

***SEMINÁRIO INTERNACIONAL
DE PESQUISA
(RE)PENSANDO O TRABALHO
CONTEMPORÂNEO***

O futuro do trabalho

UNESP – Universidade Estadual Paulista

Reitor

Prof. Titular Sandro Roberto Valentini

Vice-Reitor

Prof. Titular Sergio Roberto Nobre

Pró-Reitora de Pós-Graduação

Profa. Titular Telma Teresinha Berchielli

Pró-Reitor de Pesquisa

Prof. Titular Carlos Frederico de Oliveira Graeff

FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

Diretor

Prof. Associado Murilo Gaspar do

Vice-Diretora

Prof^a. Dr^a. Nanci Soares



USP – Universidade de São Paulo

Reitor

Prof. Titular Vahan Agopyan

Vice-Reitor

Prof. Titular Antonio Carlos Hernandes

Pró-Reitor de Pós-Graduação

Prof. Titular Edmund Chada Baracat

Pró-Reitor de Pesquisa

Prof. Titular Sylvio Roberto Accioly Canuto

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

Diretora

Prof^a. Associada Monica Herman Salem Caggiano

Vice-Diretora

Prof^a. Titular Maísa Souza Ribeiro

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida (FCHS/UNESP)
Prof. Dra. Eliana dos Santos Alves Nogueira (FCHS/UNESP)
Profª. Associada Maria Hemília Fonseca (FDRP/USP)
Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso (FDRP/USP)
(Organizadores)

Comissão Editorial UNESP - Câmpus de Franca
Presidente

Prof. Associado Murilo Gasparido

Membros

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida (FCHS/UNESP)
Prof. Dra. Eliana dos Santos Alves Nogueira (FCHS/UNESP)
Prof. Associada Maria Hemília Fonseca (FDRP/USP)
Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso (FDRP/USP)
Prof. Dra. Luciana Lopes Canavez (FCHS/UNESP)
Prof. Dra. Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga (FCHS/UNESP)
Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault (FCHS/UNESP)
Prof. Associado Daniel Damasio Borges (FCHS/UNESP)
Prof. Dr. José Duarte Neto (FCHS/UNESP)
Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (FCHS/UNESP)
Prof. Associada Elisabete Maníglia (FCHS/UNESP)

Seminário Internacional de Pesquisa
(Re)pensando o Trabalho Contemporâneo
O futuro do trabalho



2019
Volume 3

© 2019 UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA – UNESP

Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Franca

Av. Eufrásia Monteiro Petrágli, 900 CEP 14409-160

Jd. Petrágli / Franca - SP

Coordenação Científica:

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Profa. Dra. Eliana dos Santos Alves Nogueira

Profa. Associada Maria Hemília Fonseca

Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso

Organização dos Anais:

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

Comissão Organizadora:

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida (FCHS/UNESP) – Coordenador

Profa. Dra. Eliana dos Santos Alves Nogueira (FCHS/UNESP) – Coordenadora

Profa. Associada Maria Hemília Fonseca (FDRP/USP) – Coordenadora

Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso (FDRP/USP) – Coordenador

Prof. Adjunto Cláudio Jannotti da Rocha (UFES)

Prof. Adjunto Ivan Simões Garcia (UFRJ)

Prof. Adjunto Marco Antônio César Villatore (UFSC)

Prof. Associado Edilton Meireles de Oliveira Santos (UFBa)

Prof. Associado Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (UFRGS)

Prof. Associado Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho (UFBa)

Prof. Dr. Elmer Guillermo Arce Ortiz (PUC-Peru)

Prof. Dr. Ney Maranhão (UFPA)

Prof. Dr. Rodrigo Monteiro Pessoa (Universidad de la Frontera/Chile)

Prof. Ms. Adriano Roque Pires (FCHS/UNESP)

Prof. Ms. Fabiano Carvalho (FCHS/UNESP)

Prof. Ms. Fernanda Menezes Leite (FDRP/USP)

Prof. Ms. Marcelo Braghini (UEMG/Frutal)

Prof. Ms. Murilo Martins (FCHS/UNESP)

Prof. Ms. Paulo Henrique Martinucci Boldrin (FDRP/USP)

Prof. Ms. Renan Fernandes Duarte (FCHS/UNESP)

Prof. Titular Gilberto Stürmer (PUC/RS)

Profa. Dra. Cristiana Menezes Santos (UFBa)

Profa. Dra. Jacqueline de Souza (EERP/USP)

Profa. Dra. Juliane Caravieri Martins (UFU)

Profa. Dra. Luciana Lopes Canavez (FCHS/UNESP)

Profa. Ms. Camila Martinelli Sabongi (FCHS/UNESP)

Profa. Ms. Fernanda Zabian Pires (FDRP/USP)

Profa. Ms. Jamile Coelho Moreno (CUML)

Profa. Ms. Letícia Ferrão Zapolla (FDRP/USP)

Profa. Ms. Lilian Carla de Almeida (EERP/USP)

Profa. Ms. Natália Marques Abramides Brasil (FDRP/USP)

Profa. Ms. Nelma Karla Waideman Fukuoka (FCHS/UNESP)

Profa. Ms. Sandra Helena Favaretto (FDRP/USP)

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (UFS)

Ana Clara Tristão (Mestranda - FCHS/UNESP)

Andréia Chiquini Bugalho (Mestranda - UNAERP)

Giovanna Gomes de Paula (Mestranda - FCHS/UNESP)

José Eduardo Coutinho Filho (Mestrando - FCHS/UNESP)

Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: o futuro do trabalho (Franca, SP)

Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: o futuro do trabalho [recurso eletrônico] / Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo, 29-30 de agosto, 2019, Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil; Victor Hugo de Almeida, Maria Hemília Fonseca, Jair Aparecido Cardoso e Eliana dos Santos Alves Nogueira (Organizadores). – Franca: UNESP-FCHS, 2019. v. 3.

1304 p.

Inclui bibliografia

ISSN: 2595-0754

1. Trabalho. 2. Futuro do trabalho. 3. Brasil e América Latina. I. Almeida, Victor Hugo. II. Nogueira, Eliana dos Santos Alves. III. Fonseca, Maria Hemília. IV. Cardoso, Jair Aparecido. V. Título.

CDD – 341.201

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito do Trabalho	342.6
2. Saúde	341.64
3. Organização Internacional do Trabalho	341.11311
4. Direito Processual do Trabalho	342.68

APRESENTAÇÃO

O “Seminário Internacional de Pesquisa (Re)pensando o Trabalho Contemporâneo: o futuro do trabalho” visou divulgar e discutir pesquisas voltadas à temática “trabalho” em diversas áreas do conhecimento, com ênfase nas áreas do Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Seguridade Social e Direito Previdenciário, Administração, Economia, Enfermagem, História, Medicina, Psicologia, Sociologia, Serviço Social, entre outras, nos níveis de Graduação e Pós-Graduação.

Visou, ainda, propiciar discussões sobre aspectos metodológicos relacionados a pesquisas envolvendo a temática que nomeia o evento – trabalho – e estimular a troca de experiências e conhecimentos científicos entre as diversas áreas que se ocupam do tema “trabalho” como objeto de estudo.

Realizado nos dias 29 e 30 de agosto de 2019, na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), o Evento teve como instituições promotoras a UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Campus de Franca e a USP – Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, com apoio da Universidad de la Frontera do Chile, da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), da Universidade Federal de Goiás (UFG), da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), da Universidade Federal da Bahia (UFBa), da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), da Universidade Federal do Pará (UFPA), da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), da Universidade Federal de Sergipe (UFS), do Centro Universitário Moura Lacerda (CUML) e da Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (EERP/USP).

A abertura do Evento registrou a participação do Prof. Dr. Rodrigo Monteiro Pessoa, da Universidad de la Frontera, com o tema “As plataformas digitais e o Direito do Trabalho: uma proposta para a diversidade da gig economy”; e do Prof. Dr. Joan Ramos Toledano, da Universidad de la Frontera, com o tema “Propriedade intelectual nas relações de trabalho: perspectivas desde o direito europeu”.

No segundo dia do evento, o Prof. Dr. Claudio Jannotti da Rocha abordou o tema “As Revoluções Industriais e o Meio Ambiente do Trabalho: reflexões, comparações e fundamentos do Direito do Trabalho”; e o Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos, o tema “Tempo de trabalho, segurança e o teletrabalho”.

Ainda durante a tarde do segundo dia do Evento, o Seminário também compreendeu mesas temáticas, cujos trabalhos completos apresentados integram estes Anais, totalizando 77 produções, a saber:

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO I - A EFETIVIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 81/2014 NA ERRADICAÇÃO DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO SETOR RURAL BRASILEIRO (Samantha Pires de Oliveira; Luísa Henares Rangel); **A LEI N. 13.467/17 E A INTERSECÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E A AUTONOMIA DA VONTADE DO DIREITO CIVIL** (Leonardo Tavares Lima; Jair Aparecido Cardoso); **A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO** (Júlia Picinato M. de Araújo Rocha; Ana Paula Perpétua Ribeiro; Cinthia Carla Barroso Thomazini; Jair Aparecido Cardoso); **A TERCEIRIZAÇÃO E SUA VIABILIDADE PARA A EMPRESA NO SETOR PRIVADO** (Daniela Helena

Suncini Petroni; Jair Aparecido Cardoso); AS RESPONSABILIDADES FAMILIARES ANTE A PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E TRATAMENTO NO BRASIL À LUZ DA OIT (Ana Flávia Alves; Gabriele Ferreira Beirigo; Jair Aparecido Cardoso); REFLEXÕES SOBRE A VALIDADE DO NOVO ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA – LEI N.º 13.467/2017 – SEM A PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO E SUA APLICABILIDADE AOS TRABALHADORES RURAIS (Andreia Chiquini Bugalho; Luiza de Oliveira Garcia Miessa dos Santos);

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO II – A POPULAÇÃO LGBTI+ E A PERSPECTIVA DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL: OS DESAFIOS PARA A INCLUSÃO DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS NO MERCADO DE TRABALHO FORMAL (Taciana Cecília Ramos; Juliane Caravieri Martins); **RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS EM FACE À HIPERSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR** (Natália Valle Laffitte Barbosa; Adriana Brasil Vieira Wyzykowsk); **A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA NOVA DISPOSIÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA** (Daniel Rizzolli; Jair Aparecido Cardoso); **APLICABILIDADE DO COMPLIANCE NO DIREITO DO TRABALHO** (Jamile Coelho Moreno; Andresa Di Fazio Guarini); **A JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA TRABALHISTA À LUZ DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO: UMA ANÁLISE DA TUTELA INCLUSIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL** (Andréia Garcia Martin; César Augusto Zacheo); **DA ESCRAVIDÃO VELADA À SISTEMATIZAÇÃO DO**

CONTRATO INDIVIDUAL: UMA
PERSCRUTAÇÃO ACERCA DAS VÁRIAS
FACETAS DO TRABALHO INTERMITENTE NO
BRASIL (Caio Lino de Andrade; Fabricio de Oliveira
Silva); HIPERSUFICIÊNCIA DO EMPREGADO:
(IN)CONSTITUCIONALIDADE NA CLT (Gabriela
Moreira Cicillini; Júlia Marçal Silva; Maria Hemília
Fonseca); O ACIDENTE DE TRAJETO À LUZ DA
REFORMA TRABALHISTA (Ricardo Claret Pitondo
Filho; Jaime Leandro Bulos); O FALSO ALVORECER
DA LIBERDADE: A INFLUÊNCIA DA REFORMA
TRABALHISTA BRASILEIRA NO FUTURO DO
TRABALHO (Giovanna Menato Pasquini; Victor Hugo
de Almeida); O MOTORISTA DO UBER/99 E O NÃO
RECONHECIMENTO DO VÍNCULO
EMPREGATÍCIO (Henrique Milani; Jair Aparecido
Cardoso); O TRABALHO INFANTIL NO BRASIL:
FORMAS DE TRABALHOS PERIGOSOS E SUA
ERRADICAÇÃO PÓS REFORMA TRABALHISTA
NA PERSPECTIVA DO FUTURO DO TRABALHO
(Lívia Francisquetti Casarini; Victor Hugo de
Almeida);

**DIREITO COLETIVO DO TRABALHO – A
ESTRUTURAÇÃO DO MODELO DE UNIDADE
SINDICAL NA ALEMANHA (Saulo Carvalho
Ceballos; Maria Hemília Fonseca); A PREVALÊNCIA
DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO
INSTITUÍDA PELA LEI Nº 13.467/2017 E SEUS
IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO
(Fernando Melo Gama Peres; Victor Hugo de
Almeida); AS BALIZAS DA INTERVENÇÃO DA
JUSTIÇA DO TRABALHO SOBRE OS
INSTRUMENTOS DA VONTADE COLETIVA E A
POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO IN CONCRETO**

DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 8º, § 3º, DA CLT (Leandro do Amaral D. de Dorneles; Vitor Kaiser Jahn); AS INCONGRUÊNCIAS PREVISTAS NA LEI 13.467 DE 2017 RELATIVAS À ESTRUTURA DA ORGANIZAÇÃO SINDICAL BRASILEIRA (Tiago Paes Barbosa Borges; Victor Hugo de Almeida); AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A VINCULATIVIDADE SINDICAL TRADICIONAL (Breno Hermes Gonçalves Vargas; Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira); LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL: UM DIREITO FUNDAMENTAL A SER COLOCADO EM PRÁTICA (Marcelo Lobato da Silva); NEGOCIAÇÃO IN PEJUS COMPARADA – BRASIL E ESPANHA (Maiara Limeira de Melo; Maria Hemilia Fonseca); NOVOS PARÂMETROS LEGAIS PARA A NEGOCIAÇÃO COLETIVA (Fabiana Zacarias; Magali Rodrigues de Souza; Ronny Max Machado); O PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL E NA FRANÇA: BREVE ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES 100 E 111 DA OIT (Maria Luiza Rocha Silva; Daniel Damásio Borges);

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO, SEGURIDADE SOCIAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO – A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA REFORMA DA PREVIDÊNCIA (João Pedro Silva de Toledo; Maria Hemília Fonseca); **A CONCILIAÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO: UMA ABORDAGEM COMPARATIVA DOS SISTEMAS BRASILEIRO, ARGENTINO E MEXICANO** (Carina Alaminio Trida; Alexandre Fontana Berto); **A RAZOABILIDADE DA APLICAÇÃO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA AO**

ATLETA NO FUTEBOL (Diego Xavier Lopes Gaspar; Paulo Victor Cincerre de Godoy); AUXÍLIO-RECLUSÃO E SUAS RECENTES ALTERAÇÕES (LEI 13.846/19) – (Sebastião Sérgio da Silveira; Edilon Volpi Peres); CONCILIAR É SEMPRE BOM? A PRÁTICA DOS ACORDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO (Karlolynne Gorito de Oliveira); DIREITO DESPORTIVO DO TRABALHO: MUDANÇA DE COMPETÊNCIA OU MODALIDADE ESPECIAL DE TRABALHO? (Otávio Lacerda Mendonça; Matheus Jorge Pinto); HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO – DEVIDOS MESMO EM CASO DE DETENTORES DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA (Simone Camilo Gomes; Leandro Antunes de Oliveira); LIMBO PREVIDENCIÁRIO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (Renata Scarpini de Araujo; Jair Aparecido Cardoso); O ACRÉSCIMO DE 25% ÀS APOSENTADORIAS E A NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS (Anália Lourensato Damasceno; Jair Aparecido Cardoso); O ATIVISMO JUDICIAL: NUANCES DA ATIVIDADE PROATIVA DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA (Angela Carolina Soncin; Rafael Tomaz de Oliveira (PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A EQUIPARAÇÃO DA LICENÇA MATERNIDADE À LICENÇA PATERNIDADE (Carlos Aparecido da Silva Neto; Maria Caroline da Costa Marsari); O TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO EM TEMPOS DE DIREITO PENAL MÍNIMO (Marina Calanca Servo; Jair Aparecido Cardoso);

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR I - A MERCANTILIZAÇÃO E PRECIFICAÇÃO DO DANO

EXTRAPATRIMONIAL AO TRABALHADOR VÍTIMA DE ACIDENTE DE TRABALHO NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INDENIZAÇÃO TARIFADA E O DESESTÍMULO/RETROCESSO DA LEI 13.467/17 NA BUSCA DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SEGURO - AGENDA 2.030 DA ONU (Lucas Paulani De Vita; Jair Aparecido Cardoso); A RELAÇÃO ENTRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O DANO EXISTENCIAL (Fabiano Carvalho; Welinton Enéias de Andrade); CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO SEXUAL AMBIENTAL CONTRA AS MULHERES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO DA 2ª E DA 15ª REGIÕES (Ana Clara Tristão; Victor Hugo de Almeida); O SISTEMA TRIPARTITE DE COMPOSIÇÃO DE NORMAS REGULAMENTADORAS (Ana Clara Dias Rodrigues; Maria Fernanda Borges Galisteu; Maria Hemília Fonseca); SOBRE E-WASTE E MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E IMPACTOS DE SEU PROCESSAMENTO INFORMAL À SAÚDE DO TRABALHADOR (Leonardo Eiji Kawamoto; Jete Jane Fiorati); TELETRABALHO, DIREITO À DESCONEXÃO E DANO EXISTENCIAL (Luiza Macedo Pedroso; Victor Hugo de Almeida); TRABALHO INSALUBRE, PERIGOSO E PENOSO: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR NOS PAÍSES DO MERCOSUL (Catharina Lopes Scodro; Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto); USO DO BANHEIRO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

POR TRANSEXUAIS (Patrícia Helena Nunes Tosti; Letícia Ferrão Zapolla);

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR II – A GREVE AMBIENTAL EM DEFESA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE DOS TRABALHADORES: APONTAMENTOS EM FACE DA REFORMA TRABALHISTA (Juliane Caravieri Martins); **A IMPORTÂNCIA DAS NORMAS REGULAMENTADORAS E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA RESTRIÇÃO** (Bruna Flora Brosque; Victor Hugo de Almeida); **A SÍNDROME DE BURNOUT NA CID-11 E SEUS POTENCIAIS IMPACTOS NA ESFERA PREVIDENCIÁRIA** (Renan Fernandes Duarte; Laura Rizzo); **A MONETIZAÇÃO DA SAÚDE DO EMPREGADO NO BRASIL PRESENTE NOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE** (Carla Vieira Carmozine; Maria Cláudia Santana Lima de Oliveira); **CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE O RELATÓRIO “SEGURANÇA E SAÚDE NO CENTRO DO FUTURO DO TRABALHO: TIRANDO PARTIDO DE 100 ANOS DE EXPERIÊNCIA”** (OIT, ABRIL DE 2019) – (Alfredo Alves Rodrigues Junior; Ney Maranhão; Valéria Larissa Galvão do Prado); **NANOTECNOLOGIA E MEIO AMBIENTE LABORAL: ABORDAGEM À LUZ DO PRINCÍPIO JUSAMBIENTAL DA PRECAUÇÃO** (Janice M. Pontes da Silva; Maíra Ruffeil Farias; Ney Maranhão); **O AMIANTO COMO PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA: UMA ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADI 4066/2008-DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** (Adriano Roque Pires; Victor Hugo de Almeida); **O DIREITO FUNDAMENTAL DE**

ACESSO À ÁGUA POTÁVEL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: ANÁLISE DO ACÓRDÃO N. 1.697.168 MS/STJ (Ana Thalita Ferreira; Fabiane Barbosa; Ney Maranhão); O INSTITUTO DA FLEXISEGURANÇA NA EXPERIÊNCIA PORTUGUESA (Giovanna Gomes de Paula; Victor Hugo de Almeida); O TELETRABALHO E SEUS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS (Ana Carolina Albuquerque; Ney Maranhão);

MULTIDISCIPLINARIDADE DO TRABALHO – A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (Andréia Chiquini Bugalho; Edilon Volpi Peres; Sebastião Sérgio da Silveira); **A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO COMO CAUSAS DE DOENÇAS MENTAIS** (Aline Fernanda Souza Silva; Jamile Coelho Moreno); **A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS SOB O PRISMA DA ERGONOMIA** (Gabriel Chiusoli Ruscito; Victor Hugo de Almeida); **A (IN)EFICÁCIA DAS POLÍTICAS DE EQUIDADE DE GÊNERO FRENTE ÀS MULHERES NEGRAS NO MERCADO DE TRABALHO** (Gabriela Christina Cordeiro; Patrick de Araújo Fernandes); **A MACROÉTICA LABORAL: A CONSTRUÇÃO SOCIOLÓGICA DO HOMEM ATRAVÉS DO TRABALHO** (Leonardo Picolo Cauzim; Danilo Henrique Nunes); **RELAÇÕES DE GÊNERO E DIVERSIDADE SEXUAL NO MUNDO DO TRABALHO** (Helena Vicentini Julião; Nayara Hakime Dutra);

NOVAS TECNOLOGIAS E MERCADO DO TRABALHO I – A INFLUÊNCIA DA GIG

ECONOMY NO DESENVOLVIMENTO INTELLECTUAL DO TRABALHADOR E SEU POTENCIAL DE GERAR MÃO-DE-OBRA ESCRAVA (Ana Patricia Ribeiro Approbato; Jeferson Dessotti Cavalcante Di Schiavi; Maria Hemília Fonseca); A UTILIZAÇÃO DE CRIPTOMOEDAS COMO FORMA DE PAGAMENTO REMUNERATÓRIO (Gustavo Alarcon Rodrigues; Patrícia Borba Marchetto); ECONOMIA COMPARTILHADA VIA APLICATIVO UBER: ANÁLISE DOS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DO BRASIL SOB PERSPECTIVA DA OIT (Ester Segalla dos Passos; Daniel Damásio Borges); IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA FORÇA DE TRABALHO NO BRASIL (Luiz Fernandes Garcia; Jamile Coelho Moreno); MECANIZAÇÃO DO SETOR SUCROENERGÉTICO NA REGIÃO DE RIBEIRÃO PRETO – IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO (Cristiane Ragazzo Sabadin; Selma Cristina Tomé Pina; Ricardo dos Reis Silveira); O MEIO DE TRANSPORTE CONTEMPORÂNEO: DO TÁXI AO UBER, E AS IMPLICAÇÕES QUE ESSA NOVA TECNOLOGIA TROUXE PARA O MERCADO DE TRABALHO (Andréia Chiquini Bugalho; Jair Aparecido Cardoso; Sebastião Sérgio da Silveira); ZONA CINZENTA TRABALHISTA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE O B.Y.O.D. E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS NA RELAÇÃO DE TRABALHO (José Luiz de Moura Faleiros Júnior; Tereza Fernanda Martuscello Papa); e

NOVAS TECNOLOGIAS E MERCADO DO TRABALHO II – (DO TELETRABALHO: A

INSPIRAÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PÁTRIO (Rafael de Oliveira Rosa Carneiro; Danilo Henrique Nunes); A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO (Natalia Marques Abramides Brasil; Jair Aparecido Cardoso); FORMAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS A PLATAFORMAS DIGITAIS (João Paulo Goulart; Maria Hemília Fonseca; Paulo Ricardo Artequilino da Silva); A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS NO CONTEXTO DA UBERIZAÇÃO (Stephanie Bortolaso); DIGITALIZAÇÃO E MUNDO DO TRABALHO: ANÁLISE DO RELATÓRIO DO GRUPO DE ESPECIALISTAS DE ALTO NÍVEL SOBRE O IMPACTO DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NOS MERCADOS DE TRABALHO DA UNIÃO EUROPEIA (Ney Maranhão; Thiago Amaral Costa Savino); INDÚSTRIA 4.0 E A DIGITALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: O PROBLEMA DO CONTROLE SOCIAL DOS TRABALHADORES (Victor César Fernandes Rodrigues); O FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO E AS ALTERNATIVAS AO RECONHECIMENTO JUDICIAL DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA TUTELA DE DIREITOS E MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO (Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino; Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto); O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SAÚDE MENTAL DO TRABALHADOR: NOVAS TECNOLOGIAS E OS DESAFIOS A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA (Vitória Mattos Gonçalves; Jair Aparecido Cardoso).

As atividades nas mesas temáticas foram coordenadas pelos seguintes colaboradores: **DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO I** - Sebastião Sérgio da Silveira (UNAERP) e Fernanda Menezes Leite (FDRP/USP); **DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO II** - Marcelo Braghini (UEMG), Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho (UFBa), Ricardo Estevão Soares de Ávila (FDRP/USP), Jaime Leandro Bulos (CUML); **DIREITO COLETIVO DO TRABALHO** - Maria Hemília Fonseca (FDRP/USP); Letícia Ferrão Zapolla (FDRP/USP) e Claudio Jannotti da Rocha (UFES); **DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO, SEGURIDADE SOCIAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO** - Jair Aparecido Cardoso (FDRP/USP), Juvêncio Borges Silva (UNAERP/USP), Amanda Barbosa (FDRP-USP/ESD) e Edilton Meireles de Oliveira Santos (UFBa); **MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR I** - Victor Hugo de Almeida (FCHS/UNESP); Eliana dos Santos Alves Nogueira (FCHS/UNESP); Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto (FADUSP); Fabiano Carvalho (CUML); **MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR II** - José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva (FDRP/USP); Ney Stany Morais Maranhão (UFPA), Renan Fernandes Duarte (FCHS/UNESP) e Gabrielle Ota Longo (FDRP/USP); **MULTIDISCIPLINARIDADE DO TRABALHO** - Jacqueline de Souza (EERP/USP); Jaqueline Lemos de Oliveira (EERP/USP); Lilian Carla de Almeida (EERP/USP); **NOVAS TECNOLOGIAS E MERCADO DE TRABALHO I** - Ana Cristina Alves de Paula (FCHS/UNESP) e Rafael Tomaz de Oliveira; e **NOVAS TECNOLOGIAS E MERCADO DE TRABALHO I** - Ricardo dos Reis Silveira; Natália Marques Abramides Brasil.

Por fim, agradecemos a todos os membros que compuseram os Comitês de Organização e Científico; aos apoiadores do Evento; à Direção, ao Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho e aos servidores

(especialmente Ícaro Henrique Ramos, Carlos Alberto Bernardes e Sandra Aparecida Cintra Ferreira) da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/UNESP); à Direção, ao Departamento de Direito Privado e de Processo Civil e aos servidores da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP); e a todas as Instituições apoiadoras.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida (FCHS/UNESP)
Profa. Dra. Eliana dos Santos A. Nogueira (FCHS/UNESP)
Prof^a. Associada Maria Hemília Fonseca (FDRP/USP)
Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso (FDRP/USP)

SUMÁRIO

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO I.....49

**A EFETIVIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL
81/2014 NA ERRADICAÇÃO DA ESCRAVIDÃO
CONTEMPORÂNEA NO SETOR RURAL BRASILEIRO
.....39**

Samantha Pires de Oliveira

Luísa Henares Rangel

**A LEI N. 13.467/17 E A INTERSECÇÃO ENTRE OS
PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E A
AUTONOMIA DA VONTADE DO DIREITO CIVIL.....55**

Leonardo Tavares Lima

Jair Aparecido Cardoso

A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO43

Júlia Picinato M. de Araújo Rocha

Ana Paula Perpétua Ribeiro

Cíntia Carla Barroso Thomazini

Jair Aparecido Cardoso

**A TERCEIRIZAÇÃO E SUA VIABILIDADE PARA A
EMPRESA NO SETOR PRIVADO.....55**

Daniela Helena Suncini Petroni

Jair Aparecido Cardoso

**AS RESPONSABILIDADES FAMILIARES ANTE A
PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E
TRATAMENTO NO BRASIL Á LUZ DA OIT69**

Ana Flávia Alves

Gabriele Ferreira Beirigo

Jair Aparecido Cardoso

REFLEXÕES SOBRE A VALIDADE DO NOVO ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA – LEI N.º 13.467/2017 – SEM A PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO E SUA APLICABILIDADE AOS TRABALHADORES RURAIS 79

Andreia Chiquini Bugalho

Luiza de Oliveira Garcia Miessa dos Santos

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO II..... 97

A POPULAÇÃO LGBTI+ E A PERSPECTIVA DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL: OS DESAFIOS PARA A INCLUSÃO DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS NO MERCADO DE TRABALHO FORMAL 99

Taciana Cecília Ramos

Juliane Caravieri Martins

RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS EM FACE À HIPERSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR..... 115

Natália Valle Laffitte Barbosa

Adriana Brasil Vieira Wzykowsk

A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA NOVA DISPOSIÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA..... 133

Daniel Rizzolli

Jair Aparecido Cardoso

APLICABILIDADE DO COMPLIANCE NO DIREITO DO TRABALHO..... 149

Jamile Coelho Moreno

Andresa Di Fazio Guarini

A JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA TRABALHISTA À LUZ DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO: UMA ANÁLISE DA TUTELA INCLUSIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL.....165

Andréia Garcia Martin

César Augusto Zacheo

DA ESCRAVIDÃO VELADA À SISTEMATIZAÇÃO DO CONTRATO INDIVIDUAL: UMA PERSCRUTAÇÃO ACERCA DAS VÁRIAS FACETAS DO TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL181

Caio Lino de Andrade

Fabricio de Oliveira Silva

HIPERSUFICIÊNCIA DO EMPREGADO: (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA CLT191

Gabriela Moreira Cicillini

Júlia Marçal Silva

Maria Hemília Fonseca

O ACIDENTE DE TRAJETO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA207

Ricardo Claret Pitondo Filho

Jaime Leandro Bulos

O FALSO ALVORECER DA LIBERDADE: A INFLUÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA NO FUTURO DO TRABALHO.....219

Giovanna Menato Pasquini

Victor Hugo de Almeida

O MOTORISTA DO UBER/99 E O NÃO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO229

Henrique Milani

Jair Aparecido Cardoso

**O TRABALHO INFANTIL NO BRASIL: FORMAS DE
TRABALHOS PERIGOSOS E SUA ERRADICAÇÃO PÓS
REFORMA TRABALHISTA NA PERSPECTIVA DO
FUTURO DO TRABALHO..... 243**

Lívia Francisquetti Casarini

Victor Hugo de Almeida

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO 263

**A ESTRUTURAÇÃO DO MODELO DE UNIDADE
SINDICAL NA ALEMANHA 265**

Saulo Carvalho Ceballos

Maria Hemília Fonseca

**A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O
LEGISLADO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 13.467/2017 E
SEUS IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE DE
TRABALHO..... 279**

Fernando Melo Gama Peres

Victor Hugo de Almeida

**AS BALIZAS DA INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA DO
TRABALHO SOBRE OS INSTRUMENTOS DA
VONTADE COLETIVA E A POSSIBILIDADE DE
SUPERAÇÃO IN CONCRETO DA REGRA CONTIDA NO
ARTIGO 8º, § 3º, DA CLT..... 295**

Leandro do Amaral D. de Dorneles

Vitor Kaiser Jahn

**AS INCONGRUÊNCIAS PREVISTAS NA LEI 13.467 DE
2017 RELATIVAS À ESTRUTURA DA ORGANIZAÇÃO
SINDICAL BRASILEIRA 313**

Tiago Paes Barbosa Borges

Victor Hugo de Almeida

**AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A
VINCULATIVIDADE SINDICAL TRADICIONAL329**

*Breno Hermes Gonçalves Vargas
Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira*

**LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL: UM DIREITO
FUNDAMENTAL A SER COLOCADO EM PRÁTICA ..345**

Marcelo Lobato da Silva

**NEGOCIAÇÃO *IN PEJUS* COMPARADA – BRASIL E
ESPANHA367**

*Maiara Limeira de Melo
Maria Hemília Fonseca*

**NOVOS PARÂMETROS LEGAIS PARA A
NEGOCIAÇÃO COLETIVA383**

*Fabiana Zacarias
Magali Rodrigues de Souza
Ronny Max Machado*

**O PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS
MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO NO
BRASIL E NA FRANÇA: BREVE ANÁLISE DA
APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES 100 E 111 DA OIT ..397**

*Maria Luiza Rocha Silva
Daniel Damásio Borges*

**DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO,
SEGURIDADE SOCIAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO
.....413**

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA
REFORMA DA PREVIDÊNCIA.....415**

*João Pedro Silva de Toledo
Maria Hemília Fonseca*

**A CONCILIAÇÃO SOB A ÓTICA DO DIRETO
COMPARADO: UMA ABORDAGEM COMPARATIVA
DOS SISTEMAS BRASILEIRO, ARGENTINO E
MEXICANO 439**

*Carina Alamino Trida
Alexandre Fontana Berto*

**A RAZOABILIDADE DA APLICAÇÃO DE SANÇÃO
PECUNIÁRIA AO ATLETA NO FUTEBOL 457**

*Diego Xavier Lopes Gaspar
Paulo Victor Cincerre de Godoy*

**AUXÍLIO-RECLUSÃO E SUAS RECENTES
ALTERAÇÕES (LEI 13.846/19) 471**

*Sebastião Sérgio da Silveira
Edilon Volpi Peres*

**CONCILIAR É SEMPRE BOM? A PRÁTICA DOS
ACORDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO 489**

Karolynne Gorito de Oliveira

**DIREITO DESPORTIVO DO TRABALHO: MUDANÇA
DE COMPETÊNCIA OU MODALIDADE ESPECIAL DE
TRABALHO? 501**

*Otávio Lacerda Mendonça
Matheus Jorge Pinto*

**HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA JUSTIÇA DO
TRABALHO – DEVIDOS MESMO EM CASO DE
DETENTORES DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA 515**

*Simone Camilo Gomes
Leandro Antunes de Oliveira*

**LIMBO PREVIDENCIÁRIO E O PRINCÍPIO DA
LEGALIDADE531**

*Renata Scarpini de Araujo
Jair Aparecido Cardoso*

**O ACRÉSCIMO DE 25% ÀS APOSENTADORIAS E A
NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS547**

*Anália Lourensato Damasceno
Jair Aparecido Cardoso*

**O ATIVISMO JUDICIAL: NUANCES DA ATIVIDADE
PROATIVA DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA
.....567**

*Angela Carolina Soncin
Rafael Tomaz de Oliveira*

**O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A EQUIPARAÇÃO DA
LICENÇA MATERNIDADE À LICENÇA PATERNIDADE
.....597**

*Carlos Aparecido da Silva Neto
Maria Caroline da Costa Marsari*

**O TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE
ESCRAVO EM TEMPOS DE DIREITO PENAL MÍNIMO
.....609**

*Marina Calanca Servo
Jair Aparecido Cardoso*

**MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO
TRABALHADOR I625**

**A MERCANTILIZAÇÃO E PRECIFICAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL AO TRABALHADOR VÍTIMA
DE ACIDENTE DE TRABALHO NO BRASIL:
REFLEXÕES ACERCA DA**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA INDENIZAÇÃO
TARIFADA E O DESESTÍMULO/RETROCESSO DA LEI
13.467/17 NA BUSCA DO MEIO AMBIENTE DE
TRABALHO SEGURO - AGENDA 2.030 DA ONU 627**

