º, parágrafo único, a seguir transcrito:

Art. 1º - Ficam os servidores públicos

municipais sujeitos às seguintes penalidades administrativas na prática de molestamento sexual nas dependências do local de trabalho:

I - Repreensão;

II - Suspensão;

III - Demissão.

Parágrafo Único - Para os do disposto nesta Lei, considera-se molestamento sexual todo tipo de importunação ofensiva ao pudor e à tranquilidade de outrem com a finalidade de obter vantagem sexual, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução na carreira profissional ou à eficiência do serviço.

Outra importante norma, mas dessa vez tendo enfoque internacional, foi a Convenção nº. 111 (OIT, 1964) da Organização Internacional do Trabalho, recepcionada pelo Brasil através do Decreto nº. 62.150/68 (BRASIL, 1968, *online*), sendo que seu artigo 1º assim prescreve:

Art. 1 - 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e

outros organismos adequados.

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins da presente convenção as palavras ‘emprego’ e ‘profissão’ incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego.

Observa-se que não poderá haver discriminação a todo o trabalhador, na qual se inclui sua liberdade sexual. Ademais, existe outra lei brasileira que define sobre a notificação compulsória, no caso de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados.

Trata-se da Lei nº. 10.778/03 (BRASIL, 2003, *online*), que especifica o que é a violência contra mulher, conforme seu artigo 1º:

Art. 1º Constitui objeto de notificação compulsória, em todo o território nacional, a violência contra a mulher atendida em serviços de saúde públicos e privados.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, entende-se por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, inclusive decorrente de discriminação ou desigualdade étnica, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público quanto no privado. (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 2º Entender-se-á que violência contra a mulher inclui violência física, sexual e psicológica e que:

I - tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende,

entre outros, estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual;

II - tenha ocorrido na comunidade e seja perpetrada por qualquer pessoa e que compreende, entre outros, violação, abuso sexual, tortura, maus-tratos de pessoas, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no lugar de trabalho, bem como em instituições educacionais, estabelecimentos de saúde ou qualquer outro lugar.

Percebe-se que o artigo acima dispõe expressamente sobre o assédio sexual no ambiente de trabalho, devendo o Poder Público adotar providências para combater este dano à mulher.

Em relação a CLT (BRASIL, 1943), a legislação é omissa, sendo que a doutrina e a jurisprudência faz o papel de prevenir e combater o assédio sexual no ambiente de trabalho. Porém, a interpretação da CLT (BRASIL, 1943) abrange um leque geral, quando dispõe sobre a segurança e medicina do trabalho no Capítulo V, do Título II - Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho, artigos 154 ao 223-G (BRASIL, 1943), bem como as normas de proteção do trabalho da mulher.

4.3 Espécies de assédio sexual

Existem espécies de assédio sexual, na qual são definidas pela doutrina. Sobre o tema, Alice Monteiro de Barros (1995) especifica duas espécies, sendo elas: o assédio sexual por chantagem e o assédio sexual por intimidação.

Em relação ao assédio sexual por chantagem, Alice Monteiro de Barros (1995, p. 177) explica: “[...] é a exigência formulada por superior hierárquico a um subordinado, para que se preste à atividade sexual, sob

pena de perder o emprego ou benefícios advindos da relação de emprego”.

Omar Aref Abdul Latif (2014, *online*) também define sobre o assédio sexual por chantagem:

[...] é aquele que o autor detém o poder em alterar o percurso do contrato de trabalho do assediado, podendo atravancar transferências, promoções e quaisquer outros benefícios que esteja desejando a vítima. Com as investidas sexuais, faz com que o assediado não consiga estas promoções, caso não ceda à instigação.

Verifica-se que a chantagem é tida como um meio para tentar conseguir algo, sendo que no caso do assédio sexual, serve para conseguir vantagens sexuais, tirando, todavia, a liberdade sexual da pessoa. (LATIF, 2014).

Já no assédio sexual por intimidação, Alice Monteiro de Barros (1995, p. 177) diz que é:

[...] incitações sexuais importunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, que têm como finalidade prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho.

E nas palavras de Omar Aref Abdul Latif (2014, *online*): “[...] o autor cria um ambiente de trabalho indesejado e viciado, fazendo comentários sobre a vida particular da vítima, tornando o ambiente de trabalho áspero e prejudicial ao convívio”.

As duas espécies apresentadas possuem algo em comum, que é gerar danos a saúde do trabalhador, pois, faz com que o ambiente de trabalho se torne um local indesejado, hostil e maculado de condutas impróprias que

geram danos psicológicos e morais ao trabalhador, principalmente à mulher.

4.4 Consequências do assédio sexual

As consequências que o assédio sexual faz são as piores possíveis na relação trabalhista, pois, além de prejudicar a liberdade sexual, faz com que o ambiente de trabalho deixe de ser sadio, para se tornar um local torturante, prejudicial à saúde, constrangedor e humilhante. Nesta visão, Omar Aref Abdul Latif (2014, *online*) destaca as consequências que o assédio sexual nas vítimas: “[...] pode prejudicar a imagem da empresa, afetar custos, vendas, despesas e o que é mais grave, atingir muitas vezes de maneira irreparável a vítima, que sofreu humilhações e desconfianças no trabalho”.

Observe-se a grandeza das consequências, sendo para a vítima, que além de perder o emprego, terá que conviver com as lembranças daquele fato no decorrer de sua vida, podendo causar ainda patologias e prejuízos profissionais. Seja também para o empregador, que terá a imagem da empresa prejudicada, além de ter que arcar com prejuízos financeiros em virtude de possível processo trabalhista.

Neste contexto, ainda detalha Omar Aref Abdul Latif (2014, *online*):

A intimidade do assediado será devastada com o início das investigações, em caso de denúncia do fato, os colegas de trabalho podem também realizar comentários repreensivos ou indesejados. As sequelas físicas e psicológicas geradas são profundas e na maioria das pessoas ofendidas, a ansiedade, cansaço e depressão podem tomar conta da rotina de trabalho e o desinteresse pelo trabalho pode-se apresentar fatalmente.

Em relação à consequência da empresa, existe também o fato de uma possível rescisão indireta, pois, quando o empregado ajuíza uma ação trabalhista, além de fazer pedido de danos morais, pedirá a rescisão indireta do contrato de trabalho por culpa do empregador. Esta possibilidade tem por fundamento o artigo 483, alínea ‘e’ da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

[...]

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.

Neste caso, ficando configurada a rescisão indireta, todas as verbas trabalhistas devem ser pagas ao empregado como se fosse demitido sem justa causa, além dos danos morais.

Em relação a estes danos morais, a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) passou a especificar como dano extrapatrimonial, onde incluiu o artigo 223-C na CLT (BRASIL, 1940). Assim dispõe o respectivo artigo 223-C: “A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”. (BRASIL, 1943, *online*)

Respectiva disposição legal traz expressamente que a sexualidade deve ser protegida, caso contrário, acarretará em danos de natureza extrapatrimonial. O artigo 223-G da CLT (BRASIL, 1943, *online*) passou a especificar o que o juiz deve levar em consideração no dano extrapatrimonial:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - a natureza do bem jurídico tutelado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a possibilidade de superação física ou psicológica; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - o grau de dolo ou culpa; Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - a ocorrência de retratação espontânea; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X - o perdão, tácito ou expresso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII - o grau de publicidade da ofensa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

E em relação a fixação dos valores para o dano extrapatrimonial, o juiz deve observar o que consta no artigo 223-G, § 1º da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 223-G. [...]

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Ademais, para o empregador, além das consequências acima apresentadas, também pode responder pelo crime do artigo 216-A (BRASIL, 1940), que como já dito alhures, possui pena de detenção de 01 (um) a 02 (dois) anos.

Importante, pois, acrescentar os seguintes julgados para melhor visão das consequências jurídicas:

ASSÉDIO SEXUAL. DANOS MORAIS. Demonstrada a prática de ato lesivo à honra e à dignidade da obreira, em face do comportamento assediante dos prepostos, de conotação sexual, resta configurado o dano moral, que deve ser reparado pelo empregador, a teor do disposto nos artigos 2º/CLT, 159 e 1521, III, do Código Civil. (TRT3. RO 141340114134/01. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora Desembargadora Maria Auxiliadora Machado Lima. Data de julgamento: 14 dez. 2001. Data de publicação: 13 jan. 2002). (MINAS GERAIS, 2002, *online*)

ASSÉDIO SEXUAL NO LOCAL DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O empregador tem o dever de assegurar ao empregado, no

ambiente de trabalho, a tranquilidade indispensável às suas atividades, prevenindo qualquer possibilidade de importunações ou agressões, principalmente as decorrentes da libido, pelo trauma resultante às vítimas (TRT12. AC 03.199/01 - RO-V-02125/00. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator Desembargador José Luiz Moreira. Data de julgamento: 11 abr. 2001). (SANTA CATARINA, 2001, *online*)

Portanto, a prevenção é o melhor caminho, tendo em vista os inúmeros prejuízos que o assédio sexual acarreta ao empregado e ao próprio empregador. E sobre esta prevenção, passa-se a analisar a seguir.

4.5 Medidas de prevenção

A prevenção deve ser tratado de forma primordial pelas empresas, sobretudo, para evitar qualquer tipo de dano e ofensa a pessoa e a intimidade. Inclusive, são aspectos principiológicos do Direito do Trabalho, que visa principalmente garantir a dignidade da pessoa humana, a proteção e o meio ambiente do trabalho sadio.