Lucas Paulani De Vita

Jair Aparecido Cardoso

**A RELAÇÃO ENTRE O MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO E O DANO EXISTENCIAL..... 647**

Fabiano Carvalho

Welinton Enéias de Andrade

**CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO SEXUAL
AMBIENTAL CONTRA AS MULHERES NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO SOB A PERSPECTIVA DA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO
TRABALHO DA 2ª E DA 15ª REGIÕES..... 659**

Ana Clara Tristão

Victor Hugo de Almeida

**O SISTEMA TRIPARTITE DE COMPOSIÇÃO DE
NORMAS REGULAMENTADORAS..... 673**

Ana Clara Dias Rodrigues

Maria Fernanda Borges Galisteu

Maria Hemília Fonseca

**SOBRE E-WASTE E MEIO AMBIENTE DE TRABALHO:
CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E IMPACTOS DE
SEU PROCESSAMENTO INFORMAL À SAÚDE DO
TRABALHADOR..... 687**

Leonardo Eiji Kawamoto

Jete Jane Fiorati

**TELETRABALHO, DIREITO À DESCONEXÃO E DANO
EXISTENCIAL 703**

Luiza Macedo Pedroso

Victor Hugo de Almeida

TRABALHO INSALUBRE, PERIGOSO E PENOSO: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR NOS PAÍSES DO MERCOSUL719

Catharina Lopes Scodro

Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto

USO DO BANHEIRO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO POR TRANSEXUAIS737

Patrícia Helena Nunes Tosti

Letícia Ferrão Zapolla

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR II.....753

A GREVE AMBIENTAL EM DEFESA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE DOS TRABALHADORES: APONTAMENTOS EM FACE DA REFORMA TRABALHISTA755

Juliane Caravieri Martins

A IMPORTÂNCIA DAS NORMAS REGULAMENTADORAS E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA RESTRIÇÃO.....771

Bruna Flora Brosque

Victor Hugo de Almeida

A SÍNDROME DE BURNOUT NA CID-11 E SEUS POTENCIAIS IMPACTOS NA ESFERA PREVIDENCIÁRIA.....787

Renan Fernandes Duarte

Laura Rizzo

**A MONETIZAÇÃO DA SAÚDE DO EMPREGADO NO
BRASIL PRESENTE NOS ADICIONAIS DE
INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE 803**

Carla Vieira Carmozine

Maria Cláudia Santana Lima de Oliveira

**CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE O RELATÓRIO
“SEGURANÇA E SAÚDE NO CENTRO DO FUTURO DO
TRABALHO: TIRANDO PARTIDO DE 100 ANOS DE
EXPERIÊNCIA” (OIT, ABRIL DE 2019) 819**

Alfredo Alves Rodrigues Junior

Ney Maranhão

Valéria Larissa Galvão do Prado

**NANOTECNOLOGIA E MEIO AMBIENTE LABORAL:
ABORDAGEM À LUZ DO PRINCÍPIO JUSAMBIENTAL
DA PRECAUÇÃO 847**

Janice M. Pontes da Silva

Maíra Ruffeil Farias

Ney Maranhão

**O AMIANTO COMO PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA:
UMA ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADI 4066/2008-
DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 863**

Adriano Roque Pires

Victor Hugo de Almeida

**O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA
POTÁVEL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO:
ANÁLISE DO ACÓRDÃO N. 1.697.168 MS/STJ 881**

Ana Thalita Ferreira

Fabiane Barbosa

Ney Maranhão

**O INSTITUTO DA FLEXISEGURANÇA NA
EXPERIÊNCIA PORTUGUESA.....897**

*Giovanna Gomes de Paula
Victor Hugo de Almeida*

**O TELETRABALHO E SEUS RISCOS LABOR-
AMBIENTAIS.....913**

*Ana Carolina Albuquerque
Ney Maranhão*

MULTIDISCIPLINARIDADE DO TRABALHO.....929

**A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO E
AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....931**

*Andréia Chiquini Bugalho
Edilon Volpi Peres
Sebastião Sérgio da Silveira*

**A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE
TRABALHO COMO CAUSAS DE DOENÇAS MENTAIS
.....955**

*Aline Fernanda Souza Silva
Jamile Coelho Moreno*

**A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO POR
MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS SOB O PRISMA
DA ERGONOMIA.....971**

*Gabriel Chiusoli Ruscito
Victor Hugo de Almeida*

**A (IN)EFICÁCIA DAS POLÍTICAS DE EQUIDADE DE
GÊNERO FRENTE ÀS MULHERES NEGRAS NO
MERCADO DE TRABALHO.....989**

*Gabriela Christina Cordeiro
Patrick de Araújo Fernandes*

**A MACROÉTICA LABORAL: A CONSTRUÇÃO
SOCIOLOGICA DO HOMEM ATRAVÉS DO
TRABALHO..... 1005**

Leonardo Picolo Cauzim

Danilo Henrique Nunes

**RELAÇÕES DE GÊNERO E DIVERSIDADE SEXUAL NO
MUNDO DO TRABALHO 1029**

Helena Vicentini Julião

Nayara Hakime Dutra

**NOVAS TECNOLOGIAS E MERCADO DO TRABALHO I
..... 1043**

**A INFLUÊNCIA DA GIG ECONOMY NO
DESENVOLVIMENTO INTELECTUAL DO
TRABALHADOR E SEU POTENCIAL DE GERAR MÃO-
DE-OBRA ESCRAVA 1045**

Ana Patricia Ribeiro Approbato

Jeferson Dessotti Cavalcante Di Schiavi

Maria Hemília Fonseca

**A UTILIZAÇÃO DE CRIPTOMOEDAS COMO FORMA
DE PAGAMENTO REMUNERATÓRIO..... 1065**

Gustavo Alarcon Rodrigues

Patrícia Borba Marchetto

**ECONOMIA COMPARTILHADA VIA APLICATIVO
UBER: ANÁLISE DOS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE
TRABALHO DO BRASIL SOB PERSPECTIVA DA OIT
..... 1081**

Ester Segalla dos Passos

Daniel Damásio Borges

IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA FORÇA DE TRABALHO NO BRASIL.....1097

Luiz Fernandes Garcia

Jamile Coelho Moreno

MECANIZAÇÃO DO SETOR SUCROENERGÉTICO NA REGIÃO DE RIBEIRÃO PRETO – IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO1113

Cristiane Ragazzo Sabadin

Selma Cristina Tomé Pina

Ricardo dos Reis Silveira

O MEIO DE TRANSPORTE CONTEMPORÂNEO: DO TÁXI AO UBER, E AS IMPLICAÇÕES QUE ESSA NOVA TECNOLOGIA TROUXE PARA O MERCADO DE TRABALHO1133

Andréia Chiquini Bugalho

Jair Aparecido Cardoso

Sebastião Sérgio da Silveira

ZONA CINZENTA TRABALHISTA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE O B.Y.O.D. E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS NA RELAÇÃO DE TRABALHO1155

José Luiz de Moura Faleiros Júnior

Tereza Fernanda Martuscello Papa

NOVAS TECNOLOGIAS E MERCADO DO TRABALHO II1171

DO TELETRABALHO: A INSPIRAÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PÁTRIO.....1173

Rafael de Oliveira Rosa Carneiro

Danilo Henrique Nunes

**A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NA
RELAÇÃO DE TRABALHO 1197**

Natalia Marques Abramides Brasil

Jair Aparecido Cardoso

**FORMAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO DE
PRESTADORES DE SERVIÇOS A PLATAFORMAS
DIGITAIS 1209**

João Paulo Goulart

Maria Hemília Fonseca

Paulo Ricardo Artequilino da Silva

**A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO E AS RELAÇÕES
TRABALHISTAS NO CONTEXTO DA UBERIZAÇÃO
..... 1229**

Stephanie Bortolaso

**DIGITALIZAÇÃO E MUNDO DO TRABALHO:
ANÁLISE DO RELATÓRIO DO GRUPO DE
ESPECIALISTAS DE ALTO NÍVEL SOBRE O IMPACTO
DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NOS MERCADOS DE
TRABALHO DA UNIÃO EUROPEIA 1245**

Ney Maranhão

Thiago Amaral Costa Savino

**INDÚSTRIA 4.0 E A DIGITALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES
DE TRABALHO: O PROBLEMA DO CONTROLE
SOCIAL DOS TRABALHADORES..... 1261**

Victor César Fernandes Rodrigues

**O FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO E AS
ALTERNATIVAS AO RECONHECIMENTO JUDICIAL
DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA TUTELA DE
DIREITOS E MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE
TRABALHO..... 1277**

Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino

Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto

**O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SAÚDE
MENTAL DO TRABALHADOR: NOVAS TECNOLOGIAS
E OS DESAFIOS A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE
HUMANA1289**

Vitória Mattos Gonçalves

Jair Aparecido Cardoso

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO I

**A EFETIVIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL
81/2014 NA ERRADICAÇÃO DA ESCRAVIDÃO
CONTEMPORÂNEA NO SETOR RURAL
BRASILEIRO**

***EFFECTIVENESS OF CONSTITUTIONAL
AMENDMENT 81/2014 IN ERADICATING
CONTEMPORARY SLAVERY IN THE BRAZILIAN
RURAL SECTOR***

*Samantha Pires de Oliveira¹
Luísa Henares Rangel²*

RESUMO

A escravidão foi abolida em 1888 no Brasil, através da Lei Áurea. Contudo, a busca desenfreada por lucro faz com que essa prática persista até os dias atuais, ignorando o ordenamento jurídico, que a configura como crime, atentando contra os direitos fundamentais do homem.

Este trabalho tem o seu foco em analisar os efeitos da promulgação da EC - Emenda Constitucional 81/2014, que dá nova redação ao artigo 243 da Constituição Federal, para prever o confisco de propriedades onde for encontrada a exploração de trabalho escravo, destinando-as à reforma agrária ou ao uso social urbano no país, na erradicação do trabalho escravo, com ênfase no âmbito rural.

O presente estudo será feito através de metodologia bibliográfica, baseada em livros, artigos e teses de conclusão de curso, bem como em relatórios e estatísticas e, ainda, jurisprudencial. O método utilizado será o hipotético dedutivo.

¹ Mestre em Direito pela FDRP-USP. E-mail: samspolli@gmail.com.

² Pós-Graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela FDRP-USP. E-mail: lhenaresrangel@gmail.com.

Diante dos estudos realizados, conclui-se que, até sua regulamentação, a EC 81/2014 não possui eficácia plena e, portanto, não possui praticamente nenhuma efetividade no combate ao trabalho escravo.

Palavras-chave: Escravidão. Emenda Constitucional 81/2014. Rural.

ABSTRACT

Slavery was abolished in 1888 in Brazil through the Áurea Law. However, the unbridled pursuit of profit causes this practice to persist to the present day, ignoring the legal system, which configures it as a crime, undermining the fundamental rights of human beings.

This paper focuses on analyzing the effects of the enactment of Constitutional Amendment 81/2014, which rewrite article 243 of the Federal Constitution, to foresee the confiscation of properties where slave labor is found, and intended for agrarian reform or urban social use in the country, in the eradication of slave labor, with emphasis on the rural scope.

The present study will be done through bibliographic methodology, based on books, articles and thesis, as well as reports and statistics, as well as case law. The method used will be the hypothetical deductive.

In the light of the studies carried out, it is concluded that, until its regulation, Constitutional Amendment 81/2014 is not fully effective and, therefore, has almost no effectiveness in combating slave labor.

Keywords: Slavery. Constitutional Amendment 81/2014. Rural.

INTRODUÇÃO

A escravatura foi abolida no Brasil em 1888, através da Lei Áurea, que decretou o fim do direito de propriedade de uma

pessoa sobre outra. Contudo, a busca desenfreada por lucros vem crescendo na pós-modernidade e, não poucas vezes, se traduz na exploração da força de trabalho do homem, colocando-o em situação análoga à de escravo. É uma prática que persiste até os dias atuais, ignorando o ordenamento jurídico, que a configura como crime, atentando contra os direitos fundamentais do homem.

O presente estudo visa analisar a Emenda Constitucional nº 81/2014, que dá nova redação ao artigo 243 da Constituição Federal, para prever o confisco de propriedades onde for encontrada a exploração de trabalho escravo, destinando-as à reforma agrária ou ao uso social urbano.

Ocorre que a nova redação do artigo traz uma provável obrigatoriedade de se regulamentar tal procedimento através de lei complementar, o que até hoje não ocorreu, trazendo maiores questionamentos sobre a efetividade da Emenda Constitucional em comento, bem como sobre as possíveis consequências de tal regulamentação, que serão estudadas a seguir.

O primeiro capítulo trará uma perspectiva histórica sobre a abolição do trabalho escravo no país, seguida das principais ferramentas utilizadas na luta para sua erradicação, incluindo a mencionada Emenda Constitucional.

O segundo capítulo abordará a problemática sobre a verdadeira eficácia da EC em tela, uma vez que, conforme exposto alhures, há entendimento majoritário de que há necessidade de regulamentação, que se aplica também ao conceito de trabalho “análogo ao escravo”. Assim, esse capítulo abordará o que se tem discutido sobre mencionada regulamentação e suas implicações.

O terceiro capítulo trará as conclusões do presente estudo sobre a eficácia ou não da EC 81/2014 no combate ao trabalho análogo ao escravo persistente principalmente no setor rural brasileiro.

1 PERSPECTIVA HISTÓRICA

A escravatura foi abolida no Brasil em 1888, através da Lei Áurea, que decretou o fim do direito de propriedade de uma pessoa sobre outra. Contudo, a busca desenfreada por lucros vem crescendo na pós-modernidade e, não poucas vezes, se traduz na exploração da força de trabalho do homem, colocando-o em situação análoga à de escravo (MIRAGLIA, 2015). É uma prática que persiste até os dias atuais, ignorando o ordenamento jurídico, que a configura como crime, atentando contra os direitos fundamentais do homem.

O art. 149 do Código Penal Brasileiro assim tipifica:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; [...].

Ainda, a Constituição Federal, no tocante aos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu artigo 5º, dita:

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:

III- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece.

XLVII – não haverá penas:

c) de trabalhos forçados. (BRASIL, 1988).

Assim, o trabalho em condições análogas a de escravo configura ofensa aos preceitos constitucionais vigentes, bem como aos princípios fundamentais da pessoa humana.

Além deste dispositivo, existem acordos e convenções internacionais que consideram a exploração do trabalho escravo como um crime contra a humanidade. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aborda o tema através das convenções 29, de 1930, e 105, de 1957, ambas ratificadas pelo Brasil.

A primeira versa sobre a eliminação do trabalho forçado em todas as suas formas, enquanto a segunda se refere à proibição do uso de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório como meio de coerção ou educação política, castigo por expressão de opiniões políticas ou ideológicas, medida disciplinar no trabalho, punição por participação em greves e como medida de discriminação, conforme seu artigo 1º.

Ainda, há que se destacar a existência da Comissão Pastoral da Terra (CPT), órgão da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, e a organização não governamental que mais se destaca na luta pela erradicação do trabalho escravo no Brasil (Cartilha de Pastoral Social, 2001).

Já as instituições e medidas governamentais podem ser resumidas no decreto 1538, de 1995, que criou o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado (Gertraf), bem como o Grupo Móvel de Fiscalização, gerenciado pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Ainda, em 2003, foi lançado o Plano Nacional para Erradicação do Trabalho

Escravo, que criou a Comissão Nacional de erradicação ao trabalho Escravo (Conatrae).

Não obstante as ferramentas apresentadas na luta contra o trabalho escravo, o presente estudo visa analisar a Emenda Constitucional nº 81/2014, que dá nova redação ao artigo 243 da Constituição Federal, para prever o confisco de propriedades onde for encontrada a exploração de trabalho escravo, destinando-as à reforma agrária ou ao uso social urbano.

A mencionada Emenda foi promulgada a partir do Projeto de Emenda Constitucional 57A/1999, que passou pelo Senado Federal, em 2003, e foi aprovada na Câmara dos Deputados em 2012, voltando ao Senado por conta de uma modificação (BRASIL, 1999). Portanto, sua promulgação levou aproximadamente quinze anos.

Transcreve-se a redação anterior:

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.

Abaixo a redação atual:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas

culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5.º. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

No próximo capítulo, serão estudadas as consequências trazidas pela nova redação.

2 PROBLEMÁTICA

Sobre a efetividade da EC 81/2014, cabe destacar que a redação original da PEC aprovada no Senado Federal em 01 de novembro de 2001, dispunha de forma diversa daquela aprovada pela Câmara dos Deputados e promulgada em 05 de junho de 2014. (REPORTER BRASIL, 2019).

A primeira, em sua versão original, dispunha que:

As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas à reforma agrária, com o assentamento prioritário aos colonos que já trabalhavam na respectiva gleba, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e se reverterá, conforme o caso,

em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados, no assentamento dos colonos que foram escravizados, no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, **controle e prevenção e repressão ao crime de tráfico ou do trabalho escravo.**

Assim, conclui-se que a versão original da PEC não trazia a obrigatoriedade de edição de Lei específica que defina o trabalho análogo ao de escravo, uma vez que se referia ao crime de submissão à condição análoga à de escravo, previsto no art. 149 do CP, já exposto acima.

Já redação da EC 81/2014 requer edição de Lei posterior específica para conceituar o “trabalho – análogo ao de – escravo”, sem o que a nova redação constitucional não possui aplicação imediata, sendo dependente da vontade legislativa em editar lei com o conceito de trabalho escravo.

Apenas depois de mencionada regulamentação é que se permitirá a utilização da expropriação da propriedade pelas autoridades administrativas e judiciais competentes, como uma das sanções possíveis, além das consequências administrativas, trabalhistas e penais aplicáveis ao caso concreto (NEVES, 2014).

Note-se que, em consulta realizada em 27/08/2019, bem como na data de 18/09/2019, no site da Câmara Legislativa, verifica-se que o artigo 243, da CF, continua não regulamentado.

Inclusive, cabe destacar que o tema foi recentemente abordado pelo atual presidente, conforme se infere do trecho a seguir:

Segundo Bolsonaro, ‘ninguém é a favor do trabalho escravo’. Mas, dirigindo-se ao ministro Ives Gandra, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que estava na plateia, afirmou: ‘Alguns colegas de vossa excelência entendem que o

trabalho análogo à escravidão também é escravo. E pau neles'. (AMATO, 2019).

Neste sentido, e avaliando o atual contexto político e social do país, nota-se que há grande probabilidade de ser editada lei com conceito de “trabalho análogo ao escravo” bem mais restritivo do que o delimitado no artigo 149, do Código Penal.

Há uma tendência de que se considere como trabalho análogo ao escravo apenas aquele que restringir a liberdade física do trabalhador, conforme o conceito apresentado por Sento-Sé (2001), por exemplo, excluindo-se as demais condutas tipificadas no Código Penal que, em síntese são trabalho forçado, degradante, servidão por dívida e jornada exaustiva.

Neste sentido, ressalta-se que a elite latifundiária brasileira tem grande responsabilidade nesse item, que não pode ser considerado como natural ou conjuntural.

Entretanto, há que destacar que o entendimento de alguns membros do MPT – Ministério Público do Trabalho é de que o atual conceito de trabalho análogo à escravidão contido no Código Penal é suficiente para que se aplique a EC imediatamente, segundo palavras do vice-coordenador nacional da Coordenadoria de Erradicação do Trabalho Escravo (Conaete) da Procuradoria-Geral do Trabalho, Maurício Ferreira.

Segue trecho de seu depoimento:

A ausência da regulamentação deixa muito a desejar porque ela não traz a efetividade desejada pela PEC. Ou seja, embora a Constituição tenha modificado os critérios para que haja a expropriação [das terras], na prática ela ainda não vem ocorrendo. A grande questão de fundo nisso aí é a modificação do conceito de trabalho escravo, que eles querem fazer um retrocesso na nossa legislação. (BRITO, 2017).

Na mesma matéria, o procurador ainda declarou:

O nosso entendimento é que, a partir do momento que haja alguma sentença transitando em julgado reconhecendo o trabalho escravo, seja possível sim que haja a expropriação da terra, independentemente dessa regulamentação.

Todavia, em pesquisa jurisprudencial realizada no site do STF – Supremo Tribunal Federal, não foram encontrados acórdãos de expropriação de terras em que foram encontrados trabalhadores em condições análogas à escravidão, após a promulgação da EC em comento.

Assim, demonstrada e ineficácia da referida promulgação até o momento.

Ainda, importante destacar que, embora grande parte das autoridades no assunto entenda desnecessária a regulamentação da mencionada EC quanto ao conceito de trabalho análogo ao escravo, uma vez que já é bastante consistente na doutrina e legislação existente, bem como que o interesse em muda-lo para restringir sua abrangência é de interesse óbvio da bancada ruralista do Congresso Nacional, há que se admitir que a EC necessita de regulamentação quanto à tramitação do procedimento de expropriação.

Nesse sentido, também o entendimento de Neves (2014, p. 6):

Forçoso reconhecer, porém, que há, de fato, a necessidade de expedição de lei regulamentadora do art. 243 da CF/1988, com a nova redação dada pela EC 81/2014, pois, é imperioso que se defina o trâmite processual a ser seguido até a decisão definitiva quanto à expropriação da propriedade, a fim de estabelecer a competência para apreciação e julgamento da medida, quais os requisitos necessários para sua concretude, se dependerá de decisão colegiada ou trânsito em julgado da sentença, qual a justiça competente

etc. Entendemos que tão somente nesse aspecto se faz necessária Lei regulamentadora, com o único fito de garantir a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, da legalidade e da motivação das decisões.

O que não se pode aceitar é que, com a justificativa de regulamentar o procedimento para o regular processamento e condenação ao perdimento da propriedade (expropriação) em virtude da prática de trabalho escravo, criem verdadeira aberração normativa, fazendo com que o Brasil retroceda à época da Lei Áurea, impondo atraso ao nosso país em face da comunidade internacional, especialmente por ser o Brasil um dos países com maiores índices de flagrantes desse crime, segundo relatórios da Organização das Nações Unidas e da Organização Internacional do Trabalho.

O trecho acima transcrito admite, ainda que a contragosto, a necessidade de regulamentação do procedimento de expropriação, competência, dentre outros. Contudo, não se pode admitir que, com este pretexto, sejam reduzidos os tipos penais que configurem o trabalho escravo.

3 CONCLUSÃO

Nesse estudo, verificou-se que a legislação atual brasileira de enfrentamento ao trabalho escravo está em consonância com o ordenamento jurídico internacional, sendo que a promulgação da EC 81/2014 veio ao encontro das recomendações das organizações internacionais, que sempre manifestaram apoio à aprovação da antiga Proposta de Emenda Constitucional, mecanismo importantíssimo na luta contra o trabalho escravo no Brasil.

Ainda que com sua redação original alterada, a promulgação da EC 81/2014 significou um importante avanço normativo, uma vez que a expropriação da propriedade em

decorrência da prática do trabalho escravo é medida que vem reforçar e complementar de maneira decisiva o combate a essa prática, uma vez que, juntamente com a sanção penal, representa o maior temor do grande proprietário de terras, e possui natureza muito mais eficaz do que a imposição de multas, muitas das vezes irrisórias perto do poderio econômico dos latifundiários e empresários, que possuem em sua cadeia a exploração demão de obra escrava.

Entretanto, necessário se faz que a expropriação ocorra na prática, não sendo suficiente a mera alteração do artigo 243, da Constituição Federal, mas sim a aplicação prática e imediata de tal artigo e da punição nele prevista.

Contudo, aqui se encontra a problemática do estudo, uma vez que o legislador condicionou a aplicação da norma à edição de lei, o que tornou o artigo em tela norma de eficácia limitada, dependente de nova lei, congelando as expectativas de aplicação imediata.

Outro ponto de preocupação é a probabilidade de a lei regulamentadora não se limitar a abranger o procedimento específico, mas sim alterar o conceito de trabalho análogo ao escravo, já bem definido no mencionado artigo 149, do CP e em outras normas de nosso ordenamento jurídico e tratados internacionais ratificados. Tal limitação, como já tratado alhures, poderá dificultar a aplicação das sanções civis, penais e administrativas aos empregadores que se utilizarem de trabalho análogo à escravidão.

Restringir o conceito de trabalho análogo ao escravo, considerando-se como tal apenas o trabalho forçado (aquele em que há restrição de liberdade em sentido estrito) seria ignorar os demais tipos penais já comentados, sendo os exemplos mais comuns as condições de trabalho degradantes e jornada exaustiva (sendo que a última não se confunde com a mera prestação de horas extras, mas sim trabalho extenuante durante muitas horas acima do previsto na Constituição Federal).

Assim, fica demonstrado que, até sua regulamentação,

a EC 81/2014 não possui eficácia plena e, portanto, não possui quase nenhuma efetividade no combate ao trabalho escravo. Ainda, fica também o questionamento se a Emenda terá efetividade após ser regulamentada, pois, a depender do conceito atribuído ao trabalho análogo ao escravo, muitas condutas ficarão “camufladas” e não serão eficazmente punidas, como condições de labor degradantes e a consequente humilhação dos trabalhadores, bem como a violação dos seus direitos fundamentais, dentre eles, a dignidade da pessoa humana.

Se tal restrição acontecer, a EC em comento não terá qualquer efetividade, o que significaria um retrocesso na legislação e um desperdício de esforços utilizados em sua promulgação, além de total afronta aos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

AMATO, Fabio. Bolsonaro critica emenda que manda expropriar propriedade que explorar trabalho escravo. **G1**, Brasília, 30 jul. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/30/bolsonaro-critica-emenda-que-manda-expropriar-propriedade-que-praticar-trabalho-escravo.ghtml>>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/1940. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. PEC 57-A/1999 (número original da PEC). **Senado**, DF, 1999. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=109048&tp=1>> Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Em pesquisa de acórdãos em que teria sido aplicada a nova redação do artigo 243, da CF, não foram encontrados julgados que tratassem do expropriação de terras por utilização de trabalho análogo ao escravo, mas apenas por cultivo de drogas ilícitas. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EMENDA+CONSTITUCIONAL+81%2F2014%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yxjgwe9b>>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BRITO, Débora. Divergências sobre trabalho escravo atrasam regulamentação, diz procurador. **Agência Brasil**, Brasília, 13 maio 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-05/divergencias-sobre-trabalho-escravo-atrasam-regulamentacao-diz-procurador>>. Acesso em: 16 ago. 2019.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Loyola, 1999.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo**: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

NEVES, Débora Maria Ribeiro. Consequências da promulgação da ec 81/2014: retrocesso no combate ao trabalho escravo. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 158, p. 61, jul. 2014.

REPÓRTER BRASIL. Por que aprovar a PEC do Trabalho Escravo (PEC 57-A)? São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://trabalhoescravo.reporterbrasil.org.br/conteudo/por-que->

aprovar-pec-438.html>. Acesso em: 16 ago. 2019.

SENTO-SÉ, Jayro Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001.

A LEI N. 13.467/17 E A INTERSECÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E A AUTONOMIA DA VONTADE DO DIREITO CIVIL

THE LAW N. 13.467/17 AND THE INTERSECTION BETWEEN THE PRINCIPLES OF LABOR LAW AND THE WILL AUTONOMY OF THE CIVIL RIGHT

*Leonardo Tavares Lima¹
Jair Aparecido Cardoso²*

RESUMO

A Lei n. 13.467/17 trouxe alterações fundamentais ao texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943. Em geral, tais mudanças foram prejudiciais ao trabalhador, e trouxeram um caráter civil ao direito do trabalho, ampliando o poder da autonomia da vontade das partes envolvidas.

O artigo 9º da CLT, que veda fraudes, e os princípios do direito do trabalho, entretanto, não foram alterados. Por continuarem atuando e regendo esse ramo da matéria, portanto, as novidades devem se submeter a eles.

O presente estudo visa analisar como os tribunais ao redor do Brasil têm lidado com os confrontos existentes entre os

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: Leonardo.tavares.lima@usp.br.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaicardoso@usp.br.

princípios e a Lei n. 13.467/17 e se todas as alterações por ela trazidas são justificáveis, se analisadas sob a perspectiva das bases inalteradas do direito do trabalho.

Palavras-chave: Direito Civil. princípios. autonomia da vontade.

ABSTRACT

The Law n. 13.467/17 brought fundamental changes to the Consolidação das Leis do Trabalho's (CLT) text, of 1943. In general, such changes were harmful to the worker, and brought a civil character to the labor law, expanding the power of the will autonomy of the parties involved.

The article 9th of the CLT, that seals fraud, and the labor law's principles, however, were not changed. For continuing to act and to govern this branch of matter, therefore, news must submit to them.

The present study aims to analyze how the courts around Brazil have been dealing with existing clashes between the principles and the Law n. 13.467/17 and if all the changes brought by it are justifiable, if analyzed under the prospect of the unchanged bases of labor law.

Keywords: Civil Right. principles. will autonomy.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, juntamente com a legislação interna e as normativas internacionais ratificadas pelo Brasil, coíbe o trabalho de pessoa menor de dezesseis anos de idade. Nesse sentido, o Brasil assumiu o compromisso, junto à Organização Internacional do Trabalho, de acabar com as piores formas de trabalho infantil e de erradicar todas as espécies deste trabalho e, embora se tenha fixado prazos para o cumprimento de tais acordos, o país ainda enfrenta dificuldades na concretização desses objetivos, tanto que já postergou os tais

prazos, a fim de que se consiga efetivar as obrigações contraídas.

1 A NECESSIDADE DA LEI N. 13.467/17

A Lei n. 13.467/17 trouxe alterações bruscas em um ramo do Direito que se mostrava bastante consolidado: o Direito do Trabalho. O último grande marco nele foi a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943, exatamente o que seria alterado pela nova legislação.

A justificativa para as modificações é a de que o Brasil necessitava delas para que se mantivesse competitivo na acirrada competição existente entre os países pelas empresas. Ou a reforma era realizada, ou se perderiam empregos. Conclui-se, portanto, que as alterações trazidas pela Lei n. 13.467/17 trazem, em geral, caráter de perda de direitos aos trabalhadores.

2 AS MUDANÇAS DA LEI N. 13.467/17

Entre as novidades trazidas, é válido mencionar que o artigo 8º, com seus novos parágrafos, aproximou o direito do trabalho do direito civil. Já não se restringe o uso do direito comum aos casos em que este seja compatível com os princípios fundamentais do direito do trabalho (§1º). Súmulas e outros enunciados com a jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos Tribunais Regionais do Trabalho foram limitadas, adquirindo expressamente uma posição hierárquica inferior em relação às leis (§2º). Por fim, a autonomia da vontade coletiva deve ser respeitada, de forma com que os tribunais intervenham o mínimo possível (§3º).

O artigo 11 foi favorável aos trabalhadores rurais, equiparando-os aos urbanos sobre o tempo de prescrição em questões de pretensão de créditos consequentes da relação de trabalho, que foi ampliado de dois para cinco anos.

O artigo 47, com sua nova redação, passou a punir de

forma mais rigorosa os grandes empregadores, aumentando a multa por empregado não registrado de um salário mínimo regional, para R\$3.000,00. O que não se vê, no entanto, é uma previsão da atualização desse valor, que tende a ficar menor com os efeitos da inflação. Além disso, houve a distinção dos microempresários ou empresários de pequeno porte, cujas multas são de R\$800,00, dado o seu menor capital disponível em comparação com os concorrentes de maior porte, apesar de ser um valor menor que o salário mínimo regional anteriormente previsto.

Quando da ausência de alternativas públicas, o artigo 58, em seu §2º, não permite mais que a jornada de trabalho inclua o tempo despendido com o transporte a locais de difícil acesso ou com o meio de transporte oferecido pelo empregador.

O artigo 58-A ampliou a duração do trabalho em regime parcial de vinte e cinco horas semanais para trinta e cinco horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou para vinte e seis horas semanais, com até cinco horas suplementares semanais. Esta forma de trabalho acaba sendo prejudicial ao trabalhador, visto que paga proporcionalmente ao empregado de tempo integral (§1º).

A remuneração da hora extra foi ampliada dos antigos 20% superiores à hora normal para os atuais 50% superiores (§1º) pelo artigo 59. Por outro lado, ele regularizou o banco de horas acordado via individual escrita (§5º), além de ter autorizado a compensação de jornada por meio de acordo individual, tácito ou escrito (§6º). A autonomia individual também adquiriu maior força no artigo 59-A, que permitiu que acordo individual escrito estabeleça o regime de doze horas seguidas de trabalho por trinta e seis ininterruptas de descanso.

O artigo 61, §1º acaba sendo mais favorável ao empregador. Isso ocorre porque não é mais uma exigência que ele informe às autoridades, dentro de dez dias, que a jornada precisará exceder o limite convencional ou legal. É justificável que, por ser motivada por causa maior, possa haver

alguma surpresa que impeça a antecedência, porém, é inegável que a não comunicação pode facilitar fraudes.

O artigo 62 diferencia alguns tipos de empregados que não estão sujeitos ao regime previsto no capítulo. Entre eles, lista-se o regime de teletrabalho, no qual o empregado realiza a sua atividade fora do ambiente da empresa. Para este, foi criado o Capítulo II-A.

A autonomia da vontade, no artigo 75-C, §2º, parece não possuir a mesma força se analisada sob o viés do trabalhador: o empregador, desde que obedeça o prazo previsto, pode, independentemente do trabalhador, alterar o regime de teletrabalho para presencial. Isto ocorre porque o legislador entendeu que o regime presencial é mais benéfico, logo, presume-se que o trabalhador o deseja. Além disso, o artigo 75-D, ao delegar ao contrato escrito a função de conter as cláusulas referentes à responsabilidade e ao reembolso de despesas referentes à atividade, diminui o poder do empregado, em função do empregador, uma vez que há uma relação de hipossuficiência entre as partes.

O artigo 134, §3º concede maior proteção aos trabalhadores, ao proibir que as férias sejam concedidas na véspera de feriados ou de fins de semana. Dessa forma, um maior descanso dos empregados é possibilitado.

A Medida Provisória nº 808, de 2017 abrangia mais minorias sociais que deveriam ser defendidas e às quais cabia reparação de danos de natureza extrapatrimonial. Ao acabar a sua vigência, entretanto, houve o retorno da Lei n. 13.467/17, que, em seu artigo 223-C, retirou questões relevantes na sociedade atual: etnia, idade e nacionalidade.

Introduzido pela Lei n. 13.467/17, o artigo 394-A é passível de debate ao permitir, mesmo que com atestado médico e adicional de insalubridade, que a gestante exerça atividades insalubres. Essa alteração foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5938 (SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Outra notória alteração trazida pela legislação supracitada relacionada à autonomia da vontade e à insalubridade está presente no artigo 611-A, que estabelece que a convenção e o acordo coletivos podem ser superiores às normas nos casos elencados por ele. É válido mencionar que o inciso XII modifica, inclusive, o enquadramento de insalubridade, e que o XIII o complementa, permitindo a ampliação da jornada de trabalho em regimes insalubres, sem autorização de autoridades do Ministério do Trabalho. Luiz Pinho Pedreira da Silva (1999), entretanto, defende que apesar de existirem poucos direitos absolutamente indisponíveis dentro do direito do trabalho, entre eles, situam-se os direito à segurança.