Com efeito, as empresas devem esclarecer sobre o assédio sexual a todos os empregados, gestores, gerentes etc., inclusive, demonstrando que tal prática é considerada crime, e que ocasiona diversas consequências no âmbito judicial e fora dele. Assim, a prevenção deve ter caráter protecionista voltado ao trabalhador, tendo por objetivo criar meios dentro da própria empresa para coibir este tipo de conduta. (DELGADO, 2008).

Como exemplo, é possível notar que vários sindicatos realizam campanhas contra o assédio moral no ambiente de trabalho. Ou seja, devem existir campanhas tanto de empregadores quanto de sindicatos, inclusive, noticiando na mídia, órgãos públicos etc. Isto porque, o

combate ao assédio sexual é difícil, sendo que somente a vítima que poderá exteriorizar e denunciar contra seu empregador, em razão que muitas das vezes a conduta é praticada em quatro paredes sem a presença de nenhum outro empregado.

Sobre a medida de prevenção, Omar Aref Abdul Latif (2014, *online*) afirma que: “O ideal, é que haja uma política pública ou privada de combate ao assédio sexual, política esta de caráter, obviamente, preventivo, o que evitará, por certo, muitos problemas de empregadores e trabalhadores”.

Ademais, no que tange à prevenção dentro da própria empresa, Omar Aref Abdul Latif (2014, *online*) esclarece:

A empresa pode iniciar sua preocupação com o assédio desde o início da relação laboral, incluindo no contrato de trabalho, cláusula que responsabilize o empregado por atitudes ilegais, anunciando desde o primeiro momento seu interesse e fiscalização acerca do assunto.

E segundo Ernesto Lippmann (2005, p. 30), a empresa é responsável em criar mecanismos de controle da prática de assédio sexual:

Cabe à empresa ter uma política clara, a respeito do assédio com seus empregados. Estes devem ser informados das regras da empresa no ato de sua admissão, através de um termo de compromisso integrado ao contrato de trabalho, no qual se explique o que é o assédio sexual, e quais suas consequências, obtendo-se o ‘ciente’ do empregado. Esta política deve estar presente no regulamento da empresa ou, se este não existir, no quadro de aviso dos empregados.

Tão importante, portanto, é a própria empresa criar meios de prevenção contra o assédio sexual, sendo que poderá organizar campanhas esclarecedoras, como palestras e atividades que apresentem aos trabalhadores sobre a prática de assédio sexual e suas consequências. (LATIF, 2014).

Rodolfo Pamplona Filho (2001, p. 96) ainda afirma sobre o comportamento dos homens, dizendo que:

[...] precisam de educação para que possam aplicar no convívio social o exercício diuturno da liberdade, por incrível que pareça, deve ser ensinado, pois o convívio social é, em última análise, a disciplina das restrições à liberdade individual.

Por fim, a fiscalização é outro agregador preventivo, pois somente fiscalizando é que se estará prevenindo. E isso leva a integralizar o empregado a consultas periódicas com profissionais habilitados, como: psicólogos, médicos etc., pois, o assédio sexual é um ato praticado às escondidas, sendo que somente a vítima que poderá narrar o ocorrido. (DELGADO, 2008).

Assim, a fiscalização também é um ato de prevenção, podendo impedir que o assédio sexual se inicie ou prolongue, na medida em que serão tomadas medidas para cessar a prática. (DELGADO, 2008).

4.6 Jurisprudência trabalhista: assédio sexual

Inúmeras jurisprudências se destacam em razão de vários casos de assédio sexual já serem levados à justiça. Inclusive, no ano de 2013, o site do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2013, *online*) já teve a oportunidade de divulgar a crescente prática de assédio sexual no ambiente

de trabalho:

Fenômenos recentes, os assédios moral e sexual no local de trabalho são mais comuns do que se pensa e as vítimas, na maioria dos casos, são mulheres. As reclamações que chegam à Justiça do trabalho são crescentes e, em 2012, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) julgou diversos desses casos em que trabalhadores foram expostos a situações constrangedoras e, na maioria das vezes, humilhantes. Um dos casos mais graves é mantido em segredo de segredo de justiça. Trata-se de uma empresa na qual todas as trabalhadoras do sexo feminino de um determinado setor foram assediadas sexualmente. O tratamento desrespeitoso e ameaçador que o responsável pelo setor dispensava às empregadas, característico do assédio sexual, foi comprovado já na Primeira Instância (Vara do Trabalho). Posteriormente, a sentença que condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais foi mantida tanto pelo Tribunal Regional do Trabalho quanto pelo TST.