Por outro lado, o artigo 396 foi benéfico ao explicitar que a mulher grávida também possui direito a descansos especiais para amamentar os seus filhos, incluindo adotados. Tal avanço, entretanto, é mais aparente que real, uma vez que o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.596, equiparou os filhos adotivos aos naturais, vedando qualquer tipo de discriminação entre eles.

O §2º do artigo 452-A ampliou o prazo para que o trabalhador intermitente aceite o chamado. O prazo foi ampliado de vinte e quatro horas, previsto pela Medida Provisória nº 808, de 2017, para um dia útil.

Com sua nova redação, o artigo 457 excluiu expressamente do salário as diárias para viagens que excedam 50% da remuneração do empregado e os abonos, conforme a Lei n. 8.212, artigo 28, §9º, h e z, respectivamente. Ambos, portanto, não são mais valores a serem considerados em causas trabalhistas e previdenciárias, diminuindo o poder econômico do trabalhador.

O artigo 477-A retirou poder dos sindicatos e dos próprios trabalhadores, já que ele autorizou que empregadores não peçam mais autorização antes de realizarem dispensas

imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas. Além disso, o artigo 477-B estabelece que o trabalhador que aderir a algum Plano de Demissão Coletiva ou Incentivada deve abdicar de todos os seus direitos empregatícios, a menos que as partes optem por outro meio.

O artigo 484-A autoriza que a autonomia da vontade das partes reduza direitos trabalhistas, cortando-os pela metade se o contrato de trabalho for extinto por acordo de ambos os lados.

O artigo 611-B permite que convenção ou acordo coletivos deliberem sobre salário mínimo (IV); remuneração superior ao período noturno (VI); a proteção do salário (VII); repouso semanal remunerado (IX); duração mínima da licença-maternidade (XIII); incentivos à mulher nos termos da lei no mercado de trabalho (XV); normas de higiene, saúde e segurança do trabalho que estejam em leis ou em normas regulamentadas pelo Ministério do Trabalho (XVII); seguro contra acidentes de trabalho (XX); equiparação entre trabalhadores avulso e com vínculo empregatício permanente (XXV); direito de greve (XXVII); entre diversos outros direitos conquistados e essenciais à dignidade do trabalhador.

O artigo 620, que anteriormente previa a prevalência das condições mais favoráveis quando ocorressem conflitos entre acordos e convenções coletivas, agora, estabelece que o acordo impera sobre a convenção. Dessa forma, estabelecida a hierarquia, não há mais uma análise material do que é mais favorável ao trabalhador.

As alterações trazidas evidenciam uma clara diminuição, em geral, dos direitos dos trabalhadores. Embora prevista na Constituição, Miguel Reale (1997) memora que a flexibilização do direito do trabalho, estabelecida no artigo 7º, incisos VI, XII e XIV, limita-se apenas para a preservação da empresa. Desta forma, a última é capacitada a cumprir com a sua função social, mantendo os empregados. Portanto, o caráter constitucional da flexibilização não se dá em decorrência dos

umentos dos lucros das pessoas jurídicas.

3 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

A grande questão que se põe é referente aos princípios do direito do trabalho. Sabe-se que eles são de primordial importância, e daí decorre o conflito: as alterações, apesar de seu caráter legal, devem respeitar os princípios. Neste sentido, inclusive, coloca-se o significado da palavra: “Princípios (...). 4. Filo. Proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado.” (FERREIRA, 1986, p. 1393).

Vólia Bomfim Cassar (2018) elenca, ao todo, onze princípios. São eles: o Princípio da Prevalência da Condição mais Benéfica ao Trabalhador; o Princípio do *In Dubio Pro Misero* ou Princípio do *In Dubio Pro Operario*; o Princípio da Intangibilidade e da Irredutibilidade Salarial; o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego; o Princípio da Continuidade da Empresa, ou da Preservação da Empresa, ou Função Social da Empresa; Princípio da Inalterabilidade Contratual *In Pejus*; Princípio da Irrenunciabilidade e da Intransacionabilidade; Princípio da Boa-Fé; Princípio do Rendimento; Princípio da Alheabilidade; e Princípio da Unidade, da Estabilidade ou da Segurança. Américo Plá Rodriguez (1978) adiciona outro princípio: o Princípio da Primazia da Realidade.

Além disso, não houve nenhuma modificação referente ao artigo 9º na Lei n. 13.467/17. Este artigo condena qualquer tipo de fraude contra o estabelecido pela CLT. Nas palavras de Arion Sayão Romita (2004, p. 11-12): “O que a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 9º, declara é que são nulos os atos tendentes a desvirtuar, fraudar ou impedir a aplicação das normas de proteção ao trabalho.”.

Portanto, a Justiça do Trabalho deve ter a sua força mantida, atuando de modo a impedir que a legislação não seja

seguida e, para isso, devem haver plenos conhecimentos sobre as atualizações. Dessa forma, o presente estudo destina-se a compreender se, de fato, as mudanças trazidas na Lei n. 13.467/17 são razoáveis, de modo a respeitar os princípios do direito trabalhista.

CONCLUSÃO

As alterações advindas carecem de análise sobre sua constitucionalidade. Isso é evidenciado pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de declarar inconstitucional o artigo 394-A da CLT. O direito do trabalho não é como o direito civil, área com grande atuação da autonomia da vontade: seus princípios seguem fortes, assim como a hierarquia em relação à Constituição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 01 maio 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 3 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5938**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. 29 de maio de 2019.

Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

REALE, Miguel. A globalização da economia e o Direito do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, 61, p. 01-12, 1997.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

ROMITA, Arion Sayão. Prefácio contido no livro de SOUZA, Zoraide Amaral. **Arbitragem - Conciliação - Mediação nos conflitos coletivos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5938. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

THE MITIGATION OF THE PROTECTION PRINCIPLE

*Júlia Picinato M. de Araújo Rocha*¹

*Ana Paula Perpétua Ribeiro*²

*Cinthia Carla Barroso Thomazini*³

*Jair Aparecido Cardoso*⁴

RESUMO

Rege no Direito do Trabalho o Princípio da Proteção, contudo diante da evolução histórica, o princípio vem sofrendo alterações no modo de aplicação e interpretação o qual prejudica aquele que é a parte hipossuficiente na relação de emprego. Por meio de pesquisa empírica, utilizando pesquisa bibliográfica, o objetivo será avaliar como o Princípio da Proteção está sendo mitigado nas relações de emprego, principalmente com o advento da reforma trabalhista. Ao concluir a pesquisa pretende demonstrar que as tentativas de mitigação do Princípio da Proteção com a reforma trabalhista é uma verdadeira inversão de função, acarretando maiores benefícios ao empregador.

¹ Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP) E-mail: jmpicinato@gmail.com

² Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP) E-mail: anaribeiiro@hotmail.com

³ Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP) E-mail: cinthiabarroso.adv@gmail.com

⁴ Professor de Graduação e Pós-Graduação da pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP) E-mail: jaircardoso@usp.br

Palavras-chave: princípios. reforma trabalhista. relação de emprego.

ABSTRACT

Labor Law has the principle of protection. However, in the face of historical evolution, the principle has been undergoing changes in the mode of application and interpretation, which harms those who are disadvantaged party in the employment relationship. Through empirical research using bibliographic research, the objective will be to evaluate how the principle of protection is being mitigated in employment relations, especially with the advent of labor reform. In conclusion, the research objective to demonstrate that attempts to mitigate the principle of protection with labor reform is a true inversion of function, bringing greater benefits to the employer.

Keywords: principles. labor reform. employment relationship.

INTRODUÇÃO

O direito do trabalho possui como princípio basilar o Princípio da Proteção ao Trabalhador, este princípio tem a finalidade de equilibrar a relação entre empregador e empregado, uma vez que, este é considerado a parte hipossuficiente da referida relação. Deste princípio decorrem três outros subprincípios, o princípio do in dúbio pro operário, princípio da norma mais favorável, e, por fim, o princípio da condição mais benéfica.

Tal princípio rege toda relação de emprego, sempre buscando atingir sua finalidade primordial qual seja a igualdade na relação de emprego.

Nosso ordenamento jurídico sofre constantes alterações, tanto é que, houve a promulgação da Lei 13.467/2017 trazendo inúmeras novidades legislativas. Em tais inovações editou-se o artigo 444, parágrafo único, da CLT.

Este artigo intitula a figura do empregado “hipersuficiente”. A descrição para o referido empregado traduz que, será considerado empregado hipersuficiente aquele que seja portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

O empregado hipersuficiente poderá negociar livremente os direitos previstos no art. 611-A, da CLT com o empregador, prevalecendo e tendo a mesma força legal que os instrumentos coletivos.

Essa inovação legislativa a qual será objeto de estudo no presente artigo, viola disposições constitucionais, legais e ainda, disposições internacionais ratificadas pelo Brasil, destacando-se a Convenção da OIT n^o. 111. Isso se dá em razão de mitigar o princípio da proteção ao trabalhador.

1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A SUA RELAÇÃO À FIGURA DO TRABALHOR HIPERSUFICIENTE

O princípio da proteção tem tamanha importância no Direito do Trabalho, sem ele alguns autores entendem que não haveria justificativa para o Direito do Trabalho existir. Seu papel principal consiste em dar uma maior proteção jurídica para aquele trabalhador considerado parte hipossuficiente, essa proteção visa equilibrar a relação jurídica entre empregado e empregador, já que este, portanto, é detentor do poder econômico, tornando-se o empregado dependente de tal.

Nas palavras dos autores Renato Saraiva e Rafael Tonassi Souto em sua obra, preceituam o Princípio da Proteção da seguinte forma:

O princípio da proteção, sem dúvidas o de maior amplitude e importância do direito do trabalho consiste em conferir ao polo mais fraco da relação laboral – o empregado – uma superioridade jurídica

capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente.

O intervencionismo básico do Estado, ao estabelecer normas imperativas de observância obrigatórias nos pactos laborais, nasceu em função do empregado ser o sujeito hipossuficiente na relação jurídica de emprego. (SARAIVA; SOUTO, 2018, p. 30).

Esse princípio possui tamanha importância que dele decorrem três subprincípios, são eles, o princípio do in dubio pro operário, o princípio da norma mais favorável, e, por fim, o princípio da condição mais benéfica, todos com a finalidade primordial de dar maior proteção jurídica para aquele que necessita.

Feitas essas considerações do princípio que norteia o direito do trabalho, para que haja a relação de emprego, alguns requisitos devem estar presentes, sendo eles, que o trabalho seja realizado por pessoa física, que exista a pessoalidade, que seja não eventual, que seja oneroso, e que o empregado seja subordinado ao empregado. Destaca-se esse último requisito, a subordinação.

O empregado estará subordinado juridicamente ao empregador, ou seja, receberá ordens de como executar suas funções, e ainda, o ordenamento jurídico vai além, concede a prerrogativa de o empregador aplicar penalidade ao empregado caso este não esteja realizando suas atribuições de maneira correta.

Nota-se que, o empregado não está apenas subordinado juridicamente, este, na grande maioria, está dependente economicamente desta relação de emprego. Isso ocorre porque, a sua remuneração vem para garantir os direitos sociais básicos previstos na Constituição Federal de 1988, tais seja, a saúde, o direito a educação, ao lazer, dentre outros.

Logo, o empregado é facilmente subordinado economicamente ao seu empregador, conforme acima

mencionado, depende da sua remuneração para garantir a sua subsistência.

A figura do “empregado hipersuficiente” o qual surgiu com a inovação legislativa da Lei 13.467/2017 – Reforma Trabalhista, previsto no art. 444, parágrafo único, da CLT.

Para a legislação é considerado empregado hipersuficiente, aquele que seja portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. O referido empregado poderá negociar livremente os direitos previstos no art. 611-A, com a mesma eficácia legal e prevalecendo ainda sobre os instrumentos coletivos.

A referida inovação legislativa não teria outra finalidade, senão, flexibilizar os direitos mínimos do trabalhador, deixando de lado, a história do direito do trabalho, e o princípio que rege a relação de emprego, conforme mencionado acima, o princípio da proteção.

A figura do empregador hipersuficiente mitiga e flexibiliza os direitos básicos do empregado, e não confere nenhum equilíbrio na relação de emprego, pois agora, esse não seria considerado parte hipossuficiente desta relação, seria equiparado ao empregado, tecnicamente, quanto economicamente, podendo negociar livremente seus direitos.

O legislador, no entanto, esqueceu-se de pensar e de refletir que esses empregados, por vezes, são ainda mais dependentes do empregador, e também considerado subordinado na relação jurídica, este requisito não deixou de existir na figura do empregado hipersuficiente.

Este empregado por ser mais dependente do empregador, e por depender economicamente deste para prover o seu sustento e o sustento da sua família garantindo suas subsistências, logo, por conseguinte negociará os direitos previstos no art. 611-A, da CLT, para garantir a sua manutenção na relação de emprego.

Seria uma utopia acreditar que isso não irá acontecer. Suponha-se que, o empregador proponha a este empregado “hipersuficiente” que eles negociem livremente sobre qualquer um dos direitos previstos no art. 611-A, da CLT, o empregado com toda certeza aceitará e irá reduzir os direitos básicos garantidos, com a intenção e preocupação que esta relação de emprego mantenha-se, por ser dependente economicamente e hipossuficiente desta relação.

Este empregado hipersuficiente perde toda a ideia de proteção jurídica conferida para equilibrar a relação de emprego por ser considerado hipossuficiente. Aqui ele não é a figura hipossuficiente da relação, e sim, a figura considerada suficiente economicamente e tecnicamente para discutir e reduzir direitos básicos garantidos.

A finalidade precípua do Princípio da Proteção que rege a relação de emprego é esquecida, e outra finalidade é prezada, autonomia da vontade ilimitada e plena, que na própria seara do direito civil está ultrapassada, violando categoricamente o princípio basilar da proteção ao trabalhador.

2 A SUBORDINAÇÃO MANTIDA COMO ELEMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO

A figura do empregado hipersuficiente, assim compreendido como o trabalhador, que possui curso superior e recebe valor igual ou superior a dois tetos do Regime Geral da Previdência Social continua devidamente subordinado ao patrão.

As cláusulas do contrato de tal empregado poderão valer como convenção coletiva e ainda poderão prevalecer sobre a lei, segundo a redação dos artigos 444 e 611-A da CLT, dando maior autonomia nas negociações junto ao empregador, entretanto, ainda em posição de subordinação.

O elemento subordinação é extraído da leitura conjugada dos arts. 2º, *caput*, e 3º, da CLT. A subordinação é

mencionada em duplicidade, no art. 2º com a referência ao empregador como o que “dirige” a prestação de serviços, e no art. 3º, com a identificação do empregado como sendo quem trabalha sob a “dependência” do tomador de serviço.

Em torno da subordinação é que se constrói, no fundo, o próprio Direito do Trabalho. É ele, quem delimita os principais alcances de aplicação da legislação trabalhista.

O conceito de subordinação é o mais complexo dos elementos do contrato de trabalho a identificar.

A subordinação própria do contrato de trabalho não é a simples dependência econômica do trabalhador, decorrente de sua menor capacidade financeira, a impor-lhe a necessidade de trabalhar, para prover sua subsistência.

Verdadeiramente, tanto pode prestar serviços de forma subordinada o trabalhador dotado de amplos meios econômicos (RUSSOMANO, 1985, p. 15), ou que conta pelo menos com outras fontes de renda, como o que se acha deles desprovido, ainda que se deva admitir, do ponto de vista prático, ser menos frequente a primeira situação do que a última.

Por isso, a dependência a que alude o art. 3º, CLT, não é nem pode ser vista como dependência econômica, como já deixou expresso a jurisprudência⁵.

Do mesmo modo, a subordinação presente no contrato de trabalho não se confunde, com a menor capacidade negocial do trabalhador, ainda que normalmente se encontre o empregado de fato em posição de inferioridade negocial, conceitualmente pode prestar serviço subordinado o trabalhador com ampla capacidade de negociação.

Na verdade, a subordinação própria do contrato de trabalho é mais do que a necessidade de o trabalhador seguir

⁵ Assim, acertadamente: “[...] o conceito de ‘dependência’ referido no art. 3º da CLT, há muito já restou definido pela jurisprudência de que não se trata de ‘dependência econômica’ mas sim ‘jurídica’, ou seja, subordinação.” (TRT – 4ª Reg., 4ª T., RO n. 0083700-12.2003.5.04.0201, Rel. Juíza Flávia Lorena Pacheco, julg. em 09.12.2004).

certas regras na prestação do serviço, ainda quando impostas pelo empregador. Abrange a prerrogativa, de que se investe o tomador de serviço, em decorrência da relação de emprego, de modular, a cada passo ou quando queira, segundo as conveniências do negócio observado, a atividade exercida pelo trabalhador, determinando o trabalho a ser feito, a forma, o local e o momento de sua realização, bem como fiscalizando, durante a prestação de serviço, o cumprimento das ordens dadas e, quando pertinente, sancionando o descumprimento delas.

Quando se encontra envolvido na relação jurídica, não trabalhador desprovido de informação e economicamente hipossuficiente, mas, ao contrário, pessoa de elevado nível intelectual e confortável condição econômica, as duas condições fazem com que seja mais difícil suportar imposições, pelo tomador de serviço.

No entanto, é preciso ter em conta que, a condição cultural e econômica estipulada não descaracteriza a subordinação, pois a subordinação jurídica admite graus e matizes.

Dentro dessa dinâmica, de um modo geral, o instituto do trabalhador hipersuficiente é um lesivo instrumento, que, por intermédio da concessão de uma roupagem jurídica, visam obstar, no todo ou em parte, a imputação da legislação trabalhista e a observância dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores

Ao elastecer as possibilidades de negociação, viabilizando que o acordado sobressaia-se sobre o legislado e permitindo que as negociações realizadas pelo empregado dito hipersuficiente passem a vigorar sem necessitar da intervenção dos membros coletivos de defesa do trabalhador, também viola um dos principais fundamentos do direito do trabalho, que é o princípio da proteção, o qual se implementou em razão de “historicamente, o Direito do Trabalho surgiu em consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas

de exploração, inclusive, mais abusivas e iníquas.” (PLÁ RODRIGUEZ, 2015, p. 85).

Ao entender que o empregado que possui graduação em nível superior e remuneração mensal maior ou igual a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, pode negociar em condições paritárias com o empregador, detentor do poder econômico, é considerar que este empregado hipersuficiente desfruta dos mesmos privilégios destinados aos alto executivos de empresas, que possuem ganhos anuais milionários e um poder diretivo gigantesco. A concepção de que este empregado hipersuficiente não estaria tão exposto à intensa subordinação encontrada nas relações laborais, carece de conclusões baseadas por análises técnicas empíricas, não havendo subsídio teórico ou científico para que essa diferenciação ocorra (DELGADO, 2017).

O empregado hipersuficiente, na verdade, mantém todas as características dos demais empregados, entretanto, o empregador, pode direcionar as negociações e impor suas necessidades à anuência do empregado hipersuficiente.

A subordinação jurídica estará mantida tanto no caso do “empregado comum” quanto no caso do empregado hipersuficiente, portanto, em que pese os demais empregados também estarem sujeitos a ter direitos subtraídos em decorrência de negociação coletiva, os empregados hipersuficientes não apresentam razões suficientes para serem diferenciados, fazendo com que se aplique um regramento que irá, essencialmente, prejudicá-lo.

Assim, o legislador retirou o resguardo negocial das entidades coletivas, afrontando o direito fundamental da igualdade, pois sua aplicação ocasionará verdadeira revogação da proteção jurídico-trabalhista para empregados com maiores salários, em clara afronta ao princípio da isonomia, vez que empregados com salários menores, ficarão em tese, protegidos pela CLT.

3 A VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 111 DA OIT NA CRIAÇÃO DA FIGURA DO HIPERSUFICIENTE

Avaliar a figura do empregado hipersuficiente criado pela reforma trabalhista, diante da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, demonstra um embate.

A convenção nº 111 da OIT dispõe sobre a discriminação no emprego e na profissão, fomentando promover a igualdade de oportunidades e de tratamento e formular uma política nacional que erradique toda e qualquer discriminação nas relações de trabalho, exigindo uma conduta ativa dos Estados signatários em prover a diminuição da discriminação.

A Constituição Federal de 1988, em seu §3 do artigo 5º, apresenta grande reverência aos regramentos ratificados internacionalmente, pois conferiu novo status a regras internacionais ratificadas sobre direitos humanos.

Ademais, a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho foi promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, antes da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 ostentando, no Brasil, natureza supralegal, pelo que afastam a aplicação de toda a legislação ordinária ou complementar com ela conflitantes.

Assim, a Lei nº 13.467/2017, responsável pela reforma trabalhista, por se tratar de uma lei ordinária, é suscetível de incidência do controle de convencionalidade, no decorrer de sua análise e aplicação, caso alguma de suas disposições entrarem em conflito com as disposições encontradas nos tratados internacionais que regulam os direitos humanos, sua aplicabilidade deverá ser afastada, dando prioridade à aplicação das diretrizes encontradas nos tratados internacionais.

Dessa forma, ao colocar o empregado hipersuficiente, (em razão de seu maior nível salarial e de sua formação no ensino superior), acaba por suportar a imposição de um ônus de maior intensidade em relação aos aplicados para os demais

empregados, ou seja, o hipersuficiente passará a suportar a negociação, por um mero acordo individual, possibilitando modificações da aplicação de todos os direitos elencados no artigo 611-A da CLT.

Assim, o legislador não se atentou à discriminação indireta que a reforma trouxe. A conduta acaba por discriminar indiretamente o grupo de empregados intitulados de hipersuficientes, pois ao conceder uma maior autonomia negocial, sem nenhuma contrapartida para isso, acaba por contrapô-lo ao poder econômico do empregador, que poderá impor suas condições negociais diante do empregado hipersuficiente, gerando, assim, um dano ao hipersuficiente que não se aplica aos demais empregados.

Ao colocar em igualdade de condições negociais o hipersuficiente com o empregador, detentor do poder diretivo e econômico, afronta as condições de melhoria das relações laborais trazidas pelas diversas convenções da Organização Internacional do Trabalho, especialmente a Convenção n. 111, sendo evidente a colisão desta nova figura de empregado trazida pela reforma trabalhista e as propostas de diminuição da discriminação impostas pelo Direito Internacional do Trabalho e suas convenções.

Ressaltam-se insuficientes os critérios salariais e de formação utilizados pelo legislador para diferenciá-lo dos demais empregados, pois esta discriminação na incidência da legislação, não se enquadra nas discriminações permitidas pelo direito fundamental da igualdade.

CONCLUSÃO

Nesse sentido, a lei ordinária não tem aptidão de afastar e revogar preceitos constitucionais, cabendo ao jurídico à continuidade do exercício de sua função judicial, aplicando, integrando e interpretando as normas jurídicas, inclusive as normas jurídicas ratificadas, haja vista que estas integram o

ordenamento jurídico interno.

Portanto, não há que se falar em adequação do Direito do Trabalho pela doutrina, suprimindo princípios como o da proteção entre outros, bem como demais garantias, mas sim na manutenção das conquistas e princípios sedimentados no plano nacional e internacional, a fim de resguardar os direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 24 set. 2019

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 set. 2019

RUSSOMANO, mozart Victor. **Comentários à CLT**. Rio de Janeiro: Forense, 1985

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho: concursos públicos**. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho: fac-similada**. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017

A TERCEIRIZAÇÃO E SUA VIABILIDADE PARA A EMPRESA NO SETOR PRIVADO

OUTSOURCING AND YOUR FEASIBILITY FOR THE COMPANY IN THE PRIVATE SECTOR

*Daniela Helena Suncini Petroni¹
Jair Aparecido Cardoso²*

RESUMO

As Leis 13.429/2017 e 13.467/2017 trouxeram significativas mudanças para a terceirização, resultando em maior liberdade na contratação de mão de obra. Através do método de procedimento bibliográfico e com método de abordagem hipotético-dedutivo, o objetivo central deste estudo é analisar a flexibilidade da nova regulamentação, no que diz respeito à terceirização e sua viabilidade para a empresa no setor privado, abrangendo a possibilidade de contratação da atividade-fim da tomadora de serviço, além de sua responsabilidade pelas obrigações trabalhistas, com destaque para as medidas necessárias no momento da contratação e durante a prestação de serviço. As conclusões deste trabalho revelam um novo cenário para as empresas tomadoras, trazendo maior segurança jurídica na contratação de profissionais terceirizados para exercerem toda e qualquer atividade da empresa, até mesmo a principal e

¹ Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. E-mail: danielasuncini@gmail.com.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) —A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

preponderante, ligada ao seu objeto final.

Palavras-chave: terceirização. alterações legislativas. viabilidade.

ABSTRACT

Laws 13.429 / 2017 and 13.467 / 2017 brought significant changes to outsourcing, resulting in greater freedom in hiring labor. Through the bibliographic procedure method and the hypothetical-deductive approach method, the main objective of this study is to analyze the flexibility of the new regulation, regarding outsourcing and its viability for the company in the private sector, including the possibility of contracting the company. activity of the borrower, in addition to its responsibility for labor obligations, with emphasis on the necessary measures at the time of hiring and during the rendering of services. The conclusions of this paper reveal a new scenario for the borrowing companies, bringing greater legal certainty in hiring outsourced professionals to perform any and all activities of the company, even the main and preponderant, linked to its final object.

Keywords: outsourcing. legislative changes. viability.

INTRODUÇÃO

A temática da terceirização de mão de obra é velha conhecida no Brasil, com início em meados de 1960 veio se ampliando ao longo da história. Entretanto, não havia uma norma específica que regulasse a terceirização no país, advindo as Leis da terceirização (13.429/2017) e da Reforma Trabalhista (13.467/2017), que trouxeram significativas mudanças para o tema.

A principal alteração advinda da nova regulamentação, foi a possibilidade de terceirizar a atividade-fim da tomadora de serviços, que diz respeito a qualquer tipo de atividade, até

mesmo a principal e preponderante, ligada ao objeto final da empresa, o que até então não era permitido, já que apenas se terceirizava as atividades que não constituíssem o objeto principal da tomadora (atividade-meio).

Nesse sentido, através do método de procedimento bibliográfico e com método de abordagem hipotético-dedutivo, o objetivo central deste estudo é analisar a flexibilidade da nova regulamentação, no que diz respeito à terceirização e sua viabilidade para a empresa no setor privado, abrangendo a possibilidade de contratação da atividade-fim da tomadora de serviços, além de sua responsabilidade pelas obrigações trabalhistas, com destaque para as medidas necessárias no momento da contratação e durante a prestação de serviço.

Assim, este trabalho compreenderá dois momentos distintos. No primeiro, faz-se uma análise da terceirização com destaque para as alterações mais significativas trazidas pelas Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, com destaque para a possibilidade de contratação da atividade-fim da tomadora.

No segundo momento, se reflete sobre a viabilidade da terceirização para as empresas no setor privado, além de sua responsabilidade pelas obrigações trabalhistas.

1 BREVE RELATO SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

“No Brasil a terceirização encontra seus primeiros sinais de existência nos Decretos-leis nº 1.212 e 1216 de 1966, autorizando a prestação de serviços de segurança bancária por empresas interpostas na relação de trabalho; Decreto 62.756/1968 que regulamentou o funcionamento de agências de colocação ou intermediação da mão de obra; e Decreto-lei nº 1.034/1969 permitindo medidas de segurança para o funcionamento de empresa de segurança bancária” (Castro, 2000).

Em seguida, a Lei 6.019/1974 criou o contrato

temporário de trabalho, passando a existir possibilidades mais amplas de permissão de terceirização, pois esse tipo de contratação ocorre por meio de empresa prestadora de serviços que tenha como finalidade disponibilizar mão de obra temporária, regulamentando, assim, o trabalho temporário também entendido como regulamentação da terceirização de mão de obra.

Posteriormente, em 1983 foi promulgada a Lei 7.102 estipulando a segurança para estabelecimentos financeiros (vigilância bancária), sendo também editada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) a Súmula 331, que ampliou a terceirização para os serviços de conservação e limpeza e serviços ligados à atividade meio do tomador.

1.2 Noção jurídica de terceirização

Pode-se conceituar a terceirização pela transferência da execução de atividades da empresa tomadora (contratante) para empresas prestadoras de serviços, envolvendo uma relação trilateral entre o empregado, a empresa prestadora de serviço (empregador) e a empresa tomadora (contratante dos serviços).

Para Martins (2016, p. 298) caracteriza-se “a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação, pode compreender tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários”

Ocorre que, embora a jurisprudência já vinha tratando dos lineares da terceirização, não havia uma norma específica que regulasse a prestação de serviço de forma interposta, sendo então aprovadas as Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, que trouxeram um novo cenário para as empresas tomadoras de serviço.

Destaca-se que, “A criação da Lei Federal n. 13.429, de

31 de março de 2017, fez com que a Lei Federal n. 6.019/74 deixasse de ser a lei de regência do empregado temporário terceirizado, para transformá-la na primeira Lei Geral de Terceirização Trabalhista existente na história do Brasil. Esta, agora, regula não só o regime jurídico do trabalho temporário (via ETT – Empresa de Trabalho Temporário), como também disciplina os contratos de prestação de serviços terceirizados (por meio de EPS – Empresa Prestadora de Serviço)” (Silva, 2017, p. 127).

2 OS REQUISITOS DA TERCEIRIZAÇÃO E SEU NOVO CENÁRIO

Antes mesmo da Constituição Federal, o TST havia fixado Súmula a respeito da terceirização, incorporando orientação fortemente limitativa das hipóteses de contratação dos trabalhadores por empresa interposta. Era a Súmula 256 do TST:

Súmula nº 256 do TST
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res.
121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Entretanto, a referida Súmula pareceu fixar um leque exaustivo de exceções terceirizantes, o que comprometia sua absorção pela comunidade jurídica, conduzindo à sua revisão e à edição da Súmula 331 do TST.

2.1 Os critérios trazidos pela Súmula 331 do TST

No ano de 1993, o TST editou a Súmula 331 que definia o fundamental contraponto entre a terceirização lícita versus terceirização ilícita, além de trazer a extensão da responsabilidade decorrentes das relações jurídicas terceirizadas.

A terceirização lícita estava claramente assentada no texto da Súmula 331, TST, a qual já trazia quatro grupos de situações, quais sejam: em primeiro lugar, situações que autorizem a contratação do trabalho temporário (Súmula 331, I); em segundo lugar, atividades de vigilância (Súmula 331, II); terceiro lugar as atividades de conservação e limpeza; e por fim, os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e subordinação direta (Súmula 331, III).

Diante disso, a empresa tomadora de serviço tinha que cumprir todos os requisitos da referida Súmula, sob pena de ser caracterizada a ilicitude da terceirização.

2.2 Noção jurídica de atividade-fim e atividade-meio

A distinção entre atividade-fim e atividade-meio era de grande relevância para as empresas, pois sua inobservância poderia gerar significativas consequências.

Delgado caracteriza as “Atividades-fim como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.” (Delgado, 2019).

Por outro lado, “A definição de atividade-meio é excessivamente subjetiva. Em tese são atividades não ligadas ao

objetivo social do tomador, como a limpeza de um estabelecimento bancário, por exemplo.” (Gonçalves, 2015).

Ocorre que, havia grande insegurança jurídica ao cumprimento do critério da atividade-meio para manutenção da licitude da terceirização. Gonçalves comenta em sua obra de 2015 que parece “Simples? Pelo contrário. Vários setores terão imensa dificuldade de classificação. Serviços de digitação, por exemplo, poderiam ser terceirizados mesmo com os empregados trabalhando dentro do estabelecimento comercial do tomador? Perguntas como essa ainda são uma incógnita em nossa legislação o que leva muitos empresários a arriscar uma contratação terceirizada, mas sem nenhuma garantia de que nosso judiciário não julgue procedente eventual reclamação trabalhista entre funcionário e tomador de serviços”.

Nota-se que a ausência de uma Lei específica e moderna gerava insegurança jurídica para as empresas. Portanto, a nova regulamentação objetivou trazer maior segurança jurídica às empresas tomadoras de serviço quanto à contratação de profissionais para desenvolverem sua atividade-fim.

2.3 A flexibilidade da nova regulamentação quanto à Terceirização

Em 2017 foram aprovadas as Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017 (Leis da terceirização e da reforma trabalhista), as quais alteraram a Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário), trazendo um novo cenário para a terceirização.

Uma das alterações mais significativas da terceirização foi a possibilidade de contratação de empregados terceirizados para desenvolverem atividade-fim da tomadora de serviço, conforme dispõe o artigo 4º-A da Lei 6.019/74:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da

execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Ocorre que, mesmo que as Leis 13.429 e 13.467 de 2017 tragam a licitude da terceirização com a contratação da atividade-fim, não se pode falar em exclusão de riscos para a empresa que decide terceirizar sua atividade principal, sendo necessário estar atento aos seus requisitos, no momento da contratação e durante toda a prestação de serviço, para não resultar em sua ilicitude (ou irregularidade) ou até mesmo em nulidade da terceirização.

Assim, além dos requisitos já contidos na Súmula 331 do TST, com exceção à atividade-meio, pode-se destacar os seguintes critérios para se preservar a licitude da terceirização, introduzidos pelas Leis 13.429 e 13.467 de 2017:

A inexistência de pessoalidade e subordinação direta dos empregados terceirização para com a tomadora de serviço, ou seja, a pessoa física que prestar serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem, tornará ilícita a terceirização.

A direção da prestação de serviço não poderá ser exercida pela própria entidade tomadora (empresa contratante), conforme estipula o artigo 4º-A, §1º, da Lei 6.019/74, inserida pela Lei n. 13.467/2017.

Ainda, é relevante para a licitude da terceirização que a empresa prestadora de serviços seja dotada de capacidade econômica compatível com a sua execução (artigo 4º-A, caput, Lei 6.019/74).

Ademais, o contrato deve possuir finalidade específica, sendo vedada à tomadora de serviço a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

Por fim, o empregado que for demitido não poderá

prestar serviços para esta mesma empresa (como terceirizado) antes do decurso do prazo de 18 (dezoito) meses, contados a partir da sua demissão; não podendo, também, figurar como contratante pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 18 (dezoito) meses, prestado serviço na qualidade de empregado ou autônomos sem vínculo de emprego, exceto se os titulares ou sócios da pessoa jurídica estejam aposentados.

Assim, atendendo tais requisitos fica mantida a licitude da terceirização, garantindo-se a responsabilidade subsidiária da tomadora sobre os direitos trabalhistas. Isso significa que a empresa que contrata os serviços da terceirizada só pode ser responsabilizada pelo pagamento de débitos trabalhistas depois que a empresa prestadora de serviço deixar de pagar tais verbas.

Entretanto, não cumprindo tal preceito fica configurada a ilicitude da terceirização, sendo reconhecido o vínculo empregatício do obreiro com o tomador de serviços ou, inclusive, a nulidade do contrato, tornando-se responsável por todas as verbas decorrentes da relação empregatícia.

3 A VIABILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO PARA A EMPRESA NO SETOR PRIVADO

Muito tem se discutido acerca da viabilidade da terceirização, no tocante à segurança jurídica da empresa tomadora de serviço, que decide contratar profissionais para desenvolver sua atividade-fim, inclusive quanto à sua responsabilidade perante as obrigações trabalhistas.