Outro informativo contido no site do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2015, *online*), demonstra um caso de uma empregada que constantemente sofria com a prática de assédio sexual de seu superior hierárquico:

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu de recurso da Ingersoll Rand Indústria Comércio e Serviços de Ar Condicionado Ltda. contra condenação ao pagamento de indenização por dano moral a uma operadora de produção que foi alvo de propostas de cunho sexual de seu supervisor, que

prometia efetivá-la no emprego caso saísse com ele.

Assédio

Na reclamação trabalhista, a operadora disse que passou a evitar o supervisor após saber de suas intenções sexuais e que, por receio, não contou aos superiores, pois o supervisor tinha dez anos na empresa e ninguém acreditaria nela, "que trabalhava sempre nervosa, acuada e constrangida". Depoimentos de colegas de trabalho confirmaram sua versão.

Além dos depoimentos, a juízo da 1ª Vara do Trabalho de Araucária (PR) constatou a influência do supervisor nas admissões e dispensas, confirmada por testemunha da empresa. Assim, convenceu-se do assédio sexual e deferiu à operadora indenização por dano moral de em R\$ 5 mil.

No recurso ao TRT da 9ª Região (PR) a empresa alegou que a prova testemunhal era inconclusiva, pois suas testemunhas nunca presenciaram conduta suspeita do supervisor. Verificando, porém, que nenhuma delas trabalhou diariamente com a operadora, o TRT desqualificou seu valor probatório e manteve a sentença.

Ônus da prova

Para a Ingersoll, a questão deveria ser solucionada com base na regra da distribuição do ônus da prova, cabendo à trabalhadora comprovar o assédio sofrido. A tese, porém, foi afastada pelo relator do recurso no TST, ministro José Roberto Freire Pimenta, para quem somente é importante indagar a quem cabe o ônus da prova quando não há prova de fato controvertido nos autos. No caso, ficou efetivamente provado que a operadora sofreu assédio sexual, segundo o TRT, sendo irrelevante questionar a quem

caberia fazer a prova.

A decisão já transitou em julgado.

A jurisprudência também demonstra sobre as espécies de assédio sexual, conforme a seguir:

DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. ABUSO DE PODER. O assédio sexual no ambiente de trabalho constitui uma forma de abuso de poder, podendo ocorrer por chantagem, quando o assediador tem o intuito de levar vantagem ou fornecimento sexual prevalecendo-se de sua função ou condição superior hierárquica (tipo criminal), ou por intimidação, quando há a intenção de restringir a atuação ou criar situação ofensiva ao assediado. (TRT2. RO 2524420125020 SP 00002524420125020020 A28. Órgão Julgador: 17ª Turma. Relator Desembargador Riva Fainberg Rosenthal. Data de julgamento: 06 jun. 2013. Data de publicação: 14 jun. 2013). (SÃO PAULO, 2013, *online*)

Já a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região apresenta um caso explicando como decorre a conduta de assédio sexual:

ASSÉDIO SEXUAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO. O assédio sexual no ambiente de trabalho decorre da conduta irregular do empregador ou do preposto, no exercício de seu poder diretivo, que atenta contra o ambiente de trabalho saudável (que compreende não só a estrutura física da empresa como o ambiente propício à produção), ficando o empregado sujeito a constrangimentos, ameaças ou humilhações devidas a uma série de investidas/tentativas amorosas por parte do empregador ou de seu preposto.

No caso, o conjunto probatório dos autos não evidencia, de forma cabal, o 'assédio sexual' na forma descrita na causa de pedir, razão pela qual é se entender que o dano moral sob o enfoque de "assédio sexual" não restou configurado. (TRT3.

RO 00044201004903000 0000044-14.2010.5.03.0049. Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora. Relator Desembargador Fernando Antonio Viegas Peixoto. Data de publicação: 12 ago. 2010). (MINAS GERAIS, 2010, *online*)

Outra jurisprudência interessante também do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região demonstra sobre a preservação do meio ambiente do trabalho e da proteção da mulher, *in verbis*:

ASSÉDIO SEXUAL. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. CONSTATAÇÃO. O assédio sexual viola o direito das trabalhadoras e a igualdade de oportunidades. Não raro, pode criar condições prejudiciais físicas e psicológicas a modo de interferir no ambiente de trabalho ao criar uma sintonia que fragiliza e desmoraliza a mulher trabalhadora. Assim, demonstrado que a empregada resistia às investidas do assediador e sofreu agressões verbais, comprovadas por meio de correspondências eletrônicas, estão conjugando elementos que demonstram o dever indenizatório, por agressão à esfera íntima feminina. (TRT3. RO 01432201014003009 0001432-67.2010.5.03.0140. Órgão Julgador: Quarta Turma. Relator Desembargador Convocado Carlos Roberto Barbosa. Data de publicação: 15 set. 2011). (MINAS GERAIS, 2011, *online*)

Por fim, vale apontar o valor de indenização que certas empresas são condenadas a pagar em face do assédio sexual. Algumas destas indenizações são amplamente altas, como no caso relatado pelo site Migalhas (2013, *online*), onde a empresa foi condenada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) pela prática de assédio sexual, e ainda, porque não criar medidas para cessar este dano a empregada:

Empresa deve pagar indenização de R\$ 200 mil a funcionária por danos morais decorrentes de assédio sexual. Decisão é da juíza do Trabalho Adriana Corteletti Pereira Cardoso, da vara do Trabalho de Colatina/ES.

A funcionária ajuizou ação contra a empresa onde trabalhava por ter sido assediada sexualmente pelo gerente. A mulher revelou que o homem tentou beijar seu pescoço e o repreendeu 'em alto tom', passando a ser perseguida por ele, sendo repreendida, humilhada e se tornando alvo de xingamentos na frente dos demais empregados.

A vendedora afirmou ainda que ficou constrangida com o comportamento do gerente e comunicou o assédio sexual à gerência regional, mas para sua 'surpresa e frustração', nenhuma providência foi adotada, persistindo a conduta do referido gerente. Uma testemunha de defesa também declarou que o gerente tratava as empregadas de forma inadequada, 'apalpando-lhes as nádegas, dando beijos no pescoço e fazendo piadinhas'.

Após o ocorrido, a mulher foi remanejada para outra seção da empresa, passando a trabalhar sozinha no lugar de outros três funcionários e tendo o fato ocasionado a redução drástica de sua remuneração de

R\$ 2 mil, a título de comissão, para R\$ 645, sobrando-lhe pouco tempo para atuar como vendedora.

De acordo com os autos, a conduta do gerente acarretou a internação hospitalar da mulher em razão de crise nervosa e a empregadora continuou a agir de forma indiferente e sarcástica, tendo a vendedora sido compelida a pedir demissão.

A juíza afirmou que não se pode negar que dentro do ambiente laboral possam existir flertes e galanteios entre colegas de trabalho, o que não é incomum. 'Contudo, não se pode confundir a tentativa saudável e civilizada de aproximação para fins de envolvimento amoroso ou puramente sexual entre pessoas que atuam no mesmo ambiente de trabalho, com a conduta reiterada, inconveniente, constrangedora e abusiva, que extrapola o limite do comportamento meramente extrovertido e invade a integridade psíquica da vítima, aviltando a sua dignidade e degradando o seu ambiente de trabalho', afirmou.

A magistrada asseverou não haver dúvidas de que a autora foi vítima de assédio sexual e que este sequer ocorreu de forma sutil ou dissimulada. 'Restou sobejamente provado nos autos que o gerente da empresa, valendo-se de sua condição de superior hierárquico, assediava sexualmente a autora e as demais empregadas', acrescentou.

Por fim, concluiu que restou assente que a reclamada não se desincumbiu deste dever na hipótese dos autos, ao permitir que a reclamada fosse submetida 'a longo, repulsivo, asqueroso assédio sexual invadindo a sua intimidade de maneira absolutamente constrangedora dentro do ambiente de trabalho, com reflexos em sua

saúde física e mental', afirmou.

'Assim sendo, diante da violação da honra e da dignidade da reclamante, esta faz jus à reparação indenizatória por danos morais decorrente do assédio sexual a que foi submetida restando presentes os pressupostos consubstanciados nos artigos 186 e 927 do Código Civil', impôs a juíza.

Portanto, enquanto as consequências da vítima que sofre o assédio sexual são inúmeras, como por exemplo: psicológicas, doenças, perda do emprego etc.; as do empregador pode ser vultosas indenizações, sem falar na punição criminal.

Assim, deve haver serevas punições para aqueles que praticam o assédio sexual, porém, deve haver prevenções para que tal fato não ocorra, protendo assim o ambiente do trabalho. (DELGADO, 2008).

5 A RESCISÃO INDIRETA NOS CASOS DE ASSÉDIO SEXUAL

Como já foi apresentado em capítulo antecedente, a prática de assédio sexual ocorrido no ambiente de trabalho pode ocasionar a rescisão indireta do contrato de trabalho. Na lição de Ives Gandra da Silva Martins Filho (2010, p. 240):

A rigor, a rescisão do contrato de trabalho sempre seria direta. A dispensa também. Não se justificaria falar em dispensa indireta ou rescisão indireta. Entretanto, na rescisão indireta não há dispensa propriamente dita de forma direta; apenas o empregador comete um ato que causa a cessação do contrato de trabalho. Na rescisão indireta, o empregado deve, de preferência, avisar o empregador dos motivos por que está retirando-se do serviço, sob pena de a empresa poder

considerar saída do empregador como abandono de emprego. A única maneira de se verificar a justa causa cometida pelo empregador é o empregado ajuizar ação na Justiça do Trabalho postulando a rescisão indireta de seu contrato de trabalho.