A nova regulamentação procurou estimular a terceirização, mediante o afastamento de restrições e controles para a adoção do regime de subcontratação, o que sem dúvida resultou em maior liberdade na contratação de mão de obra com maior segurança jurídica para as empresas tomadora de serviço, permanecendo responsáveis subsidiariamente pelas obrigações trabalhista, desde que lícita.

Nessa linha, em 2018, o Supremo Tribunal Federal

(STF), julgou o recurso extraordinário (RE) nº 958.252/MG, em repercussão geral desde 2014, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF) nº 324/DF, sob a relatoria do Ministro Luiz Roberto Barroso, procedeu o julgamento acerca dos limites da terceirização trabalhista, em face das restrições a essa forma de contratação apresentadas pela Súmula 331, do TST. O foco do julgado incidiu, especialmente, sobre o contingenciamento jurisprudencial feito pela referida Súmula às terceirizações em atividades-fim das entidades tomadoras de serviços.

Em sessões sequenciais ocorridas em 29 e 30.08.2018, a Corte Máxima por maioria de votos (vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio), decidiu ser “lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (STF – Informativo 913, Plenário, agosto/2018). Nesse quadro, ao “fixar essa tese de repercussão geral (Tema 725), o Plenário, em conclusão de julgamento conjunto e por maioria julgou procedente o pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e deu provimento a recurso extraordinário (RE) para considerar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio (Informagtivos 911 e 912)” (Delgado, 2019).

Diante disso, as decisões do TST têm seguido no mesmo sentido da licitude da terceirização, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. PROVIMENTO. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM DA TOMADORA. LICITUDE. VÍNCULO DIRETO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE DIREITOS DA CATEGORIA DO TOMADOR. INVIABILIDADE. Potencializada

a indicada contrariedade à Súmula nº 331, I, do TST, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o julgamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DO BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM DA TOMADORA. LICITUDE. VÍNCULO DIRETO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE DIREITOS DA CATEGORIA DO TOMADOR. INVIABILIDADE. A partir do julgamento do RE nº 958.252 e da ADPF nº 354 pelo Supremo Tribunal Federal, a matéria em discussão nestes autos (ilicitude da terceirização de atividade-fim) pacificou-se e encontra o seu norte nos termos da decisão vinculante daquela Corte Suprema, que, ao julgar o mérito da controvérsia atinente ao Tema 725 da repercussão geral, definiu a tese jurídica segundo a qual "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". Assim, a decisão do Regional, naquilo em que aplicou a Súmula nº 331, I, do TST à hipótese encontra-se superada pela jurisprudência vinculante do Pretório Excelso, merecendo reforma o acórdão recorrido, a fim de decretar a licitude da terceirização e, por conseguinte, a ausência de vínculo direto com o tomador e os demais consectários daí decorrentes... Recurso de revista conhecido e provido. [...]. (TST, 2019).

Diante de todos esses pontos, muito se questiona acerca da viabilidade da terceirização para a empresa no setor privado, podendo-se dizer que a nova regulamentação trouxe um novo cenário para a contratação de profissionais terceirizados, tornando-se viável à tomadora de serviço diante da

possibilidade de contratação de empregados para exercerem qualquer atividade dentro da empresa, antes restrita somente à atividade-meio.

Ademais, as referidas Leis também trouxeram maior segurança jurídica para as empresas, já que não se conseguiu definir, a contento, o que constituiria uma atividade-meio ou atividade-fim, o que foi ultrapassado com a exclusão desta limitação.

Merece destaque, por fim, a segurança jurídica trazida pelas Leis e, posteriormente, pelas decisões do STF e TST, confirmando a licitude da terceirização independentemente do objeto social das empresas envolvidas.

Dessa forma, pode-se notar que a nova regulamentação trouxe mais amplitude para a terceirização na contratação de funcionários para desenvolverem qualquer atividade dentro da empresa sem retirar sua licitude, mantendo a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, contanto que observados seus requisitos, no momento da contratação e durante o decorrer do contrato, a fim de não culminar em sua ilicitude.

CONCLUSÃO

Com base nas alterações advindas das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, o presente trabalho teve por finalidade analisar a flexibilidade da nova regulamentação, no que diz respeito à terceirização e sua viabilidade para a empresa no setor privado, abrangendo a possibilidade de contratação da atividade-fim da tomadora de serviço, além de sua responsabilidade pelas obrigações trabalhistas, com destaque para as medidas necessárias no momento da contratação e durante a prestação de serviço.

Num primeiro momento, analisou-se a trajetória histórica da terceirização e os requisitos para a manutenção de sua licitude. Refletindo-se, em segundo momento, sobre a flexibilidade da terceirização diante da nova regulamentação e

do entendimento jurisprudencial, e sua viabilidade para as empresas no setor privado.

Observa-se, portanto, que as Leis trouxeram um novo cenário para a contratação de trabalhadores terceirizados, tornando-se viável para as empresas tomadoras diante da flexibilidade na contratação de empregados para exercerem toda e qualquer atividade da empresa, com maior segurança jurídica, devendo, entretanto, ser observados todos seus requisitos para se preservar a licitude da terceirização e permanecer responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário (RE) nº 958252. Relator: Ministro Luiz Fux.

Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF) nº 324/DF.

Relato: Ministro Luiz Roberto Barroso. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho TST. ARR:

5577220145030103, Relator: Emmanoel Pereira. Brasília, DF.

14 jun. 2019. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/721826187/arr-5577220145030103>>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 256.

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Su

mulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331.

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 15 set. 2019.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros. 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, p. 564, 2019.

GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra**. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, p. 298, 2016.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. **Cooperativas de Trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, p. 127, 2017.

**AS RESPONSABILIDADES FAMILIARES ANTE A
PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE
OPORTUNIDADES E TRATAMENTO NO BRASIL À
LUZ DA OIT**

***FAMILY RESPONSIBILITIES ACCORDING TO
PROMOTION OF EQUAL OPPORTUNITIES AND
TREATMENT IN BRAZIL IN ACCORDANCE WITH
THE ILO***

Ana Flávia Alves¹

Gabriele Ferreira Beirigo²

Jair Aparecido Cardoso³

RESUMO

A OIT foi um dos primeiros instrumentos legais regulamentadores do trabalho da mulher em um primeiro momento focada na proteção a maternidade a hodiernamente com foco na noção de oportunidades e de tratamento. A OIT visa através de convenções e recomendações garantir um trabalho decente a homens e mulheres, o escritório da OIT no Brasil, aborda a tese da promoção de oportunidades e tratamento no mundo do trabalho como dos garantidores do trabalho decente. As questões relativas as responsabilidades familiares são fundamentais ao fomento da igualdade de oportunidades e tratamento de homens e mulheres no trabalho.

¹ Pós-Graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto USP. E-mail: fava.alves@yahoo.com.br.

² Pós-Graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto USP. E-mail: beirigo.gb@gmail.com.

³ Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. E-mail: jaircardoso@usp.br.

Através da metodologia bibliográfica e método hipotético-dedutivo, o presente artigo busca analisar como os rígidos papéis de gênero que determinam a divisão e organização do trabalho reprodutivo e produtivo impõem as mulheres se ativarem em maior número em trabalhos informais e estatuem embaraços para ingressarem e permanecerem no mercado trabalho. Conclui em demonstrar a abordagem positivista da OIT ao conflito de responsabilidades familiares *versus* o mundo do trabalho, e da necessidade da ratificação da Convenção nº 156 sobre trabalhadores com responsabilidades familiares ainda em discussão no Brasil.

Palavras-chave: igualdade de gênero. OIT. força de trabalho.

ABSTRACT

The ILO was one of the first legal instruments regulating women's work at first focused on protecting maternity and currently focusing on the notion of opportunities and treatment. The ILO aims through conventions and recommendations to ensure decent work for men and women, the ILO office in Brazil addresses the thesis of promoting opportunities and treatment in the world of work as the guarantors of decent work. Issues relating to family responsibilities are fundamental to fostering equal opportunities and treating men and women at work. Through the bibliographic methodology and hypothetical-deductive method, this article seeks to analyze how the rigid gender roles that determine the division and organization of reproductive and productive work force women to become more active in informal work and embarrass themselves to enter and remain. in the job market. It concludes by demonstrating the ILO's positivist approach to the conflict of family responsibilities versus the world of work, and the need to ratify Convention 156 on workers with family responsibilities still under discussion in Brazil.

Keywords: gender equality. ILO. workforce.

INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho desde sua fundação em 1919, buscam garantir condições de trabalho decente para homens e mulheres. No conceito de trabalho decente, promoção da igualdade é ponto central e compõe princípios e direitos fundamentais do trabalho, lastreado por toda a declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998.

Anteriormente, numa primeira abordagem a discussão da promoção da igualdade entre homens e mulher primeiro foca na questão da proteção a maternidade e em um segundo momento na noção de igualdade de oportunidade e tratamento, fazendo uma análise além da questão reprodutiva, mas também focando na promoção concreta da igualdade como acesso ao emprego, formação profissional e de progressão funcional.

Na Década de 1970, se intensifica a urgência em se revisar a maneira a qual se distribui e organiza o trabalho produtivo e reprodutivo nas sociedades, e é nesse espectro de discussões que se adota a Convenção nº 156 sobre trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares.

1 AS RESPONSABILIDADES FAMILIARES

O mercado de trabalho, historicamente é estruturado de maneira dicotômica entre a esfera pública e produtiva e a esfera privada e doméstica, onde o homem figura como provedor, exercendo, portanto, trabalho remunerado – inserto nessa dinâmica na esfera pública e produtiva – e a mulher como cuidadora, responsável pelos filhos e tarefas domésticas– ai na esfera privada e doméstica.

O trabalho se organizava em trabalhos estáveis com jornadas predefinidas pensadas nos “trabalhadores ideais”, homens alheios as responsabilidades familiares inteiramente disponíveis para o trabalho.

A conciliação entre família e trabalho se assentava em rígidos papéis de gênero nos moldes de família biparental. Ocorre que os moldes de produção na qual essas concepções se assentavam, não condizem mais com a realidade. Existem atualmente uma multiplicidade de arranjos familiares, sendo que inclusive cada vez mais mulheres figuram no papel de chefes de família, o envelhecimento e a incidência cada vez maior de doenças crônicas em pessoas idosas aumentando responsabilidades familiares em contrapartida os serviços formais de assistência se despontam rudimentares – há também a inserção cada vez maior das mulheres em papéis sociais antes ocupados somente por homens, com sua crescente escolarização, maior participação no mercado de trabalho, passando a não serem vistas como provedoras secundárias, mas essenciais.

Essa divisão do trabalho no interior das famílias é particularmente acentuada pelos seguintes fatores:

- Estereótipos tradicionais que associam o papel de cuidadora à função “natural” da mulher;
- Ausência e/ou insuficiência de serviços públicos de apoio acessíveis e convenientes, como creches, horários escolares compatíveis com as jornadas de trabalho, assistência a adultos ou pessoas idosas, com deficiência ou doença;
- Exigências dos locais de trabalho, que muitas vezes impedem que ambos os membros do casal dediquem mais tempo a eles próprios e às suas famílias. (OIT, 2009b).

Hodiernamente as mulheres dividem o tempo direcionado ao trabalho remunerado, sendo que tal fato não se reflete na distribuição das responsabilidades familiares, conforme revelado pelo estudo “*Outras Formas de Trabalho*” (IBGE, 2018) da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Continua liderado pelo IBGE, de acordo com o referido estudo as mulheres dedicam em média, 21,3 horas por semana em

afazeres domésticos e cuidado de pessoas em 2018, em contrapartida os homens, colaboram com tais atividades na média de cerca de 10,9 horas semanais. A mulher, mesmo quando trabalha fora, ainda de acordo com o estudo epigrafe; impendia 8,2 horas a mais em afazeres domésticos e atividades de cuidado que o homem, igualmente ocupado, hiato que se amplia quando em relação aos homens não ocupados, nessa condição a diferença aumenta para 11,8 horas a mais em relação aos homens.

A conjuntura apresentada faz com que as mulheres busquem emprego que se compatibilizem com suas responsabilidades familiares, resultando em trabalhos de tempo parcial, por conta própria ou em seus próprios domicílios. O que reflete diretamente em seus rendimentos, agravando a desigualdade pois unida a aspectos como a discriminação salarial e a segregação ocupacional, mesmo que em relação aos homens possuam graus mais elevados de escolaridade.

As mulheres são penalizadas pelas responsabilidades familiares, situação reforçada pelo estereótipo de que seu profissionalismo e desempenho são afetados pelas tais.

2 OIT E A CONVENÇÃO Nº 156: TRABALHADORES E TRABALHADORAS COM RESPONSABILIDADES FAMILIARES

A congruência entre o Trabalho e as Responsabilidades Familiares implicam em um verdadeiro desafio vez que são consideradas como pertencentes a esferas diferentes e não compatíveis entre si, a esfera privada, nos seios familiares, e a esfera pública atinente ao mercado de trabalho. No entanto são esferas que se comunicam e se influenciam reciprocamente.

A tensão originada pela tentativa de equilíbrio entre as responsabilidades e o trabalho, recaem de forma significativa sobre as mulheres vez que responsáveis por estas em sua quase totalidade. Necessário, portanto, que existam medidas que

sejam catalizadores na conciliação entre a vida doméstica e a laboral para a consecução de avanços na promoção da igualdade de gênero e do trabalho decente.

A Convenção nº 156 da OIT sobre trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares enxergam como ponto e objetivo central de tais medidas conciliatórias a igualdade de oportunidades, oferecendo orientações políticas para sua formulação. Versa também sobre a questão da igualdade de oportunidades e de tratamento, não apenas para as mulheres, as de maneira ampla para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares. Sendo definidos como:

[...] homens e mulheres com responsabilidades com relação a seus filhos e filhas dependentes, quando estas responsabilidades restringem a possibilidade de se prepararem para uma atividade econômica e nela ingressar, participar ou progredir. (OIT, 1981).

Além de estabelecer algumas medidas genéricas de fundo principiológico, prevê e impõe aos Estados que a ratificam a obrigação de incluir em suas políticas nacionais, entre seus objetivos, medidas que oportunizem que os trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares possam, sem discriminação e sem conflitos, exercer suas atividades laborais.

Entre tais medidas se incluem aquelas que ampliam os programas, públicos e privados, assistenciais voltados a família, principalmente às crianças, idosos e pessoas com deficiências, os maiores demandadores de cuidados nos seios familiares levando em conta as reais necessidades deste grupo de trabalhadores.

Assinalando por fim que as responsabilidades familiares não devem ser motivadoras, de forma isolada, de causas para demissão.

Apesar dos indiscutíveis avanços que a Convenção

poderia trazer ao solo brasileiro, o Brasil figura como o único país do Mercosul que não ratificou referida convenção.

Importa trazer a discussão que o Brasil vem aos poucos inserindo em suas políticas públicas algumas medidas, e adequando os seus marcos legais para as tais em atenção as novas configurações familiares, de emprego e que decorrem da conciliação entre família e trabalho.

No mesmo sentido caminham sindicatos e empresas que cada vez mais implementam ações que buscam essa conciliação.

Para exemplificação, fora ampliado para 180 (cento e oitenta) dias a licença maternidade para as servidoras públicas federais ou trabalhadoras do âmbito privado insertas empresas que aderiram a programas de concessão fiscal do governo. Estando inclusa em pauta a questão da ampliação da licença paternidade, em discussão no Congresso Nacional.

No entanto apesar de serem palatáveis os avanços, existe ainda uma série de lacunas nos marcos legais brasileiros, principalmente naquilo que se refere políticas públicas assistenciais, a insuficiente oferta de serviços públicos de assistência a crianças, idosos/as e pessoas com doença ou deficiência, que não vem aumentando na medida necessária. Persiste também o desafio de se estabelecer políticas amplas, integrais e em larga escala para impedir que responsabilidades familiares não remuneradas dificultem o acesso ao e permanência no trabalho remunerado e, assim, o alcance do trabalho decente e da igualdade de gênero.

Advém daí a importância da ratificação da Convenção nº 156, vez que propõe diversas medidas conciliatórias que preencheriam as lacunas legais e administrativas. Para simples exemplificação, a Convenção nº 156 da OIT, em seu art. 5º, b, prevê, exatamente a obrigação dos Estados ratificadores adotarem medidas que conciliem o desenvolvimento de serviços e políticas públicas no sentido de se fornecer assistência à infância e a família.

A urgência pela ratificação de referida convenção no Brasil, também reside no fato de que nos países subdesenvolvidos, esse desequilíbrio entre as responsabilidades familiares e o trabalho é ainda maior, pois também é grande influenciador o acesso a equipamentos eletrônicos que reduzem o tempo depreendido em afazeres domésticos.

CONCLUSÃO

O Brasil pode superar a lacuna legislativa dos incentivos específicos à proteção do mercado de trabalho da mulher mediante a ratificação da Convenção nº 156 da OIT, sobre a Igualdade de Tratamento de Trabalhadoras e Trabalhadores com Responsabilidades Familiares.

A discriminação às trabalhadoras e aos trabalhadores com responsabilidades familiares é um tipo de discriminação em matéria de emprego e ocupação, cuja eliminação será possível por meio de normas de conciliação entre a vida profissional e familiar de ambos os sexos; deve-se mediante não só da ratificação mas da edição e adoção de marcos legais conciliar medidas que proporcionem criar um ambiente de corresponsabilidades familiares.

Na hipótese de ser concretizada a igualdade de gênero no mercado de trabalho ocasionará impacto positivo na economia, eleva-se o PIB, aumenta-se a receita previdenciária e oportuniza um maior nível educacional das crianças.

REFERÊNCIAS

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio 2018 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicilio Continua. Estatísticas de Gênero. 2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em: 16 set. 2019.

OIT. **As Notas da OIT sobre trabalho e família.** Nota 1 - Trabalho e responsabilidades familiares: novos enfoques. Brasília, 2009a. Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasilgia/temas/g%C3%AAnero-e-ra%C3%A7a/WCMS_302653/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

OIT. **As Notas da OIT sobre trabalho e família.** Nota 2 - Promoção da igualdade de gênero e políticas de conciliação entre o trabalho e a família. Brasília, 2009b. Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasilgia/temas/g%C3%AAnero-e-ra%C3%A7a/WCMS_302653/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

OIT. Convenção nº 156. **Convenção sobre os Trabalhadores com Encargos de Família, de 1981.** Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasilgia/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm#note>. Acesso em: 16 set. 2019.

**REFLEXÕES SOBRE A VALIDADE DO NOVO
ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA – LEI
N.º 13.467/2017 – SEM A PARTICIPAÇÃO DO
SINDICATO E SUA APLICABILIDADE AOS
TRABALHADORES RURAIS**

***REFLECTIONS ON THE VALIDITY OF THE NEW
COMPENSATION AGREEMENT FOR JOURNEY -
LAW No. 13.467 / 2017 - WITHOUT PARTICIPATION
OF THE TRADE UNION AND ITS APPLICABILITY
FOR RURAL WORKERS***

*Andreia Chiquini Bugalho¹
Luiza de Oliveira Garcia Miessa dos Santos²*

RESUMO

A Lei n.º 13.467/2017 – Reforma Trabalhista – dentre as diversas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseriu a possibilidade de realização de acordo

¹ Mestranda em Direito Coletivo e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); membro do grupo de pesquisa (CNPQ) “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho “da FDRP/USP. Coordenadora e membro do grupo de pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Graduada em direito pela Universidade Paulista de Ribeirão Preto – UNIP. Advogada. E-mail: andreiabugalho@hotmail.com.

² Mestranda pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (USP); Advogada especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UCAM e pela UNIDERP e especialista em Direito Público pela UNISUL; membro do grupo de pesquisa (CNPQ) – A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho – da FDRP/USP. Graduada em direito pela Faculdade de Direito de Franca. E-mail: garcialuiza@hotmail.com.

individual de compensação de jornada, também denominado banco de horas semestral, sem a participação do sindicato da categoria profissional nessa negociação, ou seja, pode ser negociada, entre empregado e empregador, por prazo máximo de 6 (seis) meses, conforme dispõe o art. 59, §§ 2.º e 5.º da CLT, além disso, a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada ou o banco de horas, de acordo com o parágrafo único do art. 59-B, da CLT. Diante dessas alterações, este artigo possui como objetivo pesquisar quais requisitos jurídicos validam essa nova modalidade de compensação, especialmente, quanto ao limitativo de horas diárias, e se há violações à Convenção da OIT ou à norma constitucional. Conseqüentemente, se estas alterações se aplicam aos trabalhadores rurais. O método utilizado para esta análise é o dedutivo e a técnica de pesquisa de documentação indireta, por meio de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, para refletir e tecer considerações sobre a compensação de jornada à luz das alterações implementadas pela Reforma Trabalhista, especialmente, para demonstrar que apesar das alterações legais é imperioso dar concretude aos direitos fundamentais inerentes a proteção à saúde e à segurança do trabalho.

Palavras-chave: acordo. compensação. Lei 13.467/2017. trabalhador rural.

ABSTRACT

Law 13.467 / 2017 - Labor Reform - among the various changes in the Consolidation of Labor Laws (CLT), included the possibility of realizing an individual compensation agreement or also called the semiannual hours bank, without the participation of the trade union of the professional category in that negotiation, that is, it can be negotiated, between employee and employer, for a maximum term of 6 (six) months, as provided in art. 59, §§ 2 and 5 of the CLT, in

addition, the provision of usual overtime does not deprive the compensation of the day or the bank of hours, according to the sole paragraph of art. 59-B of the CLT. In view of these changes, this article aims to investigate which legal requirements validate this new form of compensation, especially regarding the limitation of daily hours, and whether there are violations of the ILO Convention or the constitutional norm. Consequently, if these changes apply to rural workers. The method used for this analysis is the deductive and research technique of indirect documentation, through doctrinal and jurisprudential research, to reflect and weave considerations on the compensation of the day in light of the changes implemented by the Labor Reform, especially to demonstrate that despite legal changes, it is imperative to give concrete expression to the fundamental rights inherent in the protection of health and safety at work.

Keywords: agreement. compensation. Law 13,467/2017. rural worker.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 – CF/88 – disciplina que jornada normal de trabalho é aquela cuja duração não exceda 8h diárias e 44h semanais (art. 7.º, XIII).

Desse modo, ao mencionar o que seria jornada normal de trabalho, ela impõe uma regra de limitação, conforme se observa a seguir.

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

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.

Essa limitação é medida que visa proteger a saúde e segurança do trabalhador, razão pela qual o permissivo para o trabalho além dessa jornada normal deve ser interpretado de forma restrita.

É que, embora o comando constitucional limite a jornada de trabalho, a CF/88 permite a existência de compensação ou de redução de jornada, por meio de realização de acordo ou convenção coletiva de trabalho, viabilizando, portanto, o labor fora da jornada normal.

Assim, será analisado o instituto da compensação de jornada no módulo semestral antes e depois das alterações implementadas pela Lei n.º 13.467/2017, em especial, aos trabalhadores rurais, para se pontuar se houve manutenção da proteção constitucional e/ou convencional.

1 APLICABILIDADE AOS TRABALHADORES RURAIS

Antes de analisarmos a legislação anterior à Reforma Trabalhista, no que tange ao acordo de compensação de jornada, é importante observar que no ordenamento jurídico pátrio, seja trabalhador urbano ou rural, que coloca sua energia de trabalho à disposição do empregador, durante o seu dia de trabalho, ambos tem assegurado pela CF/88, em seu artigo 7.º, a limitação na duração de sua jornada de trabalho não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução de jornada, por meio de acordo ou convenção coletivos (XIII), redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII), além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

Nesse contexto, é cabível relembrar que o empregado rural conquistou à equiparação de direitos dos trabalhadores urbanos por meio da CF/88. Entretanto, ainda existem condições peculiares de trabalho no campo, as quais são

disciplinadas pela lei do trabalhador rural – Lei n.º 5.889/73 –, à qual dispõe, em seu art. 1.º, que a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, será aplicada no que com ela não colidir.

Desse modo, a Lei n.º 5.889/73 –, apesar de disciplinar condições peculiares do trabalhador rural, foi omissa sobre duração de trabalho, incidindo as diretrizes da CLT e, assim, as alterações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

2 NORMATIZAÇÃO ANTES DA LEI N.º 13.467/2019

A jornada de trabalho é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual e é um tema de muita importância por, modernamente, estar associado com a saúde e segurança do trabalho e não relacionado apenas à questão salarial (DELGADO, 2018).

O limite da jornada de trabalho existe para que haja a preservação da saúde do trabalhador e este usufruir os demais direitos fundamentais que não se perdem com o contrato de trabalho (SILVA, 2013, p. 91), possibilitando o aumento das horas de lazer, de convívio social e familiar, aumento da produtividade e da geração de empregos (Lisbôa; Munhoz, 2019, p. 85), além de contribuir para com a diminuição do número dos acidentes de trabalho.

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro aponta que as possibilidades de trabalho extraordinário devem ser interpretadas restritivamente, porque, prestadas habitualmente, agridem à saúde do trabalhador (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 200).

Nesse sentido, caminhou a legislação anterior a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), no art. 59, caput, CLT e a jurisprudência trabalhista (Sum. 85, I, II, IV e V, TST) ao regularem que o acordo de prorrogação de horas extras e o

acordo de compensação de jornada, dentro do mesmo mês, deveriam ser realizados de forma escrita e individual e o banco de horas anual deveria ser por meio de acordo ou convenção coletivos e que as horas extras habituais descaracterizavam o acordo de compensação de jornada, conforme se observa da transcrição dos referidos artigo e itens da súmula.

Art. 59, caput, CLT. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Súmula nº 85 do TST.

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se

aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

O regime de compensação de jornada consiste na prestação de serviços cujo número de horas trabalhadas em certos dias ultrapasse o limite padrão diário, com prestação de serviços em jornada inferior ao limite padrão diário ou semanal, em outros dias, sem pagamento de adicional de horas extras. Frisa-se que, por haver uma redistribuição verdadeira das horas inicialmente contratadas, não há pagamento de adicional de 50% (cinquenta por cento).

Assim, a legislação anterior à Reforma Trabalhista, possibilitava o acordo de compensação de jornada de trabalho, desde que: a) houvesse acordo individual escrito e compensação de jornada dentro da semana ou do mês – era divergente esse prazo limite – chamado de acordo de compensação de jornada; b) existisse negociação coletiva de trabalho e compensação de jornada dentro de um ano, conhecido como banco de horas; c) a prestação de horas extras não poderia ser habituais, sob pena de descaracterizar o acordo de compensação de jornada.

3 ALTERAÇÃO PELA LEI 13.467/2017

No entanto, a Lei nº 13.467/17, altera o *caput* do art. 59, revoga o § 4.º e insere os §§ 5.º e 6.º, da CLT e parágrafo único, do art. 59-B, da CLT, conforme se observa pela transcrição que segue.

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

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à

da hora normal

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§4º - revogado pela Lei n.º 13.467, de 2017

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2o deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

Art. 59-B

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

Essa alteração esclarece que o regime compensatório clássico (art. 59, caput, CLT) abrange o módulo mensal (art. 59, §6.º, CLT), desaparecendo a antiga celeuma sobre a necessidade de compensação de jornada dentro da mesma semana.

Porém, instala dúvida sobre a permissão de contrato individual tácito, além do escrito, para a validade do regime de compensação clássico, ou seja, no prazo mensal. Isso porque

antes da Reforma, a Sum. 85, II, TST mencionava que só era possível esse modo de compensação por meio de acordo individual escrito e hoje o citado §6.º permite o tácito.

Além disso, a Reforma Trabalhista mantém o regime de banco de horas anual (art. 59, § 2.º, CLT); no entanto, inova acerca da possibilidade de realização de acordo individual de compensação de jornada de trabalho (ou banco de horas semestral), sem a participação dos Sindicatos (art. 59, §5.º, da CLT).

Como se vê, a inovação supramencionada alterou substancialmente o que era previsto no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, criou modalidade de regime de acordo individual de compensação potencialmente prejudicial ao empregado. Isso porque não havendo a obrigatoriedade da participação do ente coletivo para formalização do banco de horas semestral, as empresas negociarão diretamente com os empregados – pessoas hipossuficientes, que dependem daquela oportunidade de trabalho para a própria sobrevivência e de sua família.

As regras desta modalidade de banco de horas semestral podem não ser claras sobre o cômputo de horas, modo de compensação e até forma e prazo de pagamento das horas, na hipótese de não haver a compensação das horas acumuladas no devido prazo pactuado ou limitativo legal de 6 (seis) meses.

Nesse sentido, sendo os trabalhadores rurais hipossuficientes e tendo índices de escolaridade inferiores aos dos trabalhadores rurais (MAIA; BUAINAIN, 2015, p. 29), investiga-se se a ausência de representação sindical nas negociações para implementação de banco de horas semestral, não acarreta violações aos direitos fundamentais destes empregados.

4 VALIDADE DA NOVA NORMATIZAÇÃO

4.1 Convencionalidade

As normas internacionais de proteção da jornada de trabalho surgiram com o Tratado de Versalhes, o que possibilitou a criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho – em 1.919 (MASCARO, 2011, p. 133).

As convenções aprovadas pela OIT podem ser ratificadas ou não pelos Estados-membros. Caso sejam ratificadas, devem ser observadas como regramento interno do país que a ratificou.

No Brasil, as convenções da OIT ratificadas podem ser objeto de controle de convencionalidade, de modo que as normas brasileiras serão analisadas se estão ou não em conformidade àquele regramento internacional integrado ao ordenamento jurídico pátrio, podendo ter efeito paralisante caso seja realizado esse controle por via difusa, pelo juiz no caso concreto ou via concentrada, pelo STF (MAZZUOLI, 2009, p. 347).

Sendo um dos objetivos deste trabalho a busca pela análise de eventual controle de convencionalidade, certifica-se que dentre as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, não há nenhuma que trata sobre limitação de jornada inferior à 44h semanais ou regramento que contemplates compensação de jornada ou instituto semelhante, que confrontasse o art. 59, §5.º da CLT.

Assim, não havendo convenção internacional ratificada que confronte com o ordenamento jurídico interno, não há que se falar em análise de validade dessa norma implementada pela Reforma – art. 59, §5.º, CLT (banco de horas semestral) – por meio de controle de convencionalidade.

4.2 Constitucionalidade

No plano constitucional, o art. 7.º, XIII, CF/88, quando prevê a possibilidade de flexibilizar a jornada de trabalho, exige acordo ou convenção coletiva.

A CF/88 permite que haja acordo de compensação de jornada, desde que esse seja realizado por meio de instrumento de negociação coletiva – Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) ou Acordo Coletivo de Trabalho (ACT). Esses instrumentos superam a fragilidade do acordo individual, marcado pela hipossuficiência do empregado, haja vista que em um dos polos destes instrumentos coletivos haverá, em regra, o sindicato, ente coletivo representante da categoria profissional.

Essa representação dos empregados pelo sindicato da categoria profissional legitima as negociações entre empregados e empregadores, pois pressupõe que o referido ente, composto eletivamente por seus próprios pares, faça negociação visando melhorias de trabalho e condições sociais para os próprios trabalhadores.

Por outro lado, a Lei n.º 13.467/2017 amplia as possibilidades de acordo individual, sobretudo no tocante a esse novo instituto – banco de horas semestral (art. 59,§5.º, CLT). Assim, surge discussão sobre a violação da CF/88 pela alteração do citado art.50,§5.º, CLT (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 207).

Nesse sentido, é o Enunciado n.º 1, do Grupo 2, das avaliações preliminares sobre a Reforma Trabalhista do TRT 15.ª Região. É cabível ressaltar que não há caráter vinculativo nesse enunciado, mas tão somente denota entendimento de parte de estudiosos da seara trabalhista.

Enunciado n.º 1 do Grupo 2: Turnos 12x36 e banco de horas: artigos 59-A e 59, §5.º da CLT.

A pactuação da jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de

descanso e de banco de horas somente tem validade se efetivada por acordo ou negociação coletiva. Ajuste individual para tais fins, afronta a Constituição Federal.

Embora não exista, até o presente momento, ajuizamento de ação declaratória de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade do art. 59,§5.º, da CLT perante o E. STF como controle abstrato de constitucionalidade, qualquer empregado, pode, individualmente, em reclamação trabalhista, requerer a declaração incidental da apontada inconstitucionalidade, por meio de controle difuso de constitucionalidade.

Diante dos argumentos expostos, a implementação de compensação de jornada no módulos semestral (banco de horas semestral) será possível quando realizada por meio de negociação coletiva (ACT ou CCT). Caso contrário, configurará afronta ao art. 7.º, XIII, CF/88 e poderá ser invalidado em reclamação trabalhista, quando requerida e acolhida a declaração incidental de inconstitucionalidade do banco de horas semestral por meio de acordo individual.

4.3 NÃO RETROCESSO SOCIAL

A vedação ao retrocesso social consiste em toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais sociais em face de medidas do poder público, em especial para o legislador e o administrador público, que tenham por finalidade a supressão ou restrição de direitos fundamentais sociais (SARLET, 2006, p. 438).

Assim, o princípio da proibição de retrocesso social pode ser considerado como um direito constitucional de resistência às alterações legislativas que deixaram de implementar direitos sociais.

O trabalhador rural sempre foi marginalizado até a Constituição Federal de 1988 – que deu o primeiro passo para diminuir as desigualdades existentes entre trabalhadores urbanos e rurais.

Mas, historicamente, o trabalhador rural também teve tratamento diferenciado do trabalhador urbano, pela natureza do serviço do trabalho no campo, o que se pontua como exemplo a manutenção da imprescritibilidade de direitos trabalhistas até a origem da EC 28/2000; horário noturno e adicional noturno diferenciados do trabalhador urbano etc.

Assim, se pode validar referido tratamento pelas condições de vida e de nível de escolaridade diferenciados dos trabalhadores urbanos. Em outras palavras, significa afirmar que os trabalhadores rurais são mais vulneráveis do que os urbanos em virtude do notório e geral baixo índice de escolaridade, da diversidade de tarefas e da elevada quantidade de horas extras a que estão submetidos (iniciam atividades de madrugada e se estendem até final da tarde).

Além disso, a dificuldade na fiscalização das condições do trabalho rural sujeita esses trabalhadores a maior exploração em acordos individuais do que os urbanos, já que é cabível ao empregador gerenciar o regime de compensação de jornada de trabalho do empregado, por meio do poder diretivo.

Diante desses argumentos, verifica-se que a alteração do art. 59, §5.º, da CLT, pela Lei n.º 13.467/2017, também acarretou retrocesso aos trabalhadores, em especial, aos rurais, ao se permitir a implementação de banco de horas semestral, sem a participação sindical, ou seja, por acordo individual escrito entre empregado e empregador.

Por isso, é salutar que os sindicatos dos trabalhadores rurais continuem participando de negociações sobre jornada de trabalho, a fim de buscar afastar as desigualdades existentes entre empregado e empregador, já que a hipossuficiência e o baixíssimo nível de escolaridade do empregado rural é traço marcante nessa relação de trabalho.