E como diz Paulo Eduardo Oliveira (2002, p. 255): “Se a pretensão do empregado, pleiteando a rescisão indireta for acolhida, a empresa irá pagar-lhe aviso prévio, férias proporcionais, 13º salário proporcional, e levantará o FGTS, acrescido da indenização de 40%”.

Pois bem, quando ocorrida à rescisão indireta, além de pagar todas as verbas trabalhistas como se fosse uma demissão sem justa causa, o empregador ainda poderá ser condenado em altas indenizações de cunho moral, sendo que de acordo com as novas regras da reforma trabalhista, Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), são tratadas de dano extrapatrimonial.

Destarte, as vítimas do assédio sexual poderão ajuizar na Justiça do Trabalho reparação por danos extrapatrimoniais contra o empregador agressor, bem como a rescisão indireta do contrato de trabalho. Por óbvio, a empregado não precisará continuar exercendo suas funções no local de trabalho ao manejar ação judicial, mesmo porque, poderá continuar a ser agredida e humilhada no ambiente de trabalho.

Por fim, nas palavras de Omar Aref Abdul Latif (2014, *online*):

[...] a rescisão indireta do contrato de trabalho pode ser aquela que ocorre em presença de uma justa causa cometida pelo empregador, ou seja, os donos da empresa, seus diretores, seus prepostos, seus altos empregados, visto que, o empregado é contratado para trabalhar e não para atender aos desejos sexuais do empregador.

Portanto, se a vítima for vítima de assédio sexual, poderá imediatamente pleitear a rescisão indireta, bem como requerer reparação por todos os danos que foram causados pelo ato de seu superior hierárquico.

5.1 Responsabilidade patrimonial

O artigo 5º, inciso V da Constituição Federal (BRASIL, 1988) assegura a vítima, não somente o direito de resposta, mas também ao direito à indenização por danos materiais, morais ou à imagem.

Por sua vez, quando se tem a prática de assédio sexual, os prejuízos para a vítima podem ser enormes, no que maneja em uma responsabilidade patrimonial contra o empregado. Como explica Omar Aref Abdul Latif (2014, *online*), a vítima, ao sofrer o assédio sexual terá direito a:

[...] indenização pelo que perdeu diretamente (dano emergente) com o ato ilegal, mas também pelo que deixou de ganhar (lucro cessante), conforme disposto no artigo 1.059 do Código Civil. A vítima terá direito a um valor em pecúnia, visto não ser possível devolver a dignidade e a honra perdidos no processo. Esta indenização abrangerá tanto as lesões à integridade corporal, como também as morais.

Neste mesmo sentido, são os dizeres de Maria Helena Diniz (1999, p. 76):

É evidente que o ressarcimento dos danos não se limita apenas às lesões à integridade corporal. Se houver ofensas ao direito do autor, à honra da pessoa, aos bens que integram a sua intimidade, ao seu nome, à sua imagem ou à sua liberdade sexual, ter-se-á dano moral, que poderá traduzir, também, um dano

patrimonial indireto se impedirem ou dificultarem, de qualquer modo, a atividade profissional da vítima.

Assim, compreende-se que o empregado ou empregada vítima de assédio sexual tem direito não apenas às verbas rescisórias no caso de rescisão indireta do contrato de trabalho, mas também a indenização por dano extrapatrimonial.

Detalhe importante é que mesmo não sendo o proprietário da empresa que é o agressor, mas simplesmente seu preposto, que possui poderes diretivos sobre o empregado, faz com que a empresa deva arcar com todas as indenizações, mesmo porque, o empregador deve zelar pelos seus empregados (*culpa in vigiland* e *culpa in eligendo*), sendo, portanto, responsável pelos danos sofridos pelas vítimas. (LATIF, 2014).

É, por sinal, o que diz Alice Monteiro de Barros (1997, p. 61):

A responsabilidade objetiva e subsidiária do empregador, no tocante à indenização, deverá ser imposta, ainda quando o assédio é praticado por colega de trabalho do empregado ou cliente do estabelecimento, por ser aquele o titular do poder diretivo e assumir os riscos do empreendimento econômico, nos termos do art. 2º da CLT. Logo, deverá zelar não só pela organização técnica, mas também pela boa ordem na empresa, onde deverá existir um padrão mínimo de moralidade, e de garantia pessoal. O respeito ao direito à intimidade dos empregados é manifestação dessa garantia pessoal.

Assim, o melhor caminho é previr, fazendo amplas campanhas de prevenção e possíveis punições para aqueles que assediam os colegas de trabalho pelo único intuito de obter vantagens sexuais.

5.2 Prejuízos para o empregador

Deve destacar por fim, o enorme prejuízo que poderá ser causado ao empregador caso haja a prática de assédio sexual no ambiente de trabalho. Em primeiro lugar, o empregador perderá o ambiente sadio, e, por consequência, a empresa não será vista mais como um local de trabalho digno, mas sim como um local de sofrimento. (DELGADO, 2008).