Como mencionado, os sindicatos possuem relevante papel na defesa dos trabalhadores haja vista que quando estes são representados pelo ente coletivo surge a ampla possibilidade de defesa, sem qualquer tipo de subordinação às

empresas, ou seja, as partes da relação jurídica coletiva podem negociar com liberdade, já que em um dos polos se encontra o sindicato da categoria profissional.

A partir da Reforma, em especial, no art. 611-A da CLT, foi observado a valorização das negociações coletivas. De tal modo, verifica-se a prevalência do negociado sobre o legislado, o que proporciona aumento de poder de negociação e representatividade dos trabalhadores pelos sindicatos (CALCINI, 2017, p.111). Por mais esse motivo fomentado na Reforma, é que se argumenta a validação de banco de horas semestral por meio de negociação coletiva e não acordo individual.

CONCLUSÃO

O presente estudo pretendeu analisar a validade da realização de acordo individual de compensação de jornada, também denominado banco de horas semestral, por meio de acordo individual escrito, ou seja, sem a participação do sindicato da categoria profissional nessa negociação. Igualmente, se a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada ou o banco de horas, de acordo com o parágrafo único do art. 59-B, da CLT.

Foi feita análise comparativa da legislação e entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho – TST antes e após a Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), de modo que não se vislumbrou violações de cunho convencionais, ou seja, essas alterações legislativas não contrariou nenhuma convenção da OIT ratificada pelo Brasil.

No entanto, no que tange ao controle de constitucionalidade (in abstrato ou in concreto), o trabalho demonstrou que houve violação quanto ao instrumento permitido constitucionalmente para flexibilizar as normas referentes à compensação de jornada. Isso porque a CF/88

dispõe que deve ser por meio de instrumento coletivo e o legislador da Reforma possibilitou por meio de acordo individual escrito.

Ademais, também houve violação constitucional decorrente de retrocesso social, isso porque as alterações legislativas estudadas atingiram direitos sociais anteriormente conquistados como o direito de ser representado por ente coletivo, ou seja, sindicato dos trabalhadores rurais na compensação de jornada, embora, especificamente para pactuação de banco de horas semestral.

Ainda, houve retrocesso quanto ao entendimento de que as horas extras habituais deixam de descaracterizar o acordo de compensação. Ora, sendo a norma de limitação de jornada protetiva de saúde e segurança do trabalho, não se pode permitir que haja trabalho extraordinário “habitual” sem que isso acarrete desnaturação do referido acordo de compensação no módulo semestral.

Diante da análise, conclui-se que não é validado, pelo ordenamento jurídico brasileiro, o acordo individual escrito como instrumento para elaboração de banco de horas semestral, mas sim a negociação coletiva pelos sindicatos dos trabalhadores rurais.

Desse modo, a validação de banco de horas semestral por meio de negociação coletiva e não acordo individual, valorará as negociações coletivas, como fomentado pela Reforma Trabalhista, e proporcionará aumento de poder de negociação e representatividade dos trabalhadores pelos sindicatos, demonstrando, assim, que apesar das alterações legais é imperioso dar concretude aos direitos fundamentais inerentes a proteção à saúde e à segurança do trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.452, de 1.º de maio de 1943. Consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973. Lei do trabalho rural. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jun. 1973.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5889.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 85.

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 29 set. 2019.

CHAGAS, Gustavo Luís Teixeira das; MIESSA, Élisson.

Legislação de direito internacional do trabalho e proteção internacional dos direitos humanos. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. rev. e ampl. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

MAIA, Alexandre Gori; BUAINAIN, Antonio Marcio. O novo mapa da população rural brasileira. **Revista Confins online**, n. 25, ano 2015. Disponível em:

<<https://journals.openedition.org/confins/10548#quotation>>. Acesso em: 29 set. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, ano XXXVI, n. 113, p. 333-370, 2009.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e OJs do TST: Comentadas e organizadas por assunto**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Manual da reforma trabalhista**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MOLINA, André Araújo. **Os direitos fundamentais na pós-modernidade: o futuro do direito e do processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2013.

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO II

A POPULAÇÃO LGBTI+ E A PERSPECTIVA DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL: OS DESAFIOS PARA A INCLUSÃO DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS NO MERCADO DE TRABALHO FORMAL

POBLACIÓN LGBTI+ Y LA PERSPECTIVA DE TRABAJO DECENTE EN BRASIL: LOS DESAFÍOS PARA LA INCLUSIÓN DE LA TRAVESTIS Y LA TRANSEXUAL EN EL MERCADO DE TRABAJO FORMAL

*Taciana Cecília Ramos¹
Juliane Caravieri Martins²*

RESUMO

A profissionalização e o exercício de trabalho decente pela população LGBTI+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais - o símbolo "+" diz respeito à inclusão de outras orientações sexuais, identidades e expressões de gênero) são temas de premente necessidade de inserção nas políticas públicas nacionais. Visa-se nesta pesquisa, assim, discutir a realidade laboral desta população, especialmente de travestis e de transexuais, no Estado Democrático de Direito,

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: teciliaramos@gmail.com.

² Professora Adjunta (graduação e mestrado) na Universidade Federal de Uberlândia. Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo, Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas e Especialista em Economia Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8784-7914>. E-mail: jcaravieri@ufu.br.

mediante a concretização da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da promoção do bem de todos, "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, inciso IV da Constituição Federal brasileira), combinando com o disposto na Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). O objetivo geral desse estudo, então, é investigar a inclusão de travestis e transexuais no meio formal de trabalho e emprego, configurando como objetivos específicos a realização dessa averiguação à luz dos direitos humanos e dos direitos sociais fundamentais positivados no ordenamento jurídico nacional e estrangeiro. Optou-se pela pesquisa bibliográfica como método de trabalho, com compilação e revisão de material acerca do assunto proposto. Percebe-se, como resultado parcial dessa análise que a igualdade de oportunidades no contexto capitalista se inicia pelo emprego e pela justa remuneração; sem isto, as condições de sobrevivência digna do indivíduo ficam comprometidas. Destarte, infere-se que a efetivação do direito humano ao trabalho decente para a população LGBTI+, sobretudo para aqueles indivíduos que modificaram sua identidade de gênero, é um grande desafio no Brasil e requer maior atuação estatal e da sociedade civil para superação desse quadro.

Palavras-chave: Trabalho decente. População LGBTI+. Direitos humanos fundamentais.

RESUMEN

La profesionalización y el trabajo decente de la población LGBTI+ (lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, travestis e intersexuales: el símbolo "+" se refiere a la inclusión de otras orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género) son cuestiones de urgente necesidad de inserción en políticas públicas nacionales. Por lo tanto, esta investigación tiene como objetivo discutir la realidad laboral de esta población,

especialmente los travestis y transexuales, en el Estado de derecho democrático, a través de la realización de la dignidad de la persona humana, el valor social del trabajo y la promoción del bien de todos, "sin perjuicio del origen, la raza, el género, el color, la edad y cualquier otra forma de discriminación" (artículo 3, punto IV de la Constitución Federal de Brasil), de conformidad con las disposiciones del Convenio núm. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El objetivo general de este estudio, entonces, es investigar la inclusión de travestis y transexuales en el entorno formal de trabajo y empleo, estableciendo como objetivos específicos la realización de esta investigación a la luz de los derechos humanos y los derechos sociales fundamentales positivizados en el sistema legal nacional y extranjero. Se eligió la investigación bibliográfica como método de trabajo, con compilación y revisión de material sobre el tema propuesto. Está claro, como resultado parcial de este análisis, que la igualdad de oportunidades en el contexto capitalista comienza con el empleo y una remuneración justa; Sin esto, las condiciones dignas de supervivencia del individuo se ven comprometidas. Por lo tanto, se infiere que la realización del derecho humano al trabajo decente para la población LGBTI+, especialmente para aquellas personas que han cambiado su identidad de género, es un desafío importante en Brasil y requiere una mayor acción estatal y de la sociedad civil para superar esta situación.

Palabras-clave: Trabajo decente. población LGBTI+. Derechos humanos fundamentales.

INTRODUÇÃO

A profissionalização e o exercício de trabalho decente por lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis (LGBTI+ - o símbolo "+" diz respeito à inclusão de outras orientações sexuais, identidades e expressões de gênero) – em especial os dois últimos grupos - são temas de premente necessidade de

debate e inserção nas políticas públicas nacionais. A discussão dessa temática no âmbito acadêmico, em específico no campo do Direito, é urgente, visto que este ramo do conhecimento não pode mais ignorar a expressividade do movimento LGBTI+ e o teor combativo de preconceitos e reclamante de cidadania que tem o discurso desta população.

O escopo principal deste trabalho é discutir a realidade do Estado Democrático de Direito como espaço do exercício da cidadania, em especial pela população LGBTI+, mediante a concretização da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, ambos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988).

Ademais, ainda sob o prisma constitucional, esta pesquisa almeja colaborar, a partir do estudo científico, com os objetivos desta República de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º da Carta Magna, incisos III e IV, respectivamente).

A derradeira intenção é trazer para a academia um assunto da realidade social que enseja maior reflexão e melhor gestão prática. Isto porque a discriminação negativa no mercado de trabalho não se limita ao preconceito e à exclusão de outros atores sociais ditos “minorias”, como as mulheres e os (as) negros (as).

A discriminação no mercado de trabalho abarca, outrossim, a não aceitação de pessoas com orientação sexual e identidade de gênero distintas, demonstrando cabalmente que a luta pela efetivação dos direitos humanos transcende uma “categoria” de pessoas, constituindo uma causa que engloba toda a sociedade e, em última instância, toda a comunidade humana.

Isto quer dizer que a população em análise sofre, no cotidiano, uma exclusão dos postos de trabalho por não se

enquadrarem, a princípio, em um padrão cultural amplamente heteronormativo. É nesta perspectiva que o presente estudo se centrará, defendendo a igualdade de oportunidades entre as pessoas no mercado laboral, independentemente de seus atributos de personalidade.

1 A CONSTRUÇÃO E A BATALHA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A BASE DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E À EXCLUSÃO

A problemática da discriminação laboral por força de orientação sexual e de identidade de gênero, bem como a justificativa para a construção de políticas públicas que superem este emblema, estão relacionadas com a história dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Os primeiros direitos mencionados dizem respeito “à ordem internacional e às lutas sociais que, com base naquilo que entendem como Direitos Humanos, reivindicam o reconhecimento destes pelo Estado” (GOMES, 2016, p. 25).

Já os direitos fundamentais representam o reconhecimento interno pelo Estado dos direitos humanos, ou seja, é quando estes direitos estão inscritos na ordem jurídica nacional de determinado país, em especial nas Constituições (GOMES, 2016, p. 25). Por tal razão, as deliberações acerca dos direitos fundamentais - necessárias para a análise do tema de direito social ao trabalho tanto por indivíduos LGBTI+ quanto por demais grupos - constituem um avanço para o mundo do Direito e para a própria concepção atual de que as Constituições são mais que meros documentos políticos.

A doutrina indica que foi a partir da filosofia cristã que a dignidade do homem passou a ser entendida como única e merecedora de uma proteção especial. Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas reiteram a tese de que antes da formação dos Estados preexistem direitos inerentes ao homem;

estes devem ser tutelados pelo soberano (representante estatal) em troca da legitimação que recebe.

A ideia de que os homens são, por natureza, livres e detentores de direitos inatos refletiram na elaboração da Declaração de Direitos de Virgínia (1776) e sobre a Declaração francesa, em 1789 (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 266). Com o advento do Estado moderno, ensina Norberto Bobbio, os direitos fundamentais assumem nova feição ao se reavaliar a relação Estado e cidadão ou soberano/súditos. Os indivíduos não são titulares apenas de direitos, mas detêm deveres perante o Estado, e os direitos deste em relação ao indivíduo pretendem tutelar as necessidades do cidadão (BOBBIO, 1992, p.4).

Além dessa “linha do tempo” dos direitos fundamentais, a evolução histórica desses direitos é disposta em três gerações. Os primeiros a serem positivados, portanto os de primeira geração, são os extraídos do liberalismo das Revoluções americana e francesa. As liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião representam essa geração de direitos. Preza-se, aqui, o indivíduo em seu particular, sem atenção às desigualdades sociais.

Novas reivindicações oriundas da sociedade, reflexo da industrialização e do crescimento demográfico, entre outros fatores que agravavam as disparidades sociais, impulsionaram uma postura renovada dos Poderes públicos, a fim de que estes interviessem nessa realidade. Identifica-se essa era como a de segunda geração dos direitos fundamentais, marcada por estatutos jurídicos repletos de normas de natureza prestacional – os chamados direitos sociais, como saúde, educação e trabalho. Nota-se que tais direitos estão vinculados às exigências de justiça social e que enaltecem o princípio da igualdade, sobretudo em sua acepção material.

Os denominados direitos de terceira geração (direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à

conservação do patrimônio histórico e cultural) notabilizam-se por serem de titularidade difusa ou coletiva, pois protegem grupos de indivíduos. Percebe-se, portanto, que os direitos se acumulam no decorrer dos anos e se complementam no intento de servir as demandas gerais dos cidadãos.

Para o presente estudo, será exposta a definição clássica de José Afonso da Silva, que trata os direitos fundamentais como prerrogativas e instituições que o ordenamento jurídico concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual a todas as pessoas. O termo “fundamentais” aponta que os direitos supracitados são situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, não sobrevive (SILVA, 1992, p. 163-164).

Focando no caso em tela, destaca-se a relevância do direito ao trabalho, direito social que também é garantia fundamental, amparada pela Lei Maior (art. 6º, “caput”, da CRFB/1988). Tal direito constitui o “direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito” (PIDESC apud VASCONCELOS NETO; LEANDRO; ARRUDA, 2016, p. 36).

O art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), prevê o direito e o acesso ao trabalho, ao dispor que “todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana” (ONU, 2009). Por óbvio, este conceito de direito fundamental ao trabalho reverencia os princípios da igualdade em seu aspecto material e da dignidade da pessoa humana, bases amplas no enfrentamento da discriminação em quaisquer de suas vertentes.

Somente com a Carta de 1988 que a dignidade da pessoa humana foi prescrita de forma robusta, sendo elevada a fundamento da República Federativa do Brasil e princípio da ordem social e econômica (MIRAGLIA, 2009, p. 159). Com

este ditame constitucional, a definição de vida digna passou a englobar também o direito ao trabalho e sua valorização, pois, sem labor e conseqüente auferição de renda, uma existência digna fica comprometida.

2 DISPOSIÇÕES NORMATIVAS ACERCA DA DISCRIMINAÇÃO LABORAL

A presente pesquisa parte de um pressuposto relacionado a um tema enfrentado e veementemente condenado pela doutrina e jurisprudência trabalhistas: a discriminação negativa no mercado de trabalho. Maurício Godinho Delgado define discriminação como “conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada” (DELGADO, 2015, p. 98).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe amplo rol de direitos fundamentais que coíbem a prática discriminatória. Além da igualdade entre os cidadãos prevista no “caput” do art. 5º, no caso trabalhista tem-se a proibição de distinção de salários, funções, critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, inciso XXX) e o escopo de justiça social garantida pela busca do pleno emprego e na redução das desigualdades sociais (art. 170, incisos VII e VIII).

No plano infralegal, destaca-se a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, que veda a discriminação para efeitos de permanência da relação jurídica de trabalho. Embora não venha explicitamente a questão da discriminação por identidade de gênero, entre outras variantes possíveis, Paulo Jakutis explana que a lista de possibilidades discriminatórias apontadas pelo dispositivo legal supracitado é meramente exemplificativa, uma vez que há a clara proibição de “qualquer prática discriminatória e limitativa” (JAKUTIS, 2006, p. 52).

A Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil pelo

Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, conceitua, no seu art. 1º, a discriminação nas relações de trabalho como toda distinção, exclusão ou preferência que resulte em destruição ou alteração da igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão. A legislação brasileira acompanha, assim, a normatização internacional.

Percebe-se que a igualdade de oportunidades no contexto capitalista se inicia pelo emprego e pela justa remuneração; sem isto, as condições de sobrevivência digna do indivíduo ficam prejudicadas. O direito de contratação ou de rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador relaciona-se com a licitude da medida e deve observar esses impedimentos que vedam a discriminação negativa.

3 O MOVIMENTO LGBTI+ E A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DO TRABALHO DECENTE

A formação do movimento LGBTI+ decorreu da atuação dos movimentos sociais ligados à sexualidade e à identidade de gênero nas décadas finais do século XX. Ao longo dos anos 1980, esses movimentos foram questionados pelo o que veio a ser chamado movimento “queer”, que, em inglês, remete à ideia pejorativa de “bicha” ou “veado”.

O “queer” evidencia as experiências de rejeição social, de vergonha e de desprezo comuns na rotina de alguns grupos sociais. Ao utilizar estrategicamente este termo, portanto, objetivou-se dar novo sentido político a tal rejeição: buscou-se emponderar um grupo social historicamente ridicularizado e inferiorizado, no rumo de criticar e tornar claras as violências “invisíveis” no cotidiano de lésbicas e homossexuais.

As ciências biomédicas têm ampliado a concepção de sexo nos últimos séculos, apontando características sexuais nas gônadas, órgãos internos, estruturas anatômicas externas, cromossomos e no cérebro. A divisão ente sexos centrada na configuração das genitálias vem sendo questionada: novos

estudos sustentam que o sexo não pode ser dividido de forma binária (macho e fêmea), uma vez que as estruturas biológicas são mais complexas que essas duas possibilidades.

Já a ideia de gênero significa a identidade social e psicológica comumente associada a um sexo biológico delimitado. Noutros termos, a identidade de gênero seria a auto-identificação individual de uma pessoa com um gênero, com outro gênero diverso deste primeiro, com ambos os gêneros ou com nenhum deles, ainda de acordo com os parâmetros culturais do que é ser “homem” ou “mulher”.

Essa concepção de sexualidade relaciona-se com o de heteronormatividade, formulada por Judith Butler no começo dos anos 1990. A heteronormatividade - ou, em termos modernos, a cis-heteronormatividade - é a construção dominante do gênero e da sexualidade em nossas sociedades de maneira binária e restrita. Se um corpo é identificado como feminino no nascimento, por exemplo, ele deverá ser socializado em consonância com padrões e características do ser mulher, voltando-se à atração por pessoas do gênero masculino.

Esta foi a grande crítica do movimento “queer”. Para estes militantes, essa construção social é um processo de imposição violenta de normas. Os corpos, prazeres e relações são enquadrados à norma cis-heterossexual, constituindo um destino natural no qual aqueles que destoam dele são tratados como anormais. Essa visão patologizante de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, entre outros gêneros possíveis, são algumas identificações tratadas como desviantes dessas normas de gênero e sexualidade.

Diante deste cenário, as pessoas com orientação sexual e identidade de gênero destoantes do padrão fixado em nossa cultura passam a viver “vidas duplas”, omitindo a sua vida pessoal no ambiente de trabalho e até evitando atividades com colegas fora deste local, a fim de coibir atos discriminatórios. O temor das empresas em ter sua credibilidade afetada por ter

colaboradores LGBTI+ reforça esse preconceito, que infelizmente ainda permeia a sociedade.

Logicamente, este panorama vivenciado por muitos LGBTI+ atenta contra o conceito e o desenvolvimento do trabalho decente preconizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O trabalho decente é, por definição, um trabalho produtivo com remuneração justa, dotado de segurança no local de trabalho e proteção social para o (a) obreiro (a) e sua família. Esta atividade, idealmente, promove melhores perspectivas para o desenvolvimento pessoal e social do indivíduo, concedendo a ele liberdade para se manifestar, se organizar e participar da tomada de decisões que afeta sua vida (PICANÇO et. al. 2016). Em última análise, o trabalho decente representa a igualdade de oportunidades e de tratamento para as pessoas, tão importante para o empoderamento de grupos como o LGBTI+.

Uma via para a consolidação do trabalho decente - e o acesso e manutenção deste tipo de trabalho pela população LGBTI+ - seria o investimento em formação nas empresas para melhor compreensão dos elementos que compõem a identidade de uma pessoa. Neste quesito adentram a sexualidade, a afetividade, a identidade de gênero e a orientação sexual.

Ao invés de se concentrarem em ações afirmativas genéricas ou de punição, as empresas e até as instituições públicas podem desenvolver atividades que envolvam a diversidade, tais como o treinamento das equipes de gestão de pessoas para atender e manter em seu quadro de colaboradores pessoas LGBTI+.

A adoção de atitudes extremas - a empresa ser “neutra” com relação ao assunto ou pressionar o indivíduo a “sair do armário” - em nada favorece a melhoria deste quadro segregador, que contém graves registros de violações contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (a homofobia, a lesbofobia, a bifobia e a transfobia exemplificam isto).

No âmbito das pessoas jurídicas privadas, a contratação

de LGBTI+ figura, assim, como apoio à diversidade, o que implica na atuação mais engajada dos profissionais na empresa e, por consequência, traz mais produtividade e obtenção de lucros crescentes. A oportunidade de angariar mais consumidores é maior, visto que a população LGBTI+ também participa dessa fatia de mercado.

Já no que tange à esfera pública, urge a promoção dos direitos humanos pelos Poderes Públicos, seja de maneira formativa (oferta de cursos de capacitação sobre a causa LGBTI+ nas escolas públicas e outros órgãos que atendam contribuintes, por exemplo), seja de modo coercitivo, com o estímulo à realização de denúncias de violências pelos canais de comunicação oficiais (Disque Denúncia, Ministério Público, Defensorias Públicas).

Outra proposta seria a promoção de políticas públicas de escolarização desse grupo de pessoas, no intuito de inseri-las no mercado de trabalho formal, garantindo-lhes o direito não só de trabalhar, mas, igualmente, de executar seus projetos de vida e ter, de fato, mais dignidade.

CONCLUSÃO

A cis-heteronormatividade tem sido a base dos conceitos rígidos de gênero e de sexualidade no decurso da história humana, mediante a afirmação do binarismo sexual e do caráter supostamente natural da heterossexualidade. Essas normas sociais definem comportamentos e modos ditos como normais e não-patológicos de identificação pessoal e de relação com os outros. Divergindo desses padrões, estão as pessoas comumente marginalizadas no meio social, como é o caso de muitos que se identificam como LGBTI+.

Nesta perspectiva, lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais têm sido imiscuídos da fruição de deus direitos básicos ao longo dos anos, sofrendo constrangimentos e violências diversas. A denominada LGBTfobia, termo que

engloba a homofobia, a lesbofobia, a bifobia e a transfobia, representa as desigualdades e exclusões sociais da população LGBTI+ em comparação às pessoas que se reconhecem como heterossexuais e cisgênero. Tais opressões são visíveis em todo o espectro social, desde a organização familiar e das religiões até o sistema de educação e o mercado de trabalho.

Em tempos recentes, algumas normas jurídicas têm sido promulgadas no afã de aperfeiçoar e assegurar direitos relacionados à igualdade sexual e de gênero. A despeito disto, entretanto, nota-se a ausência de elaboração e implementação de ações corporativas e de políticas públicas especificamente voltadas às demandas das pessoas LGBTI+. Estas necessidades têm a ver, entre outros direitos civis, o direito ao trabalho decente.

A reivindicação desses direitos e de políticas públicas pelos movimentos sociais, mesmo com o respaldo em regras e princípios constitucionais e internacionais, ainda requer a articulação com redes, atores e mecanismos institucionais de prevenção, reparação e efetivação dos direitos humanos fundamentais das pessoas LGBTI+. As discriminações sociais ainda subsistem e devem ser vencidas. A falta de acesso adequado ao mercado de trabalho formal pela população LGBTI+ é uma amostra desta realidade. Desta forma, somente com a efetivação da igualdade via instrumentos públicos e políticos é que este quadro lamentável será superado.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao

compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968- Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre a discriminação em matéria de profissão e emprego. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GOMES, David Francisco Lopes. Fundamentação em Direitos Humanos e Cidadania. **Coleção Cadernos de Direitos Humanos**: Cadernos Pedagógicos da Escola de Formação em Direitos Humanos de Minas Gerais – EFDH-MG. Belo Horizonte: Marginália Comunicação, 2016. v. 1.

JAKUTIS, Paulo. **Manual de Estudo da Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

LOPES, Laís Godoi. Direitos Humanos e Cidadania. Proteção, promoção e reparação dos Direitos das Pessoas LGBT e de identidade de gênero. **Coleção Cadernos de Direitos Humanos**: Cadernos Pedagógicos da Escola de Formação em Direitos Humanos de Minas Gerais – EFDH-MG. Belo Horizonte: Marginália Comunicação, 2016. v. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 49, n. 79, p. 149-162,

jan./jun. 2009.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>>. Acesso em: 20 set. 2019.

PICANÇO, Felícia et al. Juventude no brasil: trabalho decente e políticas públicas. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/download/1738/1698>>. Acesso em: 20 set. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS EM FACE À HIPERSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR

RELATIVIZATION OF THE PRINCIPLE OF THE UNAVAILABILITY OF RIGHTS IN THE FACE OF WORKER HYPERSUFFICIENCY

*Natália Valle Laffitte Barbosa¹
Adriana Brasil Vieira Wzykowski²*

RESUMO

Em âmbito individual, o Direito do Trabalho está pautado no princípio da proteção, uma vez que reconhece a vulnerabilidade do empregado frente à subordinação jurídica no que diz respeito ao poder diretivo. No entanto, no plano coletivo, parte-se da premissa de que existe a equivalência das partes envolvidas, pois um grupo de trabalhadores, representados pelos seus sindicatos, possui, em tese, maior autonomia para lidar com negociações perante aos seus empregadores. A lei 13.467/17, objeto do estudo, entretanto, estabeleceu contrariedades à ciência trabalhista, criando a figura do empregado hipersuficiente, onde se admite a solução de conflitos pela via de arbitragem e a negociação do contrato individual de tal empregado com seu empregador nas mesmas condições concedidas aos sujeitos coletivos em face do seu patamar remuneratório. Analisou-se, portanto, a constitucionalidade dessa alteração legislativa com ênfase à relativização do

¹ Graduanda em Direito pela Universidade do Estado da Bahia. E-mail: natalialaffitte@outlook.com.

² Doutora em Jurisdição Constitucional e Novos Direitos pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. E-mail: adrianawzy@gmail.com.

princípio da indisponibilidade de direito ante a autonomia concedida a esse modelo contratual, implicando em um âmbito respaldado pela disposição de direitos fundamentais. Era esperada a existência de pontos positivos na inclusão do empregado hipersuficiente, tendo em vista sua possibilidade de negociar direitos diretamente com o seu empregador. Contudo, através do método dedutivo com revisão da literatura jurídica e interpretação de textos jurídicos, constatou-se que a distinção entre essa modalidade de empregado frente aos demais implica em uma ofensa a dispositivos da Constituição, vez que tal mudança abre margem para negociações lesivas de direitos que têm como escopo o princípio da indisponibilidade.

Palavras-chave: empregado hipersuficiente. contrato de emprego. direitos fundamentais. princípio da indisponibilidade.

ABSTRACT

At the individual level, Labor Law is based on the principle of protection, since it recognizes the employee's vulnerability to legal subordination with respect to the directive power. However, at the collective level, it is assumed that there is equivalence between the parties involved, since a group of workers, represented by their unions, has, in theory, greater autonomy to deal with negotiations before their employers. Law 13.467/17, object of this study, however, established setbacks to the labor science, creating the figure of the hypersufficient employee, where it is admitted the solution of conflicts through arbitration and the negotiation of the individual contract of such employee with his employer under the same conditions granted to collective subjects in view of their remuneration level. Therefore, the constitutionality of this legislative change was analyzed with emphasis on the relativization of the principle of unavailability of right in view of the autonomy granted to this contractual model, implying a scope supported by the loss of fundamental rights. It was expected the existence of positive

points in the inclusion of the hypersufficient employee, in view of his possibility of negotiating rights directly with his employer. Nevertheless, through the deductive method with review of the legal literature and interpretation of legal texts, it was found that the distinction between this type of employee and the others implies an offense to the provisions of the Constitution, since such change opens up room for negotiations detrimental to rights that have as scope the principle of unavailability.

Keywords: hypersufficient employee. employment contract. fundamental rights. principle of unavailability.

INTRODUÇÃO

Diante de um contexto jurídico evidenciado pela formulação de princípios que promovem a proteção ao trabalhador, sabe-se que a existência de uma subordinação trabalhista, em face ao poder diretivo, implica numa relação pautada por imposição de vontades patronais.

Desse modo, é importante ressaltar que a ideia de proteção ao empregado e a indisponibilidade de direitos, os quais funcionam como balanceadores das diferenças sociais e econômicas.

No entanto, a Lei 13.467/17 estabeleceu contrariedades ao Direito do Trabalho, sendo que o advento do empregado hipersuficiente promoveu uma maior transação de direitos, vez que se admite a negociação do contrato individual de tal funcionário diretamente com seu empregador, nas mesmas condições concedidas aos sujeitos coletivos por conta do seu patamar remuneratório e grau de instrução.

Portanto, perante a existência de contrariedades, deve ser levado em consideração o seguinte questionamento: tais empregados merecem tutela jurídica diferenciada por conta do seu patamar remuneratório e intelectual?

Vale ressaltar que a pesquisa foi escolhida com base na

precária realidade trabalhista brasileira que, constantemente, abre margens para a relativização de direitos. Infere-se assim a relevância social da pesquisa, haja vista que contribui para o conhecimento da sociedade, uma vez que o Direito do Trabalho permeia todo âmbito social.

Desse modo, a pesquisa tem como objetivo geral analisar o princípio da indisponibilidade em face ao empregado hipersuficiente. Inicialmente, retrata-se a vulnerabilidade do empregado em face ao empregador. Posteriormente, o presente estudo aborda a distinção, evidenciada pela doutrina, entre renúncia e transação de direito e, por fim, através do conceito do empregado hipersuficiente, bem como mediante a aprovação antidemocrática da legislação, analisa-se a constitucionalidade dessa suposta autonomia concedida a tal empregado.

1 A VULNERABILIDADE DO EMPREGADO DIANTE DO EMPREGADOR EM FACE AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E DA INDISPONIBILIDADE

O processo do trabalho constitui um propósito, o qual se materializa através do labor operário controlado pelo capitalista, caracterizado como detentor do trabalho, responsável por zelar pela eficiência do serviço prestado, com o intuito de que “[...] a matéria-prima não seja desperdiçada e o meio de trabalho seja conservado, isto é, destruído apenas na medida necessária à consecução do trabalho.” (MARX, 2013, p. 336),

Em razão disso, entende-se a importância de discutir os efeitos da autonomia contratual e a subordinação jurídica do trabalhador, pois é relevante mencionar o caráter alimentício que as verbas trabalhistas possuem, ou seja, a discussão de cláusulas que sejam mais desfavoráveis de tal contrato não só atinge um trabalhador bem como sua família inteira.

Curial assinalar que o Direito do Trabalho contém princípios norteadores enquanto fundamento do ordenamento

jurídico, os quais se encontram acima do direito positivo, atuando como pressupostos lógicos e servindo de inspiração aos preceitos legais (TEIXEIRA; BARROSO, 2009).

Contudo, ainda que o aludido Direito esteja embasado pelo alicerce principiológico, percebe-se que essa relação é evidenciada pela desproporcionalidade, vez que se faz necessária à aplicação dos direitos fundamentais ao contrato de trabalho, haja vista o fato da negociação entre empregado e empregador pode apresentar-se de maneira discricionária, em razão da subjetividade existente na contraposição de vontades entre os supratranscritos.

Sendo assim, constata-se a importância dos direitos fundamentais trabalhistas presentes nos artigos 7º ao 11 na Constituição de 88, os quais possuem como intuito a proteção do trabalhador. Na doutrina de Marmelstein (2014, p. 192) menciona o fato de esses direitos possuírem uma função distinta da função dos demais direitos fundamentais, já que, em âmbito laboral, essas garantias possuem como principal destinatário as empresas privadas e não o Estado, ou seja, são, desse modo, normas que limitam o poder de direção do empregador e proporciona condições dignas de trabalho.

Nesse sentido, Severo (2011, p. 10) explana que esse discurso, fundamentado constitucionalmente, comporta-se meramente de forma simbólica, pois diante da execução das leis, esse cenário causa certo desconforto, principalmente, quando envolve a perda do lugar de trabalho.

Vale ressaltar o fato da industrialização brasileira ter sido iniciada na década de trinta, e pouco mais de meio século depois já se discutia meios de propiciar a flexibilização dos contratos trabalhistas, sem consolidar tais direitos mínimos que seriam capazes de tornar o âmbito contratual jurídico menos falacioso (SEVERO, 2011, p. 10). Sendo assim, o princípio protetivo se estabelece com o intuito de vedar a objetificação do trabalhador.

Questiona-se, portanto, os limites da subordinação entre

o empregado e o empregador, tal como o seu funcionamento, vez que o contratado ainda que exerça sua função de maneira técnica e profissional, é assegurado por garantias constitucionais, enquanto corolários da dignidade humana, em face à tutela jurisdicional de princípios como a indisponibilidade no que diz respeito ao plano individual, tendo em vista a necessidade de proteger o elemento mais frágil desse vínculo.

Explana Rodriguez (2002) que o Direito do Trabalho atua protegendo uma das partes com o objetivo de alcançar uma igualdade substancial, sobretudo verdadeira, entre as partes, funcionando com o propósito central de nivelar as desigualdades.

Esse princípio geral de proteção se expressa sob três formas distintas: *in dubio, pro operário*, a norma mais favorável e a condição mais benéfica (RODRIGUEZ, 2002, p. 107). Sendo assim, entende-se que o supramencionado princípio tuitivo atua mediante equiparação formal entre os sujeitos da relação laboral, difundindo sua teleologia para os demais princípios (TEIXEIRA; BARROSO, 2009).

Considerando que o estudo em questão possui como ênfase o princípio da indisponibilidade de direitos, tal princípio, corresponde, portanto, a “[...] impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.” (RODRIGUEZ, 2002, p. 142). Desse modo, o princípio da irrenunciabilidade corresponde ao fato de não oportunizar a possibilidade de realizar, de forma válida e eficaz, “o desligamento voluntário de direitos, no âmbito alcançado por aquela proibição” (RODRIGUEZ, 2002, p. 143).

Elucida Delgado (2017, p. 217) que se trata da inviabilidade técnico-jurídica do trabalhador dispor dos seus benefícios e proteções presentes na ordem jurídica, tendo em vista a assincronia clássica que existe entre tais sujeitos. Embora a doutrina utilize a expressão irrenunciabilidade, o

autor explica que esse termo não é adequado em uma situação que possui também atos bilaterais em seu espaço amostral, enquanto que a renúncia é ato unilateral.

No entanto, essa inviabilidade técnico-jurídica do trabalhador precisa ser analisada, posto que ela não se evidencia de maneira irrestrita, pois os direitos trabalhistas não são absolutamente indisponíveis, podendo-se mencionar a cláusula compromissória de arbitragem, a qual pode ser fixada para gerenciar conflitos que envolvam direitos disponíveis desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017, p. 160).