Em segundo lugar, sendo um local de sofrimento, a vontade de trabalhar no local não mais serão as mesmas, diminuindo drasticamente a motivação do trabalhador, podendo causar prejuízos nos lucros, ou seja, na rentabilidade e na produção da empresa. (DELGADO, 2008).

Em terceiro lugar, a empregada assediada poderá ficar doente, afastando-se de seu emprego, ocasionando em perdas ao empregador. (DELGADO, 2008).

Em quarto lugar, vindo a ser ajuizada ação trabalhista na Justiça do Trabalho, além de perder o posto de trabalho, o empregador deverá pagar indenizações, seja de natureza moral ou material, e ainda, todas as verbas rescisórias pela despedida indireta. (DELGADO, 2008).

Em quinto lugar, a boa fama da empresa estará maculada, por ser um ambiente que ocasiona a seus empregados assédios, vindo a empresa ser desprezada pela mídia e sociedade. (DELGADO, 2008).

Em diante, ocasionando o assédio sexual, o prejuízo pode ser tanto ao empregador que poderá vir, até mesmo, ter sua lucratividade diminuir ou deixar de existir, e por consequência ter um fechamento ou pedido de falência. (DELGADO, 2008).

E por fim, mas não sendo o último motivo porque outros poderão surgir, poderá o empregador ser processado criminalmente pela sua conduta, tendo em vista que é crime a prática de assédio sexual. (DELGADO, 2008). Por isto é que as medidas preventivas se fazem tão importantes

em empresas para evitar todos os prejuízos decorrentes da prática de assédio sexual.

6 CONCLUSÃO

Ao final deste trabalho, conclui-se que o assédio sexual causa prejuízos para toda a sociedade, por se tratar de um tipo de conduta que restringe a liberdade sexual da pessoa, ofendendo assim sua garantia constitucional, que prevê além de outras, a dignidade da pessoa humana.

De tal modo, tem-se que a maioria das vezes, a vítima é do sexo feminino, que por ser dirigida por um superior do sexo masculino é assediada para fins de praticar condutas sexuais para satisfazer seu empregador, seja através de chantagens ou por intimidações. Por isso, a grande conclusão que se chega é que a prevenção é o melhor caminho.

Não se pode conceber que as empresas não façam campanhas para eliminar este grande mal que ainda existe no ambiente de trabalho. O empregado possui direitos fundamentais da dignidade humana, da proteção e de um ambiente sadio de trabalho, e exatamente por isso, não pode ser constrangido através de assédio de seus superiores hierárquicos. (DELGADO, 2008).

De tal forma, a conduta reprovável do empregador causará enormes prejuízos. Como foi analisado, poderá o empregador sofrer condenações de natureza moral e material, sem falar na rescisão indireta, devendo pagar todas as verbas rescisórias ao empregado como se fosse uma demissão sem justa causa. (DELGADO, 2008).

Assim, o que o presente trabalho procurou demonstrar que o assédio sexual é algo inaceitável em um ambiente de trabalho que o legislador já tipificou essa prática como crime.

De toda forma, aquele empregador, ou através de seu preposto ou empregado com poderes diretivos, praticarem condutas de assédio sexual contra a empregada,

deverá responder patrimonialmente pelos danos, sujeitando o empregador a pagar quantias vultosas em face do assédio cometido. (DELGADO, 2008).

Portanto, enquanto não houver a conscientização e prevenção no que diz respeito ao assédio sexual, continuará existindo a prática de assédio sexual na empresa, fato este indesejado por todos, motivo que deve ser denunciado e publicizado tal conduta, para que os efeitos sejam nefastos contra a empresa.

REFERÊNCIAS

ASSEDIOMORAL. Assédio Moral. In: **Assédio Moral**, 2018. Disponível em: <<http://www.assediomoral.org/spip.php?article6>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. RecOrd 00000436920145050134 BA. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator Desembargador Léa Nunes. In: **TRT5**, 2018. Disponível em: <<https://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/600679101/recurso-ordinario-record-436920145050134-ba>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

BARRETO, Margarida. **Uma jornada de humilhações**. São Paulo: PUC, 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BATALHA, Lílían Ramos. Assédio moral em face do servidor público. In: **Direito Net**, 2006. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/textos/x/16/95/1695/>>.
Acesso em: 12 ago. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.
In: **Palácio do Planalto**, 1988 Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2018.