Portanto, em face ao exposto, ressalta-se que a inserção de novos modelos de relação trabalhista, tendo em vista a introdução de exemplos produtivos, políticos, e econômicos, fragmentam a efetividade dos princípios supramencionados, vez que a utilização flexível da legislação laboral e a precarização das relações de trabalho sugerem o rompimento do princípio da dignidade do trabalhador (TEIXEIRA; BARROSO, 2009).

Observa-se, dessa maneira, a necessidade de abordar o fato de tais princípios norteadores do Direito do Trabalho, pelo fato de estarem diante de um contexto que dificulta sua atuação em face às vulnerabilidades do empregado em face ao empregador.

2 APROFUNDAMENTO DAS MUDANÇAS DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA NO QUE SE REFERE AO TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE

Entende-se que a Lei da Reforma Trabalhista, em seu artigo 444 (BRASIL, 2017a), criou um segmento estratificado no universo dos empregados, o então chamado de hipersuficiente, o qual é caracterizado por preencher dois dados fáticos: ser portador de diploma de nível superior atrelado ao fato de tal trabalhador perceber um salário mensal igual ou maior do que duas vezes o limite máximo de benefícios do

Regime Geral de Previdência Social (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 158).

Vale ressaltar que, para o novo dispositivo, essa modalidade de funcionário poderá negociar, com seus empregadores, as condições de trabalho previstas no artigo 611-A da CLT (BRASIL, 2017a), sendo que terá a prevalência desse negócio individual escrito sobre a lei. Logo, o empregado poderá negociar diretamente com o empregador no que se refere aos direitos como a redução de intervalo intrajornada, teletrabalho, sobreaviso, modalidade de remuneração e inclusive troca de dias de feriado (PEREIRA; ORSI, 2018). Observa-se, também, o fato de poder renunciar os direitos previstos nas normas coletivas, em razão do ajuste individual prevalecer, nesse caso, sobre a norma coletiva.

Nota-se que é de fundamental relevância mencionar, brevemente, as distinções entre o contrato individual e o coletivo. No cenário coletivo, entende-se que um dos princípios norteadores dessa relação é a equivalência dos contratantes, o qual postula pelo reconhecimento de um estatuto sociojurídico semelhante às partes envolvidas, uma vez que tais sujeitos possuem a mesma natureza, ou seja, são coletivos, pois o empregador, que, isoladamente já é um ser coletivo, mas que também poderá atuar através da sua entidade representativa, bem como os trabalhadores, os quais têm os sindicatos como entes associativos (DELGADO, 2017, p. 1489).

Todavia, tratando-se do estudo central, tendo em vista uma maior liberdade para transacionar, essa inovação é controversa, ao permitir que os empregados hipersuficiente, inseridos no contexto do contrato individual que, em tese, parte-se da lógica protetiva, possam negociar cláusulas com a mesma eficácia e preponderância dos instrumentos coletivos, propondo, portanto, uma discrepância no que diz respeito aos demais empregados, os quais necessitam dos seus sindicatos para negociar as hipóteses de prevalência do negociado sobre o legislado (CORREIA; MIESSA, 2018, p.335).

Além disso, o artigo 507-A (BRASIL, 2017a) foi anexado ao texto da CLT passando a admitir a arbitragem para os empregados, os quais possuem remuneração superior a duas vezes o limite máximo estipulado para os benefícios do Regime Geral da Previdência, ou seja, nota-se que independentemente do diploma do nível superior (BATISTA, 2017) poderá ser pactuada cláusula compromissória para fins de procedimento arbitral, por iniciativa do empregado ou através da sua concordância expressa (PEREIRA; ORSI, 2018).

Revela-se de maneira fundamental frisar que, antes da reforma, a arbitragem era prevista tão somente para conflitos coletivos, de acordo com o artigo 114, da CF/88 (BRASIL, 1988). Diante disso, subentende-se, nessa conjectura, apesar de estarem sujeitos à subordinação, os referentes trabalhadores têm capacidade de manifestar sua vontade livremente devido ao seu padrão remuneratório (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 338).

E, o processo de modificação da legislação ocorreu, nitidamente, de forma antidemocrática, vez que a introdução das supramencionadas alterações ferem o princípio protetivo tuitivo e, principalmente, legitimam a relativização do princípio da indisponibilidade de direitos, em razão desse empregado poder dispor de prerrogativas trabalhistas, nas mesmas condições concedidas aos instrumentos coletivos por conta do seu patamar remuneratório e grau de escolaridade.

Diante de tal problemática, menciona-se o posicionamento de Vale (2017), a qual compreende que o empregado é protegido pelo Estado, por intermédio de normas imperativas protetivas, pois se sabe que essa relação é eivada de um vasto poder privado, colocando, dessa forma, o trabalhador em posição de subordinado, independentemente da sua remuneração, uma vez que essa alteração implicou, substancialmente, na racionalidade do Direito do Trabalho, pois ainda que o empregado seja culturalmente mais informado, permanece dependente de tal vínculo.

Subscvem Delgado e Delgado (2017, p. 160) que se

trata de uma evidente discriminação entre os empregados, em virtude de se afastar da matriz constitucional, sobretudo, da lógica normativa internacional trabalhista vigorante no plano interno da economia e sociedade brasileira. Ademais, a ideia de reforma estaria pautada no fato desses profissionais possuírem diploma e por conta do seu poder aquisitivo, acreditou-se numa subordinação menos intensa.

Contudo, percebe-se um contexto de vínculos marcados, verdadeiramente, pela dependência, ratificando a relativização de princípios norteadores da lógica trabalhista, uma vez que a lei 13467/17 estabeleceu determinadas contrariedades, mediante uma maior concessão de autonomia, sobretudo ao admitir a solução de conflitos pela via de arbitragem que não são consagradas por ideais de doutrinadores e magistrados em se tratando do Direito do Trabalho.

Dessa forma, diante de um protecionismo inerente à lógica trabalhista individual, frente à possibilidade de dispor de prerrogativas, o trabalhador está sujeito a uma condição de dependência evidenciada por partes contratantes submetidas ao desnivelamento, organizada estruturalmente por um modelo hierárquico, ainda que sua remuneração seja considerada superior aos demais na esfera de prestação de serviços.

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 DA CLT COM FULCRO NO ARTIGO 611-A DA CLT E ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Diante da formação do vínculo entre o empregador e o empregado, percebeu-se do ponto de vista histórico a fragilidade do contratado nessa relação, uma vez que o aparato constitucional serve de garantia, independente da qualificação do empregado, esse sujeito de direitos merece a tutela jurídica para que seja evitado um contrato pretensioso em detrimento das prerrogativas consolidadas na Constituição e na legislação

do Direito do Trabalho.

Dessa forma, a lei 13.467/17, com ênfase no parágrafo único do artigo 444 da CLT, será analisada, pois deve ser verificada a constitucionalidade de um instrumento legal pautada pela contradição, a qual propicia a disponibilidade de tais garantias.

A princípio, pode-se presumir que existiriam vantagens ao empregado em poder negociar direitos diretamente com o seu empregador, uma vez que possui um grau de escolaridade superior e um poder aquisitivo demasiadamente maior do que um trabalhador que recebe um salário mínimo.

Além disso, poderia pressupor que esse modelo de relação trabalhista estaria diante de um funcionário conhecedor de seus direitos, pois o seu grau de escolaridade o coloca em um patamar diferenciado, e seria menos provável estar sujeito à exploração ou a contratos fraudulentos.

No entanto, essa não é a lógica do Direito do Trabalho, embora tais empregados não sejam a regra da realidade brasileira, considera-se uma ofensa à Constituição a falta de igualdade presente em um âmbito jurídico que estabelece cláusulas contratuais menos benéficas em relação aos demais empregados da mesma empresa, contratados pelo menos empregador.

Ressalta-se que o aludido artigo, determina a validade das prerrogativas feita pelo empregador, desde que mais favoráveis ao empregado concomitante a um novo preceito, instituído pela reforma, cujo sentido é diametralmente oposto ao que é defendido pela racionalidade trabalhista em âmbito individual.

Contudo, para constatar a Inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 444 da CLT é preciso analisar de forma pormenorizada, vez que não é cabível ater-se, meramente, ao plano da ofensa à Dignidade Humana. Ressalta-se que o intuito dessa pesquisa é, justamente, verificar as incongruências de tal alteração, a qual implica em

consequências diretas a esse modelo de empregado, ratificando, dessa forma, as fragilidades laborais em se tratando do âmbito individual.

Sendo assim, Crivelli Neto (2018, p. 26) entende que a alternativa adotada pela tradicional racionalidade de evitar e apaziguar conflitos mediante proteção ao trabalhador decorre do fato de que o contrato estudado sempre se manifestou como modalidade de adesão, pois o detentor do poder empregatício possui o domínio da estipulação das cláusulas, as quais não abrem margem à negociação.

Dessa forma, constata-se a inconstitucionalidade no artigo 611-A, inciso XV, §3º tendo em vista que está em contradição com o artigo 7º, incisos VI e XII, no que se refere aos direitos de irredutibilidade do salário e duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, respectivamente, tendo em vista que poderá o empregado hipersuficiente pactuar cláusula que reduza salário ou jornada, ainda que preveja proteção contra dispensa imotivada.

Além disso dispõe o 611-A, V, o contrato do empregado hipersuficiente poderá transacionar sobre plano de cargos, funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, sobretudo será negociado salários, tal como identificação dos cargos que se enquadram como função de confiança. Sendo assim, novamente apura-se a ofensa ao disposto no artigo 7º, VI, no que se refere à irredutibilidade salarial.

Desse modo, o fato do empregado hipersuficiente poder negociar diretamente com seu empregador, nos moldes do artigo 611-A da CLT, nitidamente, avilta o Diploma Legal. Destaca-se que a Lei da Reforma Trabalhista, no que se refere ao empregado hipersuficiente, deixou de observar direitos constitucionais inquestionáveis, conforme se observa, evidentemente, no art. 611-A, XII, em contrariedade ao artigo 7º, XXIII da Constituição Federal, vez que possui como

possibilidade o fato do hipersuficiente assinar, sozinho, cláusula de redução do trabalho para refeição, de alteração de insalubridade ou até mesmo da prorrogação de jornada em ambiente insalubre.

A referida contradição é estabelecida pelo fato de estar assegurado, constitucionalmente, o direito ao adicional de remuneração para atividades insalubres. Todavia revela-se, inteiramente, inconstitucional o fato do empregado hipersuficiente, em âmbito individual, poder dispor de tal prerrogativa, frente a uma negociação com seu empregador.

Ademais, demonstra-se inconstitucional e incoerente, sobretudo o fato desse empregado poder prorrogar jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério Público, vide art. 611-A, XIII, ofendendo, diretamente, o art. 7º, XXII, o qual dispõe como direito trabalhista “a redução dos riscos inerentes ao trabalhador, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988).

Decidiu, recentemente, o Tribunal Superior de Trabalho, em face ao adicional de insalubridade, que tal transação implica em renúncia de direito trabalhista obrigatório e previsto em norma constitucional, posicionando-se que a decisão fora feita de maneira clara ao apontar a invalidade da renúncia ao adicional de insalubridade, vez que trata-se de “direito que visa proteger a saúde, segurança e higiene do trabalhador, sendo, assim, irrenunciável por força do disposto no artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal” (BRASIL, 2017b).

Explana Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 47) o fato de esse tema ser matéria restrita das negociações coletivas, de acordo com o artigo 7º, VI, da Constituição Federal, dessa forma, o autor aduz a impossibilidade de contemplar esse assunto em âmbito individual e também considera duvidosa constitucionalidade a redução do grau de adicional de insalubridade.

Sabe-se que o fundamento legal sustenta-se através da CLT zelar por normas de segurança e medicina do trabalho, presentes no artigo 7º da Constituição Federal, inciso XXII. Ademais, tais normas estão, também, relacionadas aos incisos VI, XIII e XIV do aludido artigo.

Nesse sentido, no que se refere ao inciso III do artigo 611-A, modificado pela reforma trabalhista, apesar do intervalo intrajornada não estar disposto nos direitos mínimos do artigo 7º da Constituição, revela-se uma preocupação diante dessa alteração em estipular um limite mínimo de trinta minutos, para jornadas superiores a seis horas, de intervalo intrajornada.

Ademais, entende-se que essa hipótese não possui bases empírica, teórica ou científica, além de estar manifestamente desassociada da matriz sistêmica e lógica do Direito do Trabalho, pois esse raciocínio que se aplica ao alto executivo de uma grande empresa capitalista não condiz com o padrão relativamente razoável de determinados empregados hipersuficiente (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 160).

Portanto, tal mudança abre margem para negociações lesivas de direitos, conforme a fundamentação abordada, os quais têm como escopo o princípio da indisponibilidade, ou seja, violando o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal, tal como afeta a racionalidade do Direito Trabalhista, no que se refere à indisponibilidade de direitos.

CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho funciona como um regulador de conflitos inerentes ao vínculo entre o empregador e o empregado. No entanto, a realidade trabalhista brasileira tem evidenciado incoerências devido aos métodos de relativização de garantias, uma vez que causam inseguranças aos trabalhadores diante da subordinação a qual estão submetidos, ainda que o poder diretivo atue de boa fé.

Dessa forma, a pesquisa teve como objetivo estudar,

justamente, a relação do empregado hipersuficiente diante de uma conjectura que sugere a disposição de direitos, tendo como objeto a lei da reforma trabalhista. Vale ressaltar que a problemática indagou a seguinte pergunta: “Tais empregados merecem tutela jurídica diferenciada por conta do seu patamar remuneratório e intelectual?”.

Partindo-se dessa premissa, esperava-se a existência de pontos positivos na inclusão do empregado hipersuficiente e sua possibilidade de negociar direitos diretamente com o seu empregador, tendo em vista o fato de estarem inseridos em um contexto de maior vantagem para a discussão de cláusulas contratuais tendo como referência os demais trabalhadores que não preenchem tais requisitos.

Contudo, a doutrina e juízes da ciência trabalhista manifestaram um posicionamento desfavorável à alteração legislativa, haja vista que foi constatada a Inconstitucionalidade do Parágrafo Único do artigo 444 da CLT.

Dessa forma, tal fato legitima a relativização do princípio da indisponibilidade de direitos e avilta o princípio protetivo, enquanto racionalidade tradicional da ciência trabalhista. Além disso, constatou-se que o artigo 507-A, anexado ao texto da CLT, foi mencionado, também no estudo, revelando outra contradição no que se refere aos empregados hipersuficientes.

Logo, a referida modalidade de empregado, enquanto condição de pessoa e ser humano, não merece uma tutela diferenciada, pois não pode estar submetido a uma autoridade de cunho absoluto, portanto, faz-se necessária a proteção igualitária em âmbito laboral, sobretudo em se tratando de Direito Individual, respeitando os limites da Constituição, pois apesar desse empregado ser culturalmente mais informado, permanece dependente de tal vínculo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_04.10.2017/art_7_.asp>. Acesso em: 13 jan. 2019.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943.

Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial dos**

Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, 1º de maio de 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Lei da

Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 13 jul. 2017a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Adicional de

penosidade instituído por norma regulamentar. Acordão que decidiu cumulação com o adicional de insalubridade. Recurso de Revista nº TST-ED-RR-1002-77.2011.5.04.0003. Relator:

José Roberto Freire Pimenta. 20 de set. 2017b. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoproInt=2014&numProcInt=229670&dtaPublicacaoStr=29/09/2017%2007:00:00&nia=6999419>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

CORREIA, Henrique. MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista**. Salvador: Juspodivm, 2018.

CRIVELLI NETO, Adonis. **O princípio protetivo e o direito do trabalho à luz da reforma trabalhista**. Monografia

(Especialização) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

MARX, Karl. **O capital**: Crítica da economia política. Livro 1: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

PEREIRA, Leone. ORSI, Renata. **Reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2002.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da reforma trabalhista**: pontos e contrapontos. São Paulo: Sensus, 2017.

SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivar a despedida**. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pucrs, Porto Alegre, 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017- Artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TEIXEIRA, Sérgio Torres; BARROSO, Fábio Túlio. Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilidade laboral. **Revista do TST**, Brasília, v. 75, n. 3, p. 57-69, jul./set. 2009.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **A reforma trabalhista e o hipersuficiente**. Disponível em: <http://www.amatra5.org.br/images/a/A%20REFORMA%20TRABALHISTA%20E%20O%20HIPERSUFICIENTE_.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2019.

A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA NOVA DISPOSIÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA

RELATIVIZING THE PROTECTION PRINCIPLE IN THE NEW PROVISION OF FREE JUSTICE

Daniel Rizzolli¹
Jair Aparecido Cardoso²

RESUMO

Desde as primeiras manifestações embrionárias do direito do trabalho, as normas eram elaboradas preponderantemente para trazer algum tipo de proteção ao trabalhador e trabalhadora frente a exploração desmedida imposta. Nesse passo, a ideia de proteção da parte notadamente mais frágil na relação de trabalho emergiu como contrapeso natural do ímpeto voraz de exploração do trabalho humano. Assim, o princípio da proteção antecede o direito do trabalho como concebido atualmente e o acompanha desde então. Entre os princípios específicos do direito do trabalho, o princípio da proteção se destaca como o princípio dos princípios, aquele que traz em seu bojo a própria essência, sentido e origem do direito do trabalho. Ao longo do tempo a aplicação do princípio da proteção foi ampla e vigorosa, inclusive alçado ao status de garantia fundamental, se

¹ Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. E-mail: advdanielrizzolli@gmail.com.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ): “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

sobrepondo inclusive às normas positivadas quando elaboradas sem sua observância. No século XXI surge com mais intensidade uma ascensão do pensamento neoliberal no Brasil que coloca o princípio da proteção em xeque, agora apresentado por estes como desnecessário nas modernas relações de trabalho, como entrave para o crescimento da economia e como óbice a flexibilização nas relações de trabalho. A retórica neoliberal de contestação da proteção da parte hipossuficiente na relação do trabalho já produz seus primeiros frutos. A Lei nº. 13.467 de 11 de novembro de 2017 nitidamente foi concebida sob forte influência do pensamento de redução da proteção legal ao hipossuficiente. Por sua vez, o Poder Judiciário e a doutrina, gradativamente, endossam a mitigação do princípio da proteção. É nesta conjuntura que este estudo pretende revisitar o princípio da proteção, analisar a sua atual relativização e a relação com a precarização das condições de trabalho, notadamente em relação ao instituto da justiça gratuita, por meio do método dedutivo e bibliográfico.

Palavras-chave: princípios da proteção. hipossuficiência. justiça gratuita.

ABSTRACT

From the earliest embryonic manifestations of labor law, norms were drawn up primarily to bring some kind of protection to the worker against the excessive exploitation imposed. At this stage, the idea of protecting the notably weaker part of the labor relationship emerged as a natural counterbalance to the voracious drive to exploit human labor. Thus, the principle of protection precedes labor law as currently conceived and has followed it ever since. Among the specific principles of labor law, the principle of protection stands out as the principle of principles, the one that brings into its core the very essence, meaning and origin of labor law. Over time the application of the principle of protection has been broad and vigorous,

including elevation to the fundamental guarantee status, even overriding positive norms when elaborated without observance. In the 21st century comes the rise of neoliberal thinking in Brazil that puts the principle of protection in check, now presented by them as unnecessary in modern labor relations due to a supposed level of equality in the relation of capital and labor, as an obstacle to the growth of the economy and as an obstacle to flexibility in labor relations. The neoliberal rhetoric of contesting the protection of the hyposufficient part in the labor relation already produces its first fruits. Law 13.46 of November 11, 2017 was clearly conceived under the strong influence of the thought of reducing legal protection to the sufficient. In turn, the judiciary and doctrine gradually endorse the mitigation of the principle of protection. It is at this juncture that this study intends to revisit the principle of protection, to analyze its current relativization and the relationship with the precariousness of working conditions, especially in relation to the institute of free justice.

Keywords: principles of protection. hyposufficiency. free justice.

INTRODUÇÃO

O princípio da proteção acompanhou o direito do trabalho desde as primeiras manifestações embrionárias. Após a entrada em vigor da Lei nº. 13.467/17, que trouxe mudanças profundas na legislação trabalhista sob forte influência de pensamentos neoliberais, houve uma tendência de relativizar a proteção do hipossuficiente.

Para efeito deste estudo, será analisado o instituto da justiça gratuita, comparando como eram as disposições e como ficaram após a Lei nº. 13.467/17, quais foram os impactos para o hipossuficiente e se há relação com a tendência neoliberal da relativização do princípio da proteção.

1 DEFINIÇÃO E CONCEITUAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Etimologicamente a palavra princípio significa:

[...] o começo, início de uma ação ou processo, o que fundamenta ou pode ser usado para embasar, informação básica e necessária que fundamenta uma ação de conhecimentos. (DICIO, 2019).

Traz também a ideia de:

[...] aquilo que regulamenta o comportamento ou a ação de alguém; preceito moral; frase ou raciocínio que é base de uma arte, de uma ciência ou de uma teoria. (DICIO, 2019).

Princípio no contexto do direito é definido por Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 186-187) como:

[...] proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o.

Para efeitos deste estudo conceituaremos princípio como conjunto de proposições umbilicalmente ligadas ao direito natural e que norteiam e alicerçam a ação humana na elaboração e aplicação de regras de relações interpessoais, bem como na sua relação com o Estado.

1.1 Princípio da Proteção

Se princípios são proposições fundamentais, o princípio da proteção para o direito do trabalho seria o “princípio dos princípios”. É ele quem traz em seu bojo a própria essência e a razão de ser do direito do trabalho, por esta razão tem relevância ímpar neste ramo do direito.

Para Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 196):

O princípio tutelar influi em todos os segmentos dos Direito Individual do Trabalho, influenciando ainda na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito.[...]Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

Neste mesmo pensamento, Américo Plá Rodriguez (2000, p. 85) afirmou que:

Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O direito do trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades.

Com os ensinamentos aqui revividos, o princípio da proteção tem seu lugar firmado na posição de relevância para o ramo do direito do trabalho.

2 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI Nº. 13.467/17

Em 23 de dezembro de 2016 o então Presidente da República Michel Temer propôs o projeto de lei nº. 6.787/2016.

O projeto tramitou no Congresso Nacional por menos de sete meses e em 13 de julho de 2017 foi sancionada a Lei nº.

13.467 que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017 em razão da *vacatio legis* de 120 dias.

No relatório do Deputado Federal Rogério Marinho ficam expressamente consignados os pensamentos neoliberais em detrimento da proteção do hipossuficiente e a visão de que o princípio da proteção é um empecilho para o desenvolvimento do Brasil, destacando os seguintes trechos.

O respeito às escolhas individuais, aos desejos e anseios particulares é garantido pela nossa Lei Maior. Não podemos mais negar liberdade às pessoas, não podemos mais insistir nas teses de que o Estado deve dizer o que é melhor para os brasileiros negando-os o seu direito de escolher. Precisamos de um Brasil com mais liberdade.

[...]

Não resta dúvida de que, hoje, a legislação tem um viés de proteção das pessoas que estão empregadas, mas a rigidez da CLT acaba por deixar à margem da cobertura legal uma parcela imensa de trabalhadores, em especial, os desempregados e o trabalhadores submetidos ao trabalho informal.

[...]Esse desequilíbrio deve ser combatido, pois, escudada no mantra da proteção do emprego, o que vemos, na maioria das vezes, é a legislação trabalhista como geradora de injustiças, estimulando o desemprego e a informalidade. (BRASIL, 2017).

Assim não resta dúvida de que as mudanças na Consolidação da Legislação Trabalhista trazidas pela Lei nº. 13.465/17, deliberadamente, teve o escopo de relativizar o princípio da proteção.

2.1 Mudanças no instituto da justiça gratuita

Antes da Lei nº. 13.467/17 o instituto da justiça gratuita tinha encarnado o princípio da proteção.

A justiça gratuita quando concedida ao trabalhador era integral, ou seja, abrangia todos tipos de eventuais gastos com o processo.

Por exemplo, o art. 790-B da CLT tinha a seguinte redação:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita. (grifo nosso).

A Lei nº. 13.467/17 alterou a redação do art. 790-B da CLT que agora assim dispõe:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (grifo nosso).

A mudança de redação de “salvo se beneficiário de justiça gratuita” para “ainda que beneficiária da justiça gratuita” representa uma guinada, o que levou a proteção do hipossuficiente em direção totalmente oposta da que seguia.

Referida alteração impacta bem mais do que aparenta, visto que não se trata apenas de pagar ou não pagar os honorários periciais, e sim uma mudança de conceito e paradigma. Em última análise representa o distanciamento da legislação trabalhista em relação ao princípio da proteção e, conseqüentemente, da própria essência do direito do trabalho.

Este não é o único exemplo, o §4º do art. 791-A da CLT inserido pela Lei nº.13.467/17, dispõe sobre honorários de

sucumbência quando o vencido for beneficiário da justiça gratuita.

Art. 791-A. [...]

[...]

§ 4o Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (grifo nosso).

A ressalva inserida no §4º é eloquente, pois traz uma relativização da justiça gratuita, criando outra hipótese em que mesmo beneficiária da justiça gratuita, a parte arcará com os honorários de sucumbência com compensação por créditos obtidos na mesma ação ou em outra, inclusive com créditos de natureza alimentar.

Referido dispositivo não é outra coisa senão mitigação deliberada da proteção do hipossuficiente.

Ante ao exposto, a Lei nº. 13.467/17 cumpriu seus objetivos externados no relatório e relativizou a proteção do hipossuficiente como evidenciado nos dois dispositivos mencionados acima referentes a justiça gratuita.

3 ENTENDIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

Nos capítulos anteriores restou evidenciado o posicionamento dos Poderes Executivo e Legislativo, quanto a proteção do hipossuficiente.

O Poder Judiciário, historicamente prestigiava e reconhecia a envergadura do princípio da proteção no Direito do Trabalho, produzindo decisões que o mantinha vivo de forma vigorosa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. O § 1º do artigo 477 da CLT, ao prever que o pedido de demissão só será válido com a assistência sindical, encerra norma cogente, um dever e não uma faculdade, tendo em vista que a lei dispensa especial proteção ao empregado, pois o Direito do Trabalho tem no princípio da proteção o seu alicerce. Incidência da Súmula 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST. AIRR-155140-60.2007.5.02.0047, 3ª Turma, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 28/10/2011).

RECURSO DE REVISTA. HORAS “IN ITINERE”. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A flexibilização do direito à integração das horas “in itinere” ao salário encontra limites no contrato mínimo legal, construído com base no princípio da proteção, que norteia a aplicação das regras do direito do trabalho. Assim, ainda que as partes convenientes pactuem, mediante negociação coletiva, norma que afaste a integração das horas “in itinere” aos salários dos trabalhadores, tal ajuste de vontades não é válido, porque afronta regras cogentes de natureza legal e constitucional. Recurso de revista não conhecido. (TST. RR-144900-42.2008.5.09.0092, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 07/05/2010).

Também é notório que as Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho tinham como alicerces o princípio da proteção, em especial dos anos 2000 em diante, o que o relatório da tramitação da “reforma trabalhista” chamou de “ativismo judicial”, definido como uma atuação indesejada do Poder Judiciário na “criação” de dispositivos legais.

O relatório apontou a necessidade de frear o “ativismo judicial” culminando na nova redação do art. 702, inciso I, alínea “f” da CLT.

Não obstante, após a entrada em vigor da Lei nº. 13.467/17, houve a propositura de mais de trinta Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal até o momento apreciou concretamente dois temas específicos, a contribuição sindical obrigatória (ADI 5794 e apensadas) e o trabalho da gestante em local insalubre (ADI 5938), sendo o primeiro considerado constitucional e o segundo inconstitucional.

Os demais temas objetos de outras Ações Diretas de Inconstitucionalidades aguardam julgamento.

O Tribunal Superior do Trabalho (2018) convocou sessão para rever Súmulas e Orientações Jurisprudenciais que estariam supostamente “contrariando” a Lei nº. 13.467/17, mas foi cancelada em razão de discussão sobre o procedimento previsto no art. 702, inciso I, alínea “f” da CLT.

Este fato revela dois pontos importantes. Primeiro, a ausência de uniformização de entendimentos. Segundo, evidencia o *animus* de mudança nas Súmulas para se “adequarem”, o que significaria o TST curvar-se à “reforma trabalhista”.

3.1 Análise de jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho

Quanto a análise do entendimento dos Tribunais Regionais do Trabalho, para efeito metodológico deste estudo, foi analisada a jurisprudência no período compreendido entre novembro de 2017 a setembro de 2019, relacionada ao art. 790-B da CLT e art. 791-A, §4º da CLT.

Sobre o art. 790-B da CLT, o que se observa são três tipos de teses mais aplicadas, não sendo possível afirmar qual é o entendimento preponderante ou consolidado:

a) A nova redação do art. 790-B da CLT não se aplica as reclamações trabalhistas propostas antes da vigência da Lei nº. 13.467/17.

HONORÁRIOS PERICIAIS. ACORDO JUDICIAL HOMOLOGADO. ART. 790-B DA CLT. Sendo o autor, beneficiário da justiça gratuita, sucumbente no objeto da perícia, a ele devem ser atribuídos os honorários periciais, cujo pagamento, nesse caso, será de responsabilidade da União, considerando que o artigo 790-B da CLT não era vigente na data da propositura da reclamatória. (TRT 4ª Região - RO: 00209611920175040231, Data de Julgamento: 25/06/2018, 5ª Turma).

b) que há inconstitucionalidade parcial no art. 790-B da CLT, notadamente na expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”.

HONORÁRIOS PERICIAIS. PARTE BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ÔNUS FINANCEIRO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 790-B DA CLT. O Tribunal Pleno deste Regional, nos autos do Processo n. 0020044-76.2018.5.04.0841 ROPS, em 26/06/2019,

Relatora Desembargadora Beatriz Renck, declarou inconstitucional parte da norma inserida no art. 790-B, caput e § 4º da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017. Com isso, na hipótese da parte autora, beneficiária da gratuidade de justiça, ser sucumbente no objeto da perícia, a verba honorária respectiva será suportada pela União nos termos da Resolução 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. (TRT 4ª Região - ROT: 00203092420185040471, Data de Julgamento: 12/09/2019, 6ª Turma).

c) que não há inconstitucionalidade no art. 790-B da CLT mantendo o dever de pagamento dos honorários periciais mesmo aos beneficiários da justiça gratuita.

HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA SUCUMBENTE NA PRETENSÃO OBJETO DA PERÍCIA. ART. 790-B DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. Não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 790-B e seu parágrafo 4º da CLT, que assim dispõem: “Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. [...] § 4o Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo”. Afinal, este era o entendimento deste Relator mesmo antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, já que quando o empregado possui crédito a receber nos autos, não mais subsiste a premissa para o custeio pela União (leia-se: toda a sociedade), qual seja, impossibilidade de custeio das despesas, sem prejuízo do sustento próprio e familiar. (TRT 3ª Região - RO: 00107814920185030129, 0010781-49.2018.5.03.0129, Relator: João Bosco Pinto Lara, 9ª Turma).

Já quanto ao art. 791-A, §4º da CLT observa-se forte tendência jurisprudencial em dar ampla aplicabilidade ao referido dispositivo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 791-A, § 4º, DA CLT. Existindo valores a serem recebidos pelo reclamante, ainda que beneficiário da gratuidade judiciária, deve ele suportar o pagamento da verba honorária, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT. (TRT 3ª Região - RO: 00107491720185030138 0010749-17.2018.5.03.0138, Relator: Jose Murilo de Moraes, 6ª Turma).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. Tendo o beneficiário da justiça gratuita obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa com honorários advocatícios, é possível a penhora de verbas salariais obtidas em outros processos, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, devendo essa penhora ser limitada a no máximo 50% do crédito, analisando-se caso a caso, utilizando-se, por analogia, o previsto no § 3º do artigo 529 do NCPC. (TRT 17ª Região - AP: 00003096520185170010, Relator: DANIELE CORRÊA SANTA CATARINA, Data de Julgamento: 11/02/2019, Data de Publicação: 19/02/2019).

RECURSO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 791-A, § 4º, DA CLT. Ajuizada a presente ação trabalhista após a vigência das alterações legais promovidas pela Lei 13.467/2017, são aplicáveis neste processo as novas regras relativas a ônus pela sucumbência, as quais impõe o pagamento de honorários advocatícios também aos beneficiários da justiça gratuita sucumbentes. Inteligência do art. 791-A, § 4º, da CLT. (TRT 3ª

região - RO: 00105947520185030053 0010594-75.2018.5.03.0053, Relator: Convocado Delane Marcolino Ferreira, 10ª Turma).

Fato é que não se pode esperar do Poder Judiciário o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 790-B da CLT e art. 791-A, §4º da CLT sob o fundamento da observância do princípio da proteção ao hipossuficiente, visto a existência de decisões que dão ampla aplicabilidade aos dispositivos apontados, isto porque parte do Poder Judiciário endossa a ideia de reduzir a aplicação da proteção ao hipossuficiente.

CONCLUSÃO

Após revisitar os conceitos e definições do princípio da proteção e sua importância para o direito do trabalho, bem como após constatar as alterações trazidas pela Lei nº. 13.467/17, é possível concluir que a relativização da proteção do hipossuficiente observada no instituto da justiça gratuita foi deliberada e projetada pelo Poder Executivo e Legislativo. Por sua vez o Poder Judiciário, ao menos em parte, tende a dar aplicabilidade aos novos dispositivos. O resultado prático é que o trabalhador e trabalhadora que antes tinham no instituto da justiça gratuita a proteção necessária para buscar na Justiça Especializada o reconhecimento de seus direitos, hoje não encontram a mesma segurança, afastando-os do acesso a justiça ante ao receio de ver sobre si o ônus de despendar valores que não possuem para custear a estrutura judiciária.

Faz-se necessário alterar os dispositivos legais para readequá-los ao princípio da proteção, ao mesmo tempo em que o Poder Judiciário, quando da aplicação concreta da legislação trabalhista, deve ter como norte a proteção da parte hipossuficiente, sob pena de relativizar a própria essência do Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 17 set. 2019.

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

DICIO. Dicionário Online de Português. [s.l.], 2019. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/principio/>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Assessoria de Imprensa. Notícias. Brasília, DF, 06 fev. 2018. <http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24515894>. Acesso em: 15 set. 2019.

APLICABILIDADE DO COMPLIANCE NO DIREITO DO TRABALHO

APPLICABILITY OF COMPLIANCE IN LABOUR LAW

Jamile Coelho Moreno¹
Andresa Di Fazio Guarini²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar se o compliance pode ser aplicado ao Direito do Trabalho, principalmente na fase inicial do contrato de trabalho e a sua importância na responsabilidade da empresa. Objetivos: Trazer à baila o conceito de compliance e bem como abordar, historicamente, os fatos que contribuíram para a sua formação e evolução. Posteriormente, trazer definições acerca do compliance laboral e o motivo de ele ter como alicerce o Direito do Trabalho, uma vez que, por se tratar de prática empresarial em que cada vez mais as empresas precisam desenvolver sistemas internos de controle de seus dirigentes e funcionários a fim de evitar-se a exposição negativa da empresa, há a necessidade de analisar essa relação jurídica entre o poder diretivo e o dever de subordinação. Assim, o estudo é realizado principalmente nas relações laborais subordinadas e quais os fundamentos normativos que permitem que o empregador possa criar normas de conduta e formas de fiscalização que garantam o

¹ Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Pós-graduada em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo – USP. Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP. E-mail: jamile_moreno@outlook.com.

² Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Escola Superior de Direito (ESD). E-mail: andresafazio@gmail.com.

cumprimento e a aplicação de punições, caso as regras sejam descumpridas. Metodologia: O método utilizado é o hipotético-dedutivo, utilizando-se a pesquisa dogmática materiais bibliográficos tais como doutrinas, artigos científicos sobre o tema, jurisprudências e legislação nacional e internacional. Conclusão: Conclui-se que as regras de compliance que decorrem da administração podem ser aplicadas às relações laborais subordinadas tendo como base os princípios e normas afetas ao Direito do Trabalho aos direitos laborais inespecíficos, tais como direitos fundamentais de primeira dimensão relacionados à cidadania.

Palavras-chave: compliance. Direito do Trabalho. poder diretivo do empregador.

ABSTRACT

This research paper aims to analyze compliance in the labour law, especially in the initial phase of the employment contract and the relevance of corporate responsibility. Objectives: To outline the concept of conformity and to historically address the facts that contributed to its formation and evolution. Subsequently, bringing definitions of labour compliance and why labour law is becoming increasingly important, since, in turn, a negative exposure of the company is more important, there is a doubt that the relationship between the governing power and the duty of subordination. Thus, teaching is carried out mainly in subordinate labour relations and which normative systems allow the employer to form norms of conduct and supervision that guarantee compliance and the application of punishments, if the rules can be described. Methodology: The method used is the hypothetical-deductive, using a dogmatic research as bibliographic, as articles on the subject, jurisprudence and national and international legislation. Conclusion: Complete the compliance rules governing the budget rules governing the basic and indirect labour standards,

based on the principles and fundamental rules of law related to citizenship.

Keywords: compliance. labour rights. employer's directive power.

INTRODUÇÃO

Palavra de origem inglesa, cujo significado é estar de acordo ou agir em conformidade com algo; em sentido lato, nas palavras de Rosana Kim Jobim significa *cumprimento ou fiscalização da lei* (JOBIM, 2018, p. 13).

Originalmente é uma ferramenta utilizada pela área da administração, para promover um comportamento empresarial em conformidade com as normas internas e externas, e com um comportamento ético.

No presente artigo significa verificar se a empresa ou empregador estão cumprindo o que determina a legislação, ou seja, analisar o instituto *compliance* na estrutura das relações laborais subordinadas (JOBIM, 2018, p. 13), especificamente no tocante à legislação e demais normas do Direito do Trabalho de forma a prevenir eventual responsabilização, agindo em conformidade com as normas internas e externas, sendo que para isso será necessário a criação de códigos de ética e de padrões de conduta, a fim de evitar a responsabilização das empresas, por meio de ações judiciais, evitando-se assim danos à sua imagem e reputação.

Segundo Henrique Correia “trata-se de uma auditoria permanente para prevenir e apurar violações de direitos trabalhistas na empresa” (CORREIA, 2019, p. 51-58).

A obrigação do empregado ao ter que se submeter a determinadas regras, por determinação da empresa, deve obedecer por óbvio as regras e legislação de Direito do Trabalho a fim de se evitar supressão de direitos.

Como esse instrumento jurídico está intrinsecamente ligado às empresas, é por essa razão que há a necessidade de

estudar a relação de emprego, que é caracterizada pela pessoalidade, não-eventualidade e continuidade, uma vez que a responsabilização da pessoa jurídica apesar de ser possível, trata-se na realidade de uma ficção jurídica sendo os verdadeiros atores da relação de emprego, as pessoas físicas. (JOBIM, 2018, p. 14)

Há de se observar também que a relação contratual entre empregado e empregador na maioria das vezes se desenvolve dentro da empresa, ainda que atualmente haja diversas forma de contratações, como por exemplo o *homeoffice*.

Assim sendo, tem-se que que é direito fundamental do trabalhador ter um ambiente digno que tem previsão no art. 225, da Constituição Federal, assim, como os previstos no art. 6º. do texto constitucional, que trata dos direitos sociais, bem como no art. 7º, XXII, do mesmo diploma legal, que concede aos trabalhadores o direito de ver reduzidos os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança laboral, e, enfim, nos seus artigos 200, VIII, e 225, caput, firmando um compromisso, portanto, com toda a sociedade.

Dessa forma, o *compliance* trabalhista por se desenvolver no meio ambiente de trabalho, também se submete às regras constitucionais e Normas Regulamentadoras de Segurança e Meio Ambiente de Trabalho.

O artigo também analisará o poder diretivo do empregador dentro de seus limites, que são, o poder de organização e regulamentação; poder de fiscalização e poder disciplinar. E a nuance do *jus variandi* (faculdade que o empregador detém de produzir alterações em aspectos relevantes da relação de emprego para melhor adequar a energia laboral às exigências da atividade desenvolvida). (JOBIM, 2018, p. 15-16).

1 O *COMPLIANCE* E AS RELAÇÕES DE TRABALHO

1.1 Breve análise histórica do Compliance no Direito Brasileiro

No Direito Brasileiro o *compliance* só foi reconhecido oficialmente em 1998 pela Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº. 9.613/1998 alterada pela Lei nº. 12.683/2012). Todavia, passou a ser exigência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Banco Central do Brasil (BACEN) para a atuação em certas atividades estatais a partir da transição da década de 1990 para a primeira década do século XXI.

Mas sua utilização se intensificou a partir da promulgação da Lei Anticorrupção (Lei nº. 12.846/2013), prevendo reduções para empresas que cooperarem com as autoridades na apuração das infrações e que estabelecem procedimentos internos de auditoria e fiscalização, viabilizando a denúncia de irregularidades. (CORREIA, 2019, p. 51-58), que para a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP, 1ª C.R.D.E., AI 2065937-30.2017.8.26.0000, Rel. Des. Alexandre Lazzarini, julg. 23.8.2017) o entendimento proferido foi que “embora incontroversa a relevância da Lei nº. 12.846/13 (Lei Anticorrupção), a mesma não é impositiva, mas contém, somente, a recomendação de condutas para fins de amenização das sanções penais, civis e administrativas”.

Originalmente *compliance* não correspondia a um conceito abstrato que incluísse questões laborais e outras vertentes, mas sim às regras de proteção dos mercados de ação e vinculado ao direito penal.

Já o Direito do Trabalho se desenvolveu a partir de uma preocupação do Estado na consecução da paz social e no maior desenvolvimento entre as classes sociais (JOBIM, 2019, p.168), sendo que a Constituição Federal resguarda os direitos dos trabalhadores, no art. 7º.

Para Ricardo Luís Carlos Moro, a legislação codificada

que prevê as responsabilidades civis e criminais das empresas e de pessoas naturais acaba legitimando a outorga dos poderes de fiscalização às pessoas jurídicas de direito privado como também, promovendo o estabelecimento de uma cultura persecutória sob o signo da conformidade.

Apesar de no Brasil haver diversas leis que regulam as atividades sob o aspecto dos ilícitos financeiros e os crimes “do colarinho branco, certo é que por estarmos sobre programa de conformidade e integridade certo é que devemos observar se a empresa esta cometendo alguma ilicitude, sobre todos os âmbitos, tal como o direito do trabalho. (CUEVA; FRAZÃO, 2018. p. 429-430).

1.2 *Compliance*: da admissão ao término do contrato de trabalho

Compliance trabalhista pode ser definido como um estudo de controles internos e de outras medidas que podem e devem ser acolhidas por todas as empresas que lidem com a mão de obra, nas suas mais diversas formas, com o fim de prevenção ao descumprimento de normas trabalhistas, descumprimento este que gera punições tanto na esfera cível quanto penal (JOBIM, 2018, p. 35)

Essas formas de prevenções terão como função a criação de códigos de éticas e de padrões de conduta a serem elaboradas pelas empresas, sendo instituído o departamento de *compliance* responsável pela elaboração, fiscalização de seu cumprimento e apuração e aplicação das sanções aos responsáveis.

No momento da admissão dos empregados na empresa o empregador, dentro dos limites legais pode realizar o processo seletivo prévio à contratação para obter informações de seus trabalhadores que permita a contratação de profissional que esteja comprometido com os ideais da empresa e que respeite os valores por ela desenvolvidos. (CORREIA, 2019)

Salienta Henrique Correia que esse processo seletivo não poderá ser utilizado para violar a intimidade do futuro trabalhador, pois a depender da conduta poderá gerar responsabilização da empresa por dano moral.

Essa investigação prévia abre discussão para dois temas que é a exigência de antecedentes criminais dos empregados no momento da contratação e os limites de exercício do poder de direção as organizações empresariais.

A exigência de antecedentes criminais a fim de utilizar-se do método de compliance para conhecer os futuros empregados encontrava-se em discussão no âmbito do TST que foi julgada em sede de Recurso Repetitivo nos processos RR-243000-58.2015.5.13.0023 e RR-184400-89.2013.5.13.0008 firmando a tese de que a exigência de antecedentes criminais que venha a configurar tratamento discriminatório do trabalhador ou que não se justifica em razão de previsão em lei, natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia existente na relação de emprego configure dano moral, que será devido independentemente se o trabalhador foi ou não contratado pela empresa. (CORREIA, 2019)

Assim, algumas profissões pode-se exigir antecedentes criminais, como por exemplo empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes (em creches, asilos ou instituições afins); motoristas rodoviários de cargas; empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfuortantes; bancários e afins; trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas, entorpecentes e armas; trabalhadores que trabalham com informações sigilosas, sendo que não há impedimento para que outras profissões possam ser incluídas no rol de profissões que autorizam os antecedentes criminais. (CORREIA, 2019)

No curso do contrato de trabalho é importante que a empresa respeite os direitos fundamentais dos trabalhadores, a fim de se evitar que eventuais reclamações trabalhistas.

Todavia, é necessário implementar um sistema de

fiscalização e sanção dos códigos de conduta, uma vez que somente a criação desses códigos não é suficiente para que *compliance* seja instituído dentro das organizações.

Nas palavras de Henrique Correia os sistemas de prevenção devem também ser direcionados ao término do contrato de trabalho com medidas que diminuam a litigiosidade entre a empresa e seus empregados, cumprindo dessa forma o quanto previsto no art. 477, da CLT.

A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que o empregador deve obrigatoriamente com o fim do contrato de trabalho fazer a anotação na carteira de trabalho do empregado; comunicar a dispensa aos órgãos competentes, para que os empregados possam efetuar o saque do FGTS e requerer o benefício do seguro-desemprego; e o pagamento das verbas rescisórias nos prazos estabelecidos pela legislação em vigor, sendo 10 dias contados a partir do término do contrato de trabalho, prazo este que foi unificado com a reforma trabalhista.

2 COMPLIANCE E O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Passa-se a verificar de que forma essa ferramenta comunica-se com o Direito do Trabalho, especificamente com o polo do empregador e o poder de direção. Isso é importante pois a grande maioria das empresas se utiliza da ferramenta contratual empregatícia para desenvolver suas atividades econômicas. (JOBIM, 2018, p. 43)

Não obstante os esforços de estabelecer condutas em conformidade à legislação, sabe-se que o mundo do trabalho caracteriza-se pelo alto índice de ilicitude, que os economistas insistem em nominar “informalidade” (MORO, p. 421)

O contrato de trabalho traduz uma relação de emprego que possui caráter individual, sobre o qual deve incidir o princípio da boa-fé. Ou seja, o contrato de trabalho é uma relação jurídica a fim de viabilizar as ações do empregado e do

empregador para que se alcance o lucro e a função social do contrato e da empresa.

O art. 2º., *caput*, da CLT define como empregador aquele que dirige a prestação pessoal dos serviços do empregado.

Dentro do poder diretivo estão inseridos o poder de organização e regulamentação, de monitoramento e de fiscalização, sendo decorrência natural do trabalho entabulado entre empregado e empregador (VILHENA, 2005, p. 256).

Para Maurício Delgado apesar de o art. 2º., *caput*, da CLT ser um fundamento legal é um fundamento legal indireto, pois não há nenhuma regra jurídica expressa que faça referência ao poder empregatício. Acrescentando que há o art. 469, da CLT, o qual trata de transferência do local de trabalho; e parágrafo único do art. 468, da CLT, o qual trata-se da reversão ao cargo efetivo do empregado ocupante de cargo de confiança (DELGADO, 2012, p. 674).

Fazendo-se uma análise dos pilares de um programa de compliance estes permitem que haja uma estreita e íntima vinculação com o poder diretivo do empregador, que são o poder de prevenção, detecção e correção.

Podemos dizer que o primeiro pilar é a construção teórica da introdução do programa, realizando a definição das políticas internas, códigos de ética, os quais devem ser transparentes e inequívocos, observando as atividades que apresetam risco. Dessa forma, nas palavras de Rosana Kim Jobim (JOBIM, 2018, p. 51-52) o pilar da prevenção se almoda ao poder diretivo de organização e direção do empregador.

O segundo pilar, que é o pilar de prevenção e monitoramento pode ser desenvolvido dentro do poder diretivo fiscalizatório, que é o de verificar se o programa que foi inserido está sendo cumprido por todos dentro da organização.

Dai decorre o terceiro pilar, que é o da punição, ou seja, caso algum membro da empresa infrinja alguma regra imposta pelos códigos de conduta da empresa, o poder diretivo do

empregador irá disciplinar àquele que infringiu a norma, aplicando-se a todos que fazem parte da instituição.

Para Maurício Delgado, dois são os critérios para a caracterização das infrações trabalhistas: o primeiro seria intimamente relacionado ao princípio penal clássico de que não há infração sem previsão legal anterior expressa. Todavia, mesmo tendo o direito laboral brasileiro adotado esta teoria, ela resta relativizada pelo conteúdo aberto das condutas típicas; e o segundo consiste em um critério genérico, o qual não realiza previsão exaustiva e formalística das faltas, mas alerta que para não gerar situações de arbitrariedade e incertezas deve estar associado a comissões obreiras e sindicais de acompanhamento e avaliações constantes. (DELGADO, 2012, p. 688-9)

Para Jobim as condutas dos empregados faltosos estão tipificadas no art. 482 e art. 158, parágrafo único, ambos da CLT, sendo eles:

Art. 482 - Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- 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;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Art. 158 – Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

- a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
- b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Na aplicação das normas de *compliance* o empregador ao aplicar a sanção deve obedecer a determinados critérios, respeitar a proporcionalidade entre a falta e a sanção, sendo que as sanções são classificadas em advertência, suspensão disciplinar e ruptura contratual por justa causa. Sendo que a advertência não está prevista expressamente, mas é considerada penalidade introduzida pelo art. 8º., da CLT, que prevê os costumes trabalhistas como fonte do Direito, a suspensão econtra-se disposição legal no art. 474, da CLT e é admitida pelo prazo máximo de 30 dias consecutivos; e a penalidade mais

grave é a dispensa por justa causa, previsto no art. 482, da CLT.

A empresa ao aplicar a punição deve respeitar o princípio da boa-fé contratual, os direitos humanos fundamentais e os princípios protetivos juslaborais, e os requisitos para a aplicação das penalidades, obedecendo alguns critérios na aplicação, ou seja, a conduta do empregado deve estar direta ou indiretamente relacionada ao cumprimento das obrigações contratuais trabalhistas; a gravidade da conduta (ato isolado) ou sua repetição; autoria; dolo ou culpa; o nexo de causalidade entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e a penalidade; proporcionalidade; imediatidade (caso contrário presume-se o perdão tácito); singularidade da punição, ou seja, não pode aplicar-se a mesma pena duas vezes para o mesmo fato; ausência de discriminação (todos devem ser igualmente punidos); caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar com a progressividade na aplicação da pena; inalterabilidade da punição (não pode ser alterada para uma mais severa).

A fim de dar efetividade ao programa de *compliance* e também transparência, Jobim sugere que deva haver publicidade aos membros da empresa sobre os procedimentos existentes na empresa, inclusive dos procedimentos de punição. A empresa poderá determinar o grau de suas medidas que, via de regra, consistem em: advertência informal; advertência formal; suspensão; exclusão do processo sucessório; inelegibilidade para aumento de méritos; demissão sem justa causa; demissão por justa causa; abertura de processo judicial, além de instituição de treinamentos específicos; adoção de novos procedimentos; instalação de câmeras ou catracas, entre outros.

CONCLUSÃO

Apesar de o *Compliance* ser uma ferramenta que adveio da área administrativa, verifica-se que é necessário que se faça o estudo de sua aplicação nos diversos campos do direito, mesmo que inicialmente veio a ser utilizada para evitar-se crime e haver

a fiscalização das empresas e os entes públicos, daí decorre-se verdadeira evolução e da importância da utilização dessa ferramenta também no campo do direito do trabalho.

Deve-se ainda observar que o *compliance* insere diretamente e obviamente no meio ambiente do trabalho, sendo um direito fundamental do trabalhador sendo respaldado pela Constituição Federal de 1988 e pelas Convenções Internacionais da Organização do Trabalho

A intenção é que se encontre um equilíbrio entre empregadores e empregados, o que com a reforma cumpre trazer uma crítica, ficou mais desnivelado do que era anteriormente, tendo em vista as inúmeras supressões de direito.

Em resumo, os programas de controles internos e riscos corporativos, são ferramentas que podem e devem ser utilizadas pelas empresas para estabelecer normas de conduta a fim de orientar a prestação dos serviços para que faça cumprir a legislação trabalhista, desde o início até o final da relação contratual, utilizando-se dos princípios do poder diretivo da empresa.

Há também a previsão direta e legal sobre o poder diretivo que está consubstanciada no art. 2º, *caput*, da CLT define como empregador aquele que dirige a prestação pessoal dos serviços do empregado.

Por fim, a utilização do *compliance* serve de prevenção da empresa a fim de reduzir eventuais danos ou ações trabalhistas, todavia tal ferramenta não pode ser utilizada a fim de violar à legislação trabalhista e mitigar os direitos dos trabalhadores, não eximindo também que a empresa se valha disso para não efetuar o pagamento das verbas trabalhistas ou por eventuais danos causados a seus trabalhadores.

Mas também há que se mencionar que os programas de *compliance* podem representar perigos para a empresa, seja porque fundados em premissas falsas, seja porque mal executados, seja porque pode mascarar a indevida transferência de responsabilidade dos administradores da empresa para o

órgão *compliance*.

Há a necessidade também de que haja a fiscalização dos órgãos de fiscalização do trabalho e do Ministério Público do Trabalho nas empresas que se utilizam do *compliance*, para que esse instituto não venha a ser utilizado para mascarar condutas que possam lesar os direitos dos empregados, de forma a se furta da obediência às normas superiores, pois o simples fato de o trabalhador encontrar-se em relação de subordinação decorrente da relação de emprego não o priva de seus direitos fundamentais, dentre eles o direito à intimidade. Os direitos fundamentais, contudo, não são absolutos e devem ser sopesados, na hipótese, com o direito-dever empresário em controlar a atividade de sua empresa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 set. de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1º maio 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 mar. 1998. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>.

Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º ago. 2013. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

CAVAGNOLI, Fernanda Onzi. **Compliance Trabalhista e Repercussão da Lei Anticorrupção Empresarial**. 2017. 74 f. Dissertação (Curso de Especialização em Direito do Trabalho) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CORREIA, Henrique. Compliance e sua aplicação no Direito do Trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 83, n. 1, p. 51-58, jan. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

JOBIM, Rosana Kim. Compliance e Trabalho: entre o poder direito do empregador e os direitos inespecíficos do empregado. **Florianópolis: Tirant Lo Blanch**, 2018.

MORO, Luís Carlos. *Compliance Trabalhista*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego:** estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo. LTr, 2005.

**A JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA
TRABALHISTA À LUZ DO DIREITO
ANTIDISCRIMINATÓRIO: UMA ANÁLISE DA
TUTELA INCLUSIVA DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA NO BRASIL**

***THE JURISPRUDENCE IN LABOR IN THE LIGHT
OF ANTI-DISCRIMINATORY LAW: AN ANALYSIS
OF THE INCLUSIVE GUARDIANSHIP OF PEOPLE
WITH DISABILITIES IN BRAZIL***

*Andréia Garcia Martin¹
César Augusto Zacheo²*

RESUMO

Tendo em vista a proteção legal destinada às pessoas com deficiência no Brasil, o presente estudo se dá na medida em que visa analisar como se efetiva as respectivas tutelas no país. Por essas razões, tal escopo se objetiva a vislumbrar, de caráter preliminar, como a tutela inclusiva se encontra prevista no ordenamento jurídico brasileiro, bem como maneiras passíveis para a sua respectiva efetivação. Desse modo, a pesquisa utilizará-se do método de raciocínio dedutivo, saindo de preceitos gerais que analisarão a tutela inclusiva disposta no ordenamento jurídico pátrio; para que se chegue aos objetivos específicos que tendem a vislumbrar como tais garantias poderão ser efetivas pela via judicial brasileira. No entanto, o presente estudo se repousará

¹ Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora do curso de Direito da IMES/FAFICA Catanduva e da Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG, Unidade Frutal. E-mail: andreiagarciamartin@gmail.com.

² Bacharelado do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG, Unidade Frutal. E-mail: cesarzacheo@hotmail.com.

ainda sobre a análise jurisprudencial direcionada a verificar determinados julgados recentes realizados em 2019, compreendendo o posicionamento atual que tem norteado o Tribunal Superior do Trabalho. Por fim, tal estudo trará análises fundadas no perfil da tutela inclusiva das pessoas com deficiência no país, possibilitando observar se tal instituto tem sido efetivo ou não, além de quais medidas são passíveis na busca por tal efetivação, haja vista as diversas discriminações sócio-laborais que ainda impossibilitam a devida inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro.

Palavras-chave: discriminação. pessoas com deficiência. inclusão. jurisprudência em matéria trabalhista. lei de cotas.

ABSTRACT

With a view to legal protection for persons with disabilities in Brazil, this study provides a visa measure that looks at how effective it is to identify guardianships in the country. For these reasons, as it aims to glimpse, as a preliminary, as an inclusive guardianship, is found in the Brazilian legal system, as well as ways that can be implemented. Thus, a research uses the method of deductive reasoning, leaving general precepts that analyze an inclusive guardianship disabled in the legal system; to reach the goals that can be glimpsed how these requirements can be effective through the Brazilian court. However, the present study may still be subjected to a jurisprudential analysis aimed at verifying recent judgments held in 2019, to understand the current position that has been guided by the Superior Labor Court. Finally, the study will bring analyzes based on profiles of people with disabilities in the country, allowing to observe whether the institute has been effective or not, as well as which measures are susceptible to search for effective, seen as several social and labor discrimination that still make it impossible. the inclusion of people with disabilities in the Brazilian labor market.

Keywords: discrimination. people with disabilities. inclusion.

jurisprudence in labor matters. quota law.

INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiência, por muitos anos, foram excluídas e marginalizadas da sociedade, entretanto, com a instalação do Estado Social e Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988, tal grupo passou a receber diversas tutelas inclusivas, carecendo, nessa questão, da tão desejada efetivação.

Por esse sentido, o presente estudo, inicialmente, busca destacar como se dão essas proteções legais inerentes às pessoas com deficiência, analisando os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que se posicionam ante a temática em evidência.

Posto isso, tal escopo partirá na busca de vislumbrar como se dá a jurisprudência trabalhista no tocante à tutela inclusiva em destaque, ensejando abarcar se o Poder Judiciário trabalhista, em seus entendimentos recentes realizados no ano de 2019, tem atuado ou não na busca pela efetivação da inclusão das pessoas com deficiência no seio trabalhista.

Por fim, observadas essas questões, o escopo teórico passará a evidenciar como o Ministério Público do Trabalho, órgão institucional de grande importância dentro do Estado, poderá atuar na iminência de efetivar a tutela inclusiva desse grupo investigado, constatando instrumentos competentes que tendem a possibilitar o mínimo de dignidade inclusiva desse grupo vulnerável existente no país.

Para tanto, tais disposições utilizarão o método de raciocínio dedutivo, saindo de premissas gerais, para específicas, na busca de delimitar, através do aprofundamento teórico, a sua respectiva conclusão, cumprindo ressaltar ainda que será empregado a abordagem qualitativa, bem como o aparato bibliográfico, jurisprudencial e os dispositivos legais que norteiam a referida tutela inclusiva no Brasil. (MEZZARROBA; MONTEIRO, 2019).

Assim, o estudo poderá responder se a atual conjuntura sócio-jurídica tem viabilizado ou não a inclusão das pessoas com deficiência no âmbito laboral, possibilitando o desenvolvimento ou a repressão de tal minoria em questão.

1 A TUTELA INCLUSIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Tendo em vista o perfil Estatal brasileiro, promovido através da instalação do Estado Social e Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988, percebe-se eminentemente seu caráter sociodemocrático, visando promover direitos e garantias fundamentais dispostos no Texto Constitucional.

Neste segmento, tal formação visa amparar, ao menos sob o ponto de vista formal, as minorias e os grupos vulneráveis, destacando tutelas inclusivas que visam erradicar, dentre outras questões, as diversas modalidades de discriminação.

Por essa razão, ao lidar com as pessoas com deficiência, tal ordenamento jurídico tem garantido diversas formas que tendem a incluí-los nos diversos contextos sociais, dentre eles o laboral, promovendo um âmbito trabalhista inclusivo que prese pelo desenvolvimento humano, independente de suas condições.

Desse modo, a análise legislativa é inaugurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, torna-se evidente a proteção antidiscriminatória contra as pessoas com deficiência, especialmente por que tutela, em seu artigo 7º, inciso XXXI, que tais pessoas não poderão ser discriminadas ante às questões salariais, bem como pelos critérios de admissão estipulados por seus empregadores. (BRASIL, 1988).

Nesta senda, para além do Texto Constitucional, o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre a tutela inclusiva das pessoas com deficiência através da “Lei de Cotas” afirmando que:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5%

(cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas (BRASIL, 1991).

Ou seja, o referido artigo fomenta uma abertura à tutela inclusiva, viabilizando a inclusão das pessoas com deficiência no contexto laboral. Porém, apenas cobrar do empregador o preenchimento de determinadas vagas poderá ser uma maneira que caminhe contrariamente às próprias peculiaridades inclusivas, sendo que, para além de dispor sobre as referidas situações, convém observar primeiramente sob quais formas dever-se-á incluir, a fim de possibilitar um âmbito trabalhista harmônico que preserve as diferenças e que vise incluí-las concretamente.

Entretanto, tais disposições legais não param por aí, uma vez que a Lei n.º 9.029 de 1995 também corrobora no tocante a matéria antidiscriminatória, veja-se:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação do trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros [...]. (BRASIL, 1995).

Neste ângulo, cumpre ainda destacar o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/15) que também prevê um capítulo para o direito do trabalho, viabilizando um ambiente laboral acessível e inclusivo que promova a igualdade de oportunidades entre todos os seus trabalhadores. (BRASIL, 2015).

No entanto, mesmo diante de tais disposições legais, torna-se evidente que as discriminações ainda repousam no âmbito laboral, impedindo que tais legislações logrem efetividade diante dos preconceitos que se desabrocham tanto na seara social, como na própria relação laboral.

Por tais exposições, cumpre salientar como se dão as discriminações nas relações horizontais que fundamentam a

atividade trabalhista, já que, conforme afirma Firmino Alves Lima, tais situações se dão quando o empregador difere seus funcionários por diversos preceitos sociais, culturais, dentre outros que tendem a inferiorizar e até mesmo excluir os referidos trabalhadores, eis que:

Há discriminação nas relações de trabalho, quando um ato ou comportamento do empregador, ocorrido antes, durante e depois da relação de trabalho, implica uma distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseado em uma característica pessoal ou social, sem motivo razoável ou justificável, que tenha por resultado a quebra do igual tratamento e a destruição, o comportamento, o impedimento, o reconhecimento ou o usufruto de direitos e vantagens trabalhistas assegurados, bem como direitos fundamentais de qualquer natureza, ainda que não vinculados ou integrantes da relação de trabalho. (LIMA, 2006, p. 135).

Nestes moldes, mesmo ante a dificuldade de se definir como se dão as discriminações no trabalho, haja vista a diversidade de formas discriminatórias existentes, resta evidente que essas ações são tomadas diretamente para impossibilitar o desenvolvimento inclusivo das pessoas com deficiência, não observando a função social do trabalho, bem como a sua relevância na socialização dessas pessoas.

À vista disso, vislumbrado os dispositivos legais, o presente buscará demonstrar como o Tribunal Superior do Trabalho - TST tem se posicionado quanto aos atos discriminatórios que ainda permeiam as relações de trabalho, evidenciando se o referido órgão está atuando ou não na busca pela efetivação da tutela antidiscriminatória existente no país.

2 A JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA TRABALHISTA À LUZ DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

Em consonância com os dispositivos legais expressos anteriormente, especificamente com o artigo 93 da Lei nº. 8.213 de 1991, a presente exposição passará a vislumbrar como tal tutela inclusiva tem permeado o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, verificando sua relevância, bem como sua aplicabilidade pelo referido Tribunal Superior.

Nesta via, o entendimento do recente acórdão da 3ª Turma (AIRR-10386-10.2017.5.03.0059) arbitrado pelo Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, corroborou na medida em que dispôs sobre a relevância da tutela antidiscriminatória; seu posicionamento no ordenamento jurídico; bem como sua importância para o âmbito laboral inclusivo, discorrendo ainda sobre a obrigatoriedade de se atentar às exigências legais no tocante à inclusão das pessoas com deficiência na seara laboral, além de que tais trabalhadores não se restringem à determinados cargos, podendo realizar todas as atividades desde que essas tenham a tendência de incluí-los, veja:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017 . 1. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ART. 93 DA LEI 8.213/91. CONDUTA OMISSA DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. [...] A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República,

promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro com deficiência encontrou, também, expressa e significativa matiz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. O preceito magno possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência (caput do art. 93 da Lei n. 8213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. [...] Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelas pessoas com deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador “[...] Assim, o art. 93 da Lei 8.213/91, ao impor a contratação proporcional de pessoas com deficiência em relação ao número de empregados da empresa, não impôs qualquer restrição acerca do cargo ocupado pelos trabalhadores. Julgados desta Corte Superior. [...] Incumbe pois à empresa disponibilizar cargos e funções adequados e compatíveis com as condições especiais dos contratados”. [...] Por fim, concluiu o Regional, que a autora não logrou êxito em demonstrar de forma incontestada que se valeu de todas as medidas que estavam ao seu alcance para efetivar a contratação de portadores de deficiência habilitados e de pessoas reabilitadas pelo INSS, o que extraiu que evidenciava a falta de interesse no cumprimento do preceito legal, corroborando a regularidade e proporcionalidade da penalidade administrativa aplicada. Nesse contexto, extrai-se a correção o enquadramento jurídico procedido pelo TRT. Agravo de instrumento desprovido”. (AIRR-10386-10.2017.5.03.0059, 3ª Turma, Relator

Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/09/2019).

Por essa via, a 1ª Turma também tem caminho paralelamente com o entendimento acima, afirmando, no ARR-596-11.2013.5.09.0015, que “a desobediência do empregador em contratar pessoas portadoras de deficiência ofende toda a população, por caracterizar prática discriminatória”, razões essas que configuram o caráter indenizatório ante ao dano moral coletivo, conforme se evidencia a seguir:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPT. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ART. 93 DA LEI 8.213/91. DESCUMPRIMENTO. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1 . Constatado pela Corte de origem que “a ré descumpriu a norma jurídica, falhando na tomada de atitudes concretas com vistas ao seu enquadramento nos ditames da legislação aplicável à contratação de trabalhadores portadores de deficiência, especialmente no que diz respeito ao respectivo enquadramento nas cotas legalmente estabelecidas ", restou violado o art. 93 da Lei 8.213/91, que prevê a obrigação das empresas com cem ou mais empregados em preencher parte de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência. 2. A desobediência do empregador em contratar pessoas portadoras de deficiência ofende toda a população, por caracterizar prática discriminatória, vedada pela Constituição Federal, em seu art. 7º, XXXI, que prevê a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido, no tema” (ARR-596-11.2013.5.09.0015, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 24/05/2019).

Por fim, analisando os entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho elencados, dentre outros que também foram observados, constata-se que este órgão jurisdicional tem caminhado no sentido de promover a efetivação da tutela inclusiva existente no país, viabilizando que os dispositivos legais alcancem efetivação na busca de promover o bem-estar social de todos previsto constitucionalmente.

Neste diapasão, percebe-se ainda que a jurisprudência em matéria trabalhista tem demonstrado que tais discriminações ainda permeiam o âmbito laboral, tendo sido constante sua utilização para inferiorizar, além de inviabilizar o pleno desenvolvimento do grupo em questão, uma vez que ambos os posicionamentos elencados são recentes e elucidam nada mais do que a realidade hodierna.

Desse modo, visto que a via judicial se encontra plausível para a efetivação da tutela antidiscriminatória, o presente estudo se questiona em como tal grupo poderá se obter da referida jurisdição. Neste sentido, tal análise passará a destacar como a referida minoria social poderá recorrer ao âmbito judicial através do Ministério Público do Trabalho, evidenciando a sua importância, bem como sua atuação nos casos que envolvam a temática em questão.

3 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO TOCANTE À TUTELA INCLUSIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Tendo em vista as disposições legais no tocante à tutela inclusiva das pessoas com deficiência no Brasil, bem como o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, torna-se relevante abarcar como o grupo das pessoas com deficiência poderão se utilizar de órgãos competentes para ensejar a referida efetivação de suas tutelas inclusivas.

Neste contexto, o estudo em destaque se depara com a atuação do Ministério Público do Trabalho, tendo em vista que sua

atuação tem buscado prevenir e viabilizar o combate das discriminações na seara laboral, em consonância com o exposto a seguir:

O Ministério Público do Trabalho tem atuado de forma preventiva e repressiva no combate à discriminação na seara laboral, através de audiências públicas, palestras, seminários, projetos estratégicos desenvolvidos na instituição, bem como na celebração de termos de ajuste de conduta e ajuizamento de ações civis públicas. (DE CARVALHO JUNIOR; MELLO E LIMA, 2019, p. 20-21).

Por tal exposição, percebe-se ainda a extrema relevância da atuação do Ministério Público do Trabalho em face dessa questão, uma vez que buscam efetivar as tutelas inclusivas que estavam apenas previstas na bojo legal.

Neste liame, cumpre ainda delimitar que o Ministério Público do Trabalho poderá se utilizar de alguns institutos na busca pela efetivação da referida tutela inclusiva no país, como os Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) dispostos a seguir:

O TAC deve ser acordado pelo MPT e com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos coletivos ou indisponíveis, relacionados às relações de trabalho e a direitos sociais dos trabalhadores. Tem por finalidade reparar danos e adequar a conduta às exigências legais e ainda compensar ou indenizar os danos que não tenham como ser reparados. A Ação Civil Pública (ACP), por sua vez, está prevista no art. 129, III, da CR/88, art. 83, III, da Lei Complementar 75/1993, e nas Leis 7347/1985 e 8078/1990, artigos 81 a 104. Essa ação é um instrumento de grande eficácia na defesa dos direitos coletivos (metaindividuais), ou mesmo de caráter indisponível, relevantes para a sociedade. (CARVALHIDO; REIS, 2018, p. 20).