BRASIL. Decreto nº. 62.150/68, de 19 de janeiro de 1968.
Promulga a Convenção nº. 111 da OIT sobre
discriminação em matéria de emprego e profissão. In:
Palácio do Planalto, 1968. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 11 out. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº. 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. In: **Palácio do Planalto**, 1940.
Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº. 5.452/43, de 1º de maio de 1943,
que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In:
Palácio do Planalto, 1943. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº. 10.224/01, de 15 de maio de 2001. Altera
o Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 –
Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual
e dá outras providências. In: **Palácio do Planalto**, 2001.
Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm#art216a>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Lei nº. 10.778/03, de 24 de novembro de 2003.
Estabelece a notificação compulsória, no território

nacional, do caso de violência contra a mulher que for
atendida em serviços de saúde públicos ou privados. In:
Palácio do Planalto, 2003. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.778.htm>. Acesso em: 11 out. 2018.

BRASIL. Lei nº. 12.015/09, de 07 de agosto de 2009.
Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº.
2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art.
1º da Lei nº. 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe
sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do
art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº. 2.252, de
1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. In:
Palácio do Planalto, 2009. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art7>. Acesso em: 10 out.
2018.

BRASIL. Lei nº. 13.467/17, de 13 de julho de 2017. Altera
a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada
pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as
Leis nºs. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de
maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de
adequar a legislação às novas relações de trabalho. In:
Palácio do Planalto, 2017. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 20 set.
2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Empregada
vítima de assédio sexual no trabalho será indenizada. In:
TST, 2015. Disponível em:
<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/empregada-vitima-de-assedio-sexual-no-trabalho-sera-indenizada>. Acesso em:
11 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Numeração Única: AIRR - 21338-11.2013.5.04.0334. Órgão Julgador: 8ª Turma. Ministra Dora Maria da Costa. In: **TST**, 2018. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#!/resultados/#resumo>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST julgou diversos casos de assédio moral e sexual em 2012. In: **TST**, 2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-julgou-diversos-casos-de-assedio-moral-e-sexual-em-2012>. Acesso em: 11 out. 2018.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1999, v. VII.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, v. III.

FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**. Campinas: Russell, 2004.

GARCÍA, Manuel Alonso. *Curso de derecho del trabajo*.

2. ed. Barcelona: Ediciones Ariel, 1967.

LATIF, Omar Aref Abdul. Assédio sexual nas relações de trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1826>. Acesso em: 10 out. 2018.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de Direito e processo do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEU SALÁRIO. O que é assédio sexual e como pode evitá-lo no seu local de trabalho? In: **Meusalario.org**, 2016. Disponível em: <<http://www.meusalario.org/angola/main/lei-geral-do-trabalho/assedio-sexual-no-local-de-trabalho>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

MIGALHAS. Empresa terá de indenizar funcionária por assédio sexual. In: **Migalhas**, 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI190229,91041-Empresa+tera+de+indenizar+funcionaria+por+assedio+sexual>>. Acesso em: 11 out. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 00044201004903000 0000044-14.2010.5.03.0049. Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora. Relator Desembargador Fernando Antonio Viegas Peixoto. In: **TRT3**, 2010. Disponível em:

<<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124324122/recurso-ordinario-trabalhista-ro-44201004903000-0000044-1420105030049>>. Acesso em: 11 out. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 01432201014003009 0001432-67.2010.5.03.0140. Órgão Julgador: Quarta Turma. In: **TRT3**, 2011. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124305235/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1432201014003009-0001432-6720105030140?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 out. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 141340114134/01. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relatora Desembargadora Maria Auxiliadora Machado Lima. In: **TRT3**, 2002. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129130496/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1413401-14134-01/inteiro-teor-129130506>>. Acesso em: 11 out. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 25 ed. São Paulo: LTr, 2008.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, v. III.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº. 70065105108. Órgão Julgador: Sétima Câmara Criminal. Relator

Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. In: **TJRS**, 2015. Disponível em: <<https://trt-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255799814/apelacao-crime-acr-70065105108-rs>>. Acesso em: 10 out. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. AC 03.199/01 - RO-V-02125/00. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator Desembargador José Luiz Moreira. In: **TRT12**, 2001. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/47543157/trt-17-04-10-2011-pg-138>>. Acesso em: 11 out. 2018.

SÃO PAULO. Lei nº. 11.846/95, de 06 de julho de 1995. Dispõe sobre a aplicação de penalidade à prática de molestamento sexual nas dependências da Administração Direta por servidores públicos municipais. In: **Legislação Municipal de São Paulo**, 1995. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-11846-de-06-de-julho-de-1995>>. Acesso em: 11 out. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO 2524420125020 SP 00002524420125020020 A28. Órgão Julgador: 17ª Turma. Relator Desembargador Riva Fainberg Rosenthal. In: **TRT2**, 2013. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24686752/recurso-ordinario-ro-2524420125020-sp-00002524420125020020-a28-trt-2>>. Acesso em: 12 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ISBN: 978-85-434-1590-1



Universidade de Itaúna
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais

editora
Virtual Books 
www.virtualbooks.com.br