Por essa via, resta evidente que os Termos de Ajustamento de Conduta também tornam-se viáveis ante a esfera extrajudicial, contemplando a proteção de grupos minoritários, além de reparar as discriminações destinadas às pessoas com deficiência no seio laboral brasileiro.

Destarte, percebe-se que o Ministério Público do Trabalho é agente capaz para ingressar em juízo na busca de tutelar os direitos das pessoas com deficiência, uma vez que possuem instrumentos propícios na busca da referida efetivação, tornando uma alternativa plausível para que se busquem os direitos e garantias trabalhistas destinados às pessoas com deficiência no Brasil.

Em suma, visto que a jurisprudência trabalhista tem caminhado na busca pela efetivação da tutela em destaque, torna-se evidente que as pessoas com deficiência, bem como seus representantes, poderão ingressar com ações coletivas que visem proteger suas garantias legais, uma vez que a judicialização tem sido uma medida para que determinadas condutas, dentre elas as discriminatórias, sejam erradicadas dos diversos contextos sociais.

Neste diapasão, percebe-se que a presente realidade tem demonstrado total desordem e caos que ainda permeia a sociedade brasileira, não observando a diferença, bem como as peculiaridades, que a inclusão no âmbito laborativo das pessoas com deficiência poderá proporcionar.

CONCLUSÃO

Por fim, o presente estudo parte para os posicionamentos conclusivos na medida em que alcançou satisfatoriamente os seus objetivos, demonstrando que o Estado Social e Democrático de Direito Brasileiro possui tutelas inclusivas nos seus diversos dispositivos legais, carecendo, nessas razões, apenas da sua respectiva efetivação.

Ante tal problemática, vislumbrou-se que o Judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, tem corroborado para a

efetivação da tutela inclusiva das pessoas com deficiência no país, auxiliando para que esse grupo possa ter seus direitos e garantias sociais tutelados constitucionalmente.

Por essa via, verificou-se ainda que o Ministério Público do Trabalho possui grandes instrumentos para ensejar a efetivação desta tutela inclusiva, especialmente em face dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC), demonstrando sua relevância, bem como a importância de sua atuação na proteção do referido grupo vulnerabilizado.

Por fim, o presente estudo contemplou que o Estado Social e Democrático de Direito tem fomentado a inclusão no âmbito laboral do grupo em questão, carecendo apenas da inclusão da própria sociedade que ainda se encontra norteadada por retrocessos, além de atos discriminatórios, que contrariam os preceitos legais e judiciais, impedindo o olhar inclusivo, além da sua respectiva relevância na busca pelo bem-estar social de todos sem quaisquer formas de discriminação.

Neste sentido, diante do plexo de exclusão e discriminação na qual estão volvidas as pessoas com deficiência no Brasil, especialmente sob o viés laboral, a última salvaguarda, que ainda se reputa como fidedigna, é aquela a ser promovida e fomentada pela Justiça Trabalhista e pelo Ministério Público do Trabalho, já que tais instituições tem corroborado com o ideal ao qual se deu o fundamento de suas criações, qual seja, garantir a busca pela justiça e o respeito à lei em condições equânimes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras

providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 abr. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9029.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão de decisão que condenou o empregador ante a sua conduta omissiva à contratação de pessoas com deficiência. **Agravo de Instrumento, Recurso de Revisa nº 10386-10.2017.5.03.0059**. Barbosa e Marques S.A. e União (PGFN). Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. 20 de setembro de 2019. Disponível em : <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=145059&anoInt=2019>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão de decisão que condenou o empregador ao pagamento de dano moral coletivo. **Agravo de Instrumento, Recurso de Revisa nº 596-11.2013.5.09.0015**. Nossa serviço temporário e gestão de pessoas LTDA e Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann. 24 maio 2019.

Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=105362&anoInt=2015>>. Acesso em: 22 set. 2019.

CARVALHIDO, Aline Carneiro Magalhães; REIS, Sheila Pereira Raymundo. A atuação do Ministério Público do Trabalho no combate ao trabalho infante juvenil: instrumentos processuais. **Revista Científica FAGOC Jurídica**, v. 2, n. 1, 2018.

DE CARVALHO JUNIOR, Pedro Lino; MELLO E LIMA, Camila. Discriminação e relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, v. 23, n. 1, p. 13-25, 2019.

LIMA, Firmino Alves. **Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2019.

**DA ESCRAVIDÃO VELADA À SISTEMATIZAÇÃO
DO CONTRATO INDIVIDUAL: UMA
PERSCRUTAÇÃO ACERCA DAS VÁRIAS FACETAS
DO TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL**

***FROM HIDDEN SLAVE TO THE SYSTEMATIZATION
OF THE INDIVIDUAL CONTRACT: A
PERSCRUTATION OF THE VARIOUS FACETS OF
INTERMITTENT WORK IN BRAZIL***

*Caio Lino de Andrade*¹
*Fabricio de Oliveira Silva*²

RESUMO

O presente estudo se debruça no trabalho intermitente, sistematizado no ordenamento jurídico pátrio à partir da Reforma Trabalhista, e que vem levantando atrativas questões aos operadores do Direito. Instituída por DL 5.452 de 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho sistematizou-se as esparsas leis criadas por juristas que em sua maioria eram integrantes do Ministério Público do Trabalho. Dado o lapso temporal e as significativas mudanças sociais, tínhamos, antes da famigerada Reforma, dispositivos no Códex laborativo que necessitavam de atualizações, posto que se tornaram obsoletos e não condizentes com a realidade brasileira. A Lei 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista, adveio do Projeto de Lei encaminhado pelo então Presidente da República, Michel Temer, à Câmara dos

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos - UNIFEB. E-mail: andrade.caiolino@gmail.com.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos - UNIFEB. E-mail: faabricio.olliver@gmail.com.

Deputados, através do PL nº 6.787/2016, o qual tratava de alterações de pelo menos sete artigos da CLT. Entretanto, o relator do projeto, deputado Rogério Marinho, sob o argumento da “modernização das relações trabalhistas”, modificou pouco mais de 90 artigos da norma, de modo a trazer à tona muitas divergências no ordenamento jurídico, principalmente em questões ligadas a diminuição dos direitos ao trabalhador, e que tenham como cerne o princípio geral do Direito do Trabalho, qual seja, protetivo. À partir do dado contexto, temos, agora elencada no art. 443, §3º da CLT, a figura do trabalho intermitente, novidade no ordenamento tupiniquim, ao menos no que concerne a sua regulamentação. No centro dos embates de juristas e de grupos sociais, temos argumentos condenando uma suposta equiparação da figura do empregado com a do empregador, totalmente contrária ao paládio, cerne do Direito do Trabalho, bem como, argumentos favoráveis a regulamentação de um trabalho que outrora era, ao menos na prática, desatendido pelo universo jurídico. Fundamentado nas garantias trabalhistas e constitucionais, aliadas ao estudo social e das mudanças na sociedade brasileira, buscamos demonstrar as diversas faces da afamada novidade.

Palavras-chave: intermitente. labor. trabalho. reforma. contrato.

ABSTRACT

The present study deals with the intermittent work, systematized in the legal order of the country after the Labor Reform, and which has been raising attractive issues for the legal operators.

Established by LD 5,452 of May 1, 1943, the Consolidation of Labor Laws systematized the scattered laws created by several jurists. Given the time lag and significant social changes, we had, before the infamous Reforma, devices in the Labor Code that needed updating, since they became obsolete and not in

keeping with Brazilian reality. Law 13467/17, known as the Labor Reform, came from the Bill introduced by the then President of the Republic, Michel Temer, to the Chamber of Deputies, through LP nº 6.787/2016, which dealt with alterations of at least seven articles of the CLT. However, the rapporteur of the bill, Deputy Rogério Marinho, on the basis of the “modernization of labor relations”, modified slightly more than 90 articles of the norm, in order to bring to light many divergences in the legal system, especially in matters related to the rights, which are based on the general principle of labor law, that is, protective. From the given context, we have, now listed in art. 443, §3 of the CLT, the figure of intermittent work, a novelty in the Brazilian order, at least as far as its regulation is concerned. At the center of the clashes between jurists and social groups, we have arguments condemning a supposed equation between the figure of the employee and that of the employer, totally contrary to the protection of labor law, as well as arguments favorable to the regulation of a work that was once, at least in practice, neglected by the legal universe. Based on labor and constitutional guarantees, together with social studies and changes in Brazilian society, we seek to demonstrate the many faces of the famous novelty.

Keywords: intermittent. labor. work. reform. contract.

INTRODUÇÃO

O contrato individual de trabalho intermitente é uma nova modalidade de contrato que surgiu com a reforma da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), elencado no art. 443, §3, do referido dispositivo normativo, é dado como o labor realizado com subordinação, onde a prestação de serviços não é contínua, tendo alternância de períodos de prestação de serviços e inatividade. Todavia, nem sempre tivemos esta previsão legal, vez que, conforme exposto, o trabalho intermitente não era previsto no ordenamento jurídico brasileiro. A CLT deliberou

que o contrato com o menor número de horas era o parcial, o qual tinha, no máximo, 25 horas semanais. A Lei nº 13.467/42, por sua vez, dispõe que o contrato parcial tem um máximo de 30 horas semanais e, sendo o empregado contratado pela modalidade de contrato de trabalho intermitente, o empregador pode contratar pelo período de horas que melhor lhe favorecer. De forma contrária aos modelos anteriores, a nova modalidade não define carga horária mínima de horas trabalhadas, podendo o trabalhador ser contratado para prestar seus serviços por duas horas semanais ou mesmo mensais.

Importante destacar, entretanto, que o limite máximo de horas trabalhadas garantidas pela Constituição Federal é mantido, de modo que o prestador de serviço contratado na modalidade de trabalho intermitente não pode ultrapassar 44 horas semanais ou 220 horas mensais. Além disso, a nova lei define, em seu artigo 452-A, que o empregador deverá convocar o trabalhador por qualquer meio de comunicação eficaz para a prestação, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho/serviço, ou seja, pode ser convocado por meio de Facebook, Messenger, Whatsapp, etc, desde que com três dias de antecedência à data da prestação do serviço. Após o recebimento da convocação, o trabalhador terá apenas um dia útil para responder ao chamado, sendo que, se não o responder, o silêncio será entendido como recusa ao serviço solicitado. Essa recusa, como previsto no §4º do referido artigo, não descaracteriza a subordinação. Ademais, enquanto o trabalhador aguarda por uma convocação, não será remunerado, porém fica disponível para realizar outro serviço a outros empregadores.

1 DOS PONTOS POSITIVOS

No que pese os pontos controvertidos das discussões sobre o tema, é inegável que o trabalho intermitente sempre existiu no nosso país. A reforma trabalhista, ao regulamentar tal

labor, traz ao empregado a possibilidade de contrair um trabalho, muitas vezes extra, de forma formalizada, tal como garçons e músicos.

Desta forma, a livre negociação de jornadas de trabalho entre empregado e empregador tende a oferecer mais oportunidades de forma formal ao empregado que, há de se destacar, nunca deixou de exercer tais exercício laborais, todavia, de forma não regulamentada.

Neste contexto, faz-se importante ênfase à segurança jurídica para o trabalhador, visto que este terá resguardado seu direito de férias, fundo de garantia, previdência e 13º salário. Algo que, considerando o contexto social brasileiro, juntamente com as altas taxas de desemprego dos últimos anos, se faz crer como relevante mudança em todo panorama social do Brasil, e que, ainda que de forma não explícita, corrobora de forma real com o princípio protetivo do Direito do Trabalho. Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 70), conceitua flexibilização do direito do trabalho da seguinte forma:

[...] É, portanto, o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que a exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir as condições de trabalho. Mas a flexibilização desordenada do direito do trabalho faria dele mero apêndice da Economia e acabaria transformando por completo a sua fisionomia originária, uma vez que deixaria de ser uma defesa do trabalhador contra a sua absorção pelo processo econômico, para ser preponderantemente um conjunto de normas destinadas à realização do progresso econômico, atritando-se com a sua finalidade, que é a proteção do trabalhador diante da sua inferioridade econômica no contrato de trabalho.

Neste diapasão, é notório que a flexibilização das leis no Brasil deu-se início através do Fundo de Garantia do Tempo

de Serviço (FGTS) em 1966, o qual foi extinta a indenização de dispensa, sendo substituída por depósitos mensais que o empregador fazia na conta do empregado no fundo e pela estabilidade no emprego que antes somente era adquirido ao completar dez anos no mesmo emprego. Segundo Nascimento (2009) entre 1974 a 2005 foram realizadas diversas flexibilizações, como autorização legal para trabalho temporário, trabalho em tempo parcial, como também trabalho voluntário sem vínculo de emprego, compensação anual de horas e exclusão de encargos sociais como educação, transporte, seguro-saúde etc. Explicitando desta forma a importância da relativização/flexibilização das normas trabalhistas em nosso país.

2 DOS PONTOS NEGATIVOS

Com fulcro no que fora idealizado por Konrad Hesse na década de 90, em sua brilhante obra, “A força normativa da Constituição”, a Constituição não é apenas uma carta política, e sim o razoar. Seguindo a mesma vertente, temos um ordenamento jurídico baseado na concepção de Hans Kelsen no que tange a hierarquização das normas, onde a norma hipotética fundamental ordena, bem como é o alicerce todo o sistema normativo. Consoante com o exposto, temos na CRFB diversos princípios, dentre o quais alguns são fontes basilares da vida da sociedade brasileira, tal qual o princípio da dignidade da pessoa humana. Importante salientar, outrossim, que os princípios estendem as normas e são mais extensos, abrangendo situações que essas não organizaram.

Sérgio Pinto Martins (2003, p. 74) esclarece que o princípio “é o início, a origem, o começo, a causa. O princípio de uma estrada seria seu ponto de partida”. [...] é o primeiro passo na consecução de uma regulação, passo ao qual devem seguir-se outros. O princípio alberga uma diretriz ou norte magnético, muito mais abrangente que uma simples regra; além

de estabelecer certas limitações, fornece diretrizes que embasam uma ciência e visam à sua correta compreensão e interpretação. Violar um princípio é muito mais grave do que violar uma regra. A não observância de um princípio implica ofensa não apenas a específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. (MARTINS, 2003).

Em outro conceito os princípios são proposições gerais inferidas da cultura e ordenamento jurídico que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do direito, é o que diz Mauricio Godinho Delgado (2001). No âmbito do Direito do Trabalho, há inúmeros princípios implantados conforme o ramo juslaboral se desenvolve. Segundo Martins (2003) o autor que melhor estudou o assunto foi o uruguaio Américo Plá Rodriguez, que destacou os seis princípios mais importantes: princípio da proteção; princípio da irrenunciabilidade de direitos; princípio da continuidade da relação de emprego; princípio da primazia da realidade; princípio da razoabilidade e princípio da boa-fé. No entanto, para Delgado (2010) os mais importantes princípios especiais justralhistas que a doutrina julga além dos mencionados acima, inclui também: princípio da norma mais favorável; princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da condição mais benéfica; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial.

Tratando-se ser uma das basílicas do Direito do Trabalho, esse princípio tem o objetivo de equiparar o empregado do empregador, ou seja, tem ideia de igualizar as partes, haja vista que o empregador teria uma situação mais elevada pelo fator econômico.

Nesse sentido, expõe Delgado (2010, p. 183):

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse

ramo jurídico especializado de regras essencialmente 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.

Posto isto, em um análise considerável sobre a novidade legislativa abordada, temos que esta confronta-se diretamente com princípios constitucionais – e trabalhistas -, o que, de forma desproporcionada se faz contrária a todos os entendimentos já pacificados e exemplificados pelas citações alhures.

CONCLUSÃO

Temos portanto, que o trabalho intermitente é uma fonte maciça de embates para juristas, sopesando as garantias constitucionais e, conseqüentemente, trabalhistas, juntamente com a realidade social brasileira, encontramos um quadro em que inúmeras críticas surgiram no decorrer da proposta e posterior a publicação da nova Lei, visto que doutrinadores e juristas acreditam que por intermédio desse contrato o empregado sofre diversos impactos como o valor do salário no final do mês e a estabilidade que nesse ponto será zero. Outrossim, a própria inconstitucionalidade quanto às garantias que o código estabelece ao trabalhador.

Por outro lado, alguns doutrinadores entendem que o contrato de trabalho intermitente é benéfico tanto para o empregador como ao empregado, sustentam que o empregador terá mais facilidade em contratar e também atender a demanda que é exigida em temporadas de maior fluxo, sem perder a qualidade de serviço e para o empregado sustenta que poderá

prestar serviços para mais de uma empresa no caso, adquirindo de maneira uma renda maior.

Conclui-se, portanto, que o contrato de trabalho intermitente vem para flexibilizar o setor de labor, assim a diminuição do índice de desemprego no país. Contudo, não será um contrato que beneficiará o trabalhador por completo, havendo riscos, como a possibilidade de ter uma renda baixa, insuficiente para cobrir seus gastos, estabelecido pela a Constituição Federal de 1988 em que estabelece garantias, as quais serão violadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 29 de jun. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, DF, 1º maio 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 29 de set. 2019.

D'AMORIM, Mariana Correia. **O contrato de trabalho**

intermitente. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvaro, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo, LTr, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual De Direito do Trabalho.** 12. ed. São Paulo, SaraivaJur, 2019.

HIPERSUFICIÊNCIA DO EMPREGADO: (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA CLT

EMPLOYEE'S HYPERSUFFICIENCY: (UN)CONSTITUTIONALITY IN CLT

Gabriela Moreira Cicillini¹

Júlia Marçal Silva²

Maria Hemília Fonseca³

RESUMO

No século XIX, o Direito trabalhista sobrevém às lutas entre capital e trabalho, com o escopo de tutelar juridicamente a relação entre figuras díspares, uma subordinada e economicamente hipossuficiente e outra detentora do poder de direção e dos meios produtivos. No Brasil, os direitos dos trabalhadores foram assegurados somente no início do século XX, ao longo do primeiro governo de Getúlio Vargas, com a elaboração de vasta legislação que culminou na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O empregado, sendo a parte vulnerável, através da Constituição Federal (CF) de 1988, se encontra constitucionalmente protegido e amparado, tendo o princípio da igualdade como fundamento, o qual busca fornecer-lhe meios de equiparação e tratamento jurídico

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP.
E-mail: gabrielacicillini@usp.br.

² Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP.
E-mail: julia.marcal@usp.br

³ Professora Associada da Universidade de São Paulo FDRP/USP.
Professora visitante da Universidade de Salamanca/ES. Pesquisadora visitante na Columbia Law School/EUA. Bacharel em Direito pela UFU. Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, na subárea de Direito do Trabalho pela PUC/SP. Doutorado Sanduíche na Universidade de Salamanca/ES. E-mail: mariahemilia@usp.br.

substancial ante o empregador. Neste intuito, em seu art. 7º, inciso XXXII, o Texto Maior proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos. Contudo, a Lei 13.467 de 2017, denominada reforma trabalhista, ao instituir juridicamente o empregado hipersuficiente, reavalia o trabalhador tradicional sob a óptica da diplomação em ensino superior e *quantum* salarial, incitando indagação referente à conformidade destas exigências – elencadas no parágrafo único do art. 444 da CLT – com a Carta Constitucional. Desse modo, a presente pesquisa possui como objetivo averiguar a constitucionalidade dos requisitos para caracterizar a hipersuficiência, sendo que para isso busca-se utilizar o método dedutivo, sobre o qual serão feitas análises bibliográfica-documentais do ordenamento jurídico brasileiro e de conceitos basilares doutrinários. Como conclusão do presente trabalho, pretende-se esclarecer possíveis incongruências qualitativas no que tange o empregado hipersuficiente em face da Constituição Federal.

Palavras-Chave: reforma trabalhista. empregado hipersuficiente. constitucionalidade.

ABSTRACT

In the 19th century, labor law succeeds the struggles between capital and labor with the purpose of protecting legally the relationship between two different figures, one subordinated and economically hyposufficient and the other one owner of the directive power and modes of production. In Brazil, worker's rights were only secured in the beginning of 20th century, during the first term of Getúlio Vargas's presidency, with the elaboration of extensive legislation that resulted in the Consolidation of Labor Laws (CLL). The employee, as the vulnerable part, from the Federal Constitution of 1988, is constitutionally protected and sheltered, by the equality principle as foundation, which pursues to provide them ways of

equalization and a substantial legal treatment before the employer. Therefore, in the article 7º of the Constitution, item XXXII, the major text forbids distinction among manual, technical and intellectual work or the respective professionals. Nevertheless, the 13.467 law of 2017, denominated labor reform, by introducing the hypersufficiency employee, reevaluates the traditional worker under the university degree and salary *quantum* optic, urging questionnement about the accordance of its requirements - listed in the single paragraph of the article 444 of the CLL – with the Constitution Lettler. Thereby, the present research has as objective to verify the constitutionality of the hypersufficiency's requirements, and for that, it's intended to use the deductive method, over which will be done bibliographic and documentary analyses of brazilian legal system and basic doctrinal concepts. As conclusion of the present research, it's intended to clarify possible qualitative incongruities about the hypersufficient employee before the Federal Constitution.

Keywords: labor reform. hypersufficient employee. constitutionality.

INTRODUÇÃO

No Brasil, o desenvolvimento de legislações que começaram a despontar no final do século XIX culminou, em 1943, na Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, a qual se fundamenta na desigualdade entre os polos do vínculo empregatício, internalizando a ideia de hipossuficiência dos trabalhadores, aos quais, é atribuído, portanto, uma proteção normativa capaz de equipará-los substancialmente ao empregador.

No contexto pós-fordista, as novas diferentes formas de trabalho resultou na ressignificação de clássicos conceitos de dependência e na demanda pela inovação do ramo jurídico trabalhista, a qual, no Brasil, se reflete na lei 13.467 de 2017.

Todavia, desde sua publicação, tem se questionado se a lei não teria possibilitado a desregulamentação de direitos mínimos assegurados pela Constituição Federal.

Assim, é posto em evidência uma das novas facetas do texto legal: a atribuição de distintas condições de negociação ao empregado que cumprir determinados requisitos legais - elencados no parágrafo único do art. 444 da CLT - a partir da redução de sua tutela normativa, diferenciando-o dos demais. Desse modo, dado o impacto deste dispositivo na relação de emprego, por meio do método dedutivo, analisa-se a sua constitucionalidade, tomando como suporte o princípio da igualdade.

1 O VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Determina-se como empregador a empresa que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço, enquanto o empregado é necessariamente a pessoa física que realiza trabalho não eventual, com pessoalidade, onerosidade e sob dependência. (arts. 2º e 3º, CLT)

Embora não prevista literalmente no texto legal, a doutrina, jurisprudência e legislação adotam, majoritariamente, a subordinação jurídica como a melhor qualificação para a expressão “sob dependência” (CASTILHOS, 2018, p. 15), a qual se traduz como o dever de obediência do empregado no âmbito profissional, isto é, sua sujeição ao poder diretivo, fiscalizatório e às regras impostas pelo empregador, inerentes ao contrato, desde que legais e não abusivas (CASSAR, 2017, p. 252-253).

Todavia, com o pós-fordismo, Murilo C. S. Oliveira explica que as dinâmicas contemporâneas de trabalho se firmam, cada vez mais, em uma relação de colaboração, rompendo com a antiga hierarquia e pulverizando os comandos. A partir dessa lógica, o conceito de subordinação jurídica tem

dificuldades de abranger o trabalho intelectual ou especializado tecnicamente (OLIVEIRA, 2011, p. 70) e, por isso, o autor propõe a ressignificação da dependência econômica, uma vez que as novas figuras atípicas nas relações de trabalho estão envoltas por esta. (OLIVEIRA, 2011, p. 167) O dependente é quem necessita de proteção, não necessariamente o subordinado hierarquicamente ou o de carência econômica (“vive do salário”), mas aquele que não detém a propriedade dos meios produtivos e, por isso, coloca à disposição sua força de trabalho para que possa sobreviver (OLIVEIRA, 2011, p. 205-207).

Também na doutrina contemporânea, reside a teoria das vulnerabilidades, de Leandro Dorneles e Cíntia de Oliveira, a qual dispõe que, para que a padronização das relações de emprego não resulte na constância das desigualdades entre empregado e empregador, a proteção ao trabalhador deve ser graduada, e para isso, propõe-se a implementação, por parte do direito do trabalho, de uma análise relacional da vulnerabilidade dos empregados no âmbito laboral (BOBIK, 2018, p. 44), partindo do pressuposto de que há um polo mais frágil na relação de trabalho, na qual, em seu modo clássico pode-se constatar as vulnerabilidades: econômica (dependência econômica), negocial (fragilidade para pactuar contrato trabalhista), técnica (conhecimento técnico do empregador), social (status social das partes do vínculo) e informacional (poder informacional do empregador) (BODANESE, 2015, p. 60).

2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O Direito do Trabalho surge em razão da liberdade de contrato entre empregado e empregador, pessoas com poder e capacidade econômica desiguais, que conduzia a várias formas de exploração. (RODRIGUEZ, 1978, p. 40). O princípio da

proteção visa compensar a fragilidade jurídica e econômica do empregado, por meio da limitação da autonomia da vontade pela intervenção estatal (CASSAR, 2010, p. 94-95) e tem fundamento na desigualdade natural entre as partes, uma vez que o capital possui toda a força e poder econômico (CASSAR, 2018, p. 172). Nesse sentido, o princípio da igualdade é a linha mestra de existência do princípio protetivo.

3 IGUALDADE FORMAL E IGUALDADE MATERIAL

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 426-428) ensina que tal princípio contém como traços mais importantes a igualdade na aplicação do direito e a igualdade na criação do direito. A primeira, que é a igualdade jurídica, adquire relevância na aplicação indistinta da lei pelos órgãos públicos. A segunda, por sua vez, se concretiza ao vincular o legislador a criar, através da lei, um direito igual para todos os cidadãos, desvinculado de um princípio universalizante, porque este poderia resultar em desigualdade.

Uma igualdade justa deve ter um critério de valoração sobre a fórmula “o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente”, bem como encontrar elementos de comparação subjacentes ao caráter relacional do princípio da igualdade. Assim, torna-se imprescindível uma análise da natureza dos fundamentos justificadores de soluções diferenciadas (CANOTILHO, 2003, p. 428-429). Para que as diferenciações sejam consideradas não discriminatórias, deve existir uma justificativa objetiva e razoável, devendo estar presente uma relação de proporcionalidade entre os meios empreendidos e a finalidade perseguida. (MORAES, 2018, p. 36-37).

4 O EMPREGADO “HIPERSUFICIENTE”

A reforma trabalhista brasileira, inaugurada pela Lei 13.467/2017, institui o parágrafo único do art. 444 da CLT, que, valendo-se de requisitos, atribui a um determinado empregado maior autonomia, diferenciando-o dos demais. Este, denominado por alguns doutrinadores como “hipersuficiente”, possui cumulativamente diploma em curso superior e percebe salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o equivalente a R\$11.678,90 reais no ano de 2019.

A consequência jurídica dessa qualificação é a possibilidade de negociar livremente com o empregador, sem a interferência de um sindicato ou de outros membros coletivos de defesa do trabalhador, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Não obstante, é indispensável analisar se o empregado do parágrafo único do art. 444 possui real autonomia na negociação das cláusulas contratuais, senão se dispensará a um empregado hipossuficiente, a quem o Estado deve garantir total resguardo dos direitos trabalhistas, tratamento destinado aos raros hipersuficientes do mercado brasileiro. (PACHECO, 2018, p. 285).

5 A ANÁLISE DA CONSITUCIONALIDADE DOS REQUISITOS QUE IMPUTAM A HIPERSUFICIÊNCIA

O art.7º, inciso XXXII, da Constituição Federal veda a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos. Em contrapartida, o art. 444 da CLT, em parágrafo único, com suposto fundamento no princípio da igualdade, distingue alguns empregados com base na formação em curso superior e um *quantum* salarial específico, por considerá-los menos dependentes. No trâmite da reforma trabalhista, na Câmara dos Deputados, o relator, Rogério

Marinho, explicou que:

[...] não se pode admitir que um trabalhador com graduação em ensino superior e salário acima da média remuneratória da grande maioria da população seja tratado como alguém vulnerável, que necessite de proteção do Estado ou de tutela sindical para negociar seus direitos trabalhistas. (2017).

Contudo, o legislador, ao determinar a condição de hipersuficiência, a partir da formação em curso superior, desconsidera se o empregado exerce efetivamente, ou não, a profissão ou ofício para o qual fora diplomado, sendo que o requisito, por si só, sem que o empregado o exerça, não é capaz de constatar hipovulnerabilidade técnica (DORNELES apud CASTILHOS, 2018, p. 86). Na mesma lógica, um empregado com tênue vulnerabilidade técnica não necessariamente possui hipovulnerabilidade informacional, uma vez que pode não possuir o entendimento jurídico e administrativo necessário para compreender o contrato que assina e o funcionamento da empresa em que trabalha (LIMA, 2018, p. 73). Ademais, ainda que o empregado exerça a função para a qual fora diplomado e possua os conhecimentos necessários para negociar, sua autonomia individualista é aparente, porque - na lógica de colaboração pós-fordista, em que salário, metas e participação em lucros são resultados do poder compensatório do empregador - a coerção e o controle se internalizam no trabalhador como medida de empregabilidade e produtividade, reforçando a ocultação de uma condição precária de trabalho. (OLIVEIRA, 2011, p. 69-70).

Quanto à vulnerabilidade econômica, Ramírez Bosco avalia que o trabalhador que recebe salário correspondente a R\$11.678,90 continua dependente de seu empregador, na

medida em que seu sustento e de sua família está vinculado ao recebimento da remuneração ajustada, independentemente do valor desta. (apud. DIAS et al, 2018, p. 96). Nessa lógica, o temor do desemprego tende a ser mais intenso entre os trabalhadores com maior formação técnica e maiores salários, uma vez que, para aqueles que percebem um salário igual ou maior a 11.678,90 reais, é insuficiente e inexpressivo passar a receber pouco mais de 1.700 reais devido ao desemprego, ou seja, dada a limitação do valor do seguro desemprego, os trabalhadores de alta renda são os mais afetados por ele. (Enunciado aglutinado ao enunciado 1, Comissão 4, 2ª Jornada de direito material e processual do trabalho).

Ainda, sob a perspectiva ressignificada da dependência econômica, não obstante o trabalhador receba alta remuneração, ele continua dependente na medida em que não detém a propriedade dos meios de produção e é compelido socialmente a vender-se como força de trabalho, o que implica em uma relação de dominação social na qual o empregado se sujeita ao poder do empregador, tem manifestação da vontade limitada e perde o proveito econômico de seu trabalho. (OLIVEIRA, 2011, p. 218). Verifica-se, portanto, que o valor do salário do empregado define apenas seu nível social e não a natureza de seu direito. (CASSAR, 2017b).

Nota-se um descuido legislativo, pois atribui-se maior autonomia negocial a um trabalhador que pode ter a mesma, ou até maior, vulnerabilidade técnica e informacional do que aquele que não possui diploma em curso superior; e, também, porque a simples indicação do valor da remuneração do trabalhador nada revela sobre sua dependência econômica, de maneira que o seu diploma e valor salarial não permitem a presunção de uma menor vulnerabilidade negocial. (CASTILHOS, 2018, p. 86-88) Poucos são aqueles que

possuem verdadeira hipersuficiência que podem ter efetiva liberdade negocial e patente superioridade econômica e social (PACHECO, 2018, p. 283-284), sem que, para garantir padrão salarial, tenham que se submeter às exigências patronais.

A discriminação que ocorre com a regra do parágrafo único do art. 444 é manifesta, evidencia-se não apenas em face da qualificação intelectual, como também a partir de parâmetro econômico desproporcional (DELGADO, 2018, p. 436). Não há fundamento objetivo para privar de proteção o “hipersuficiente”, visto que este empregado é dependente economicamente, vulnerável negocialmente e pode continuar subordinado juridicamente. À vista disso, inexistente proporção entre a redução da tutela jurídica e a criação de um direito igual com base na perspectiva relacional do princípio da igualdade, porque os requisitos aduzidos na CLT não garantem que o empregado que os preenche seja menos vulnerável.

Nesse senso, a I Jornada sobre a Reforma Trabalhista do TRT-4 (Comissão 8, Proposta 4), em 2017, concluiu que o empregado “hipersuficiente” continua subordinado e o disposto no parágrafo único do art. 444 da CLT afronta a Constituição Federal; assim como a II Jornada de direito material e processual do trabalho aprovou, em 2017, enunciado em que afirma-se a contrariedade aos princípios do direito do trabalho e à Lei Maior (arts. 5º, *caput*, e 7º, XXXII, dentre outros) por parte do referido parágrafo, de sorte que, sob pena de nulidade e contrariedade ao princípio da proteção, a negociação individual somente pode prevalecer sobre o instrumento coletivo se resultar em condição mais favorável ao trabalhador e desde que não contravenha as disposições fundamentais de proteção ao trabalho. (Enunciado 1, Comissão 4).

6 CONCLUSÃO

Embora a flexibilização tenha sido incorporada ao direito trabalhista, esta não pressupõe ou autoriza mudanças incoerentes com uma garantia mínima de direitos prevista pela Constituição Federal. Nessa lógica, dado o exposto, os critérios diferenciadores utilizados pelo legislador para caracterizar o “hipersuficiente” não eliminam a vulnerabilidade negocial do empregado em discussão e, por contrário senso, reforçam a manutenção da desigualdade desse trabalhador, tanto perante aquele que detém o poder de admissão e rescisão, como diante de outros empregados que não contemplam os requisitos trazidos pela norma. Portanto, constata-se a inconstitucionalidade dos requisitos acima elencados por violação ao princípio da igualdade; infração tal que impede não somente a exteriorização deste, bem como o desregulamenta no direito do trabalho, na medida em que restringe seletivamente um mínimo essencial de forma injustificada e adversa à sua essência protetiva.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. 2ª Jornada de direito material e processual do trabalho. Disponível em:
<<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=4>>. Acesso em: 28 set. 2019.

BOBIK, Fabyanna. **A graduação da vulnerabilidade do trabalhador como forma de concretização do princípio da proteção**: um novo olhar através da Teoria das Vulnerabilidades e da (hiper)vulnerabilidade do trabalhador imigrante. 2018. 86 fl. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2018.

BODANESE, Cícero Luiz. **Crise da relação de emprego:** teoria da vulnerabilidade. 2015. 73f. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Especialização em Direito do Trabalho, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de julho de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 1º maio. 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016, do poder executivo, que “altera o decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - consolidação das leis do trabalho, e a lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016>. Acesso em: 28 set. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e**

teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017a.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista.** 16. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas.** Niterói: Impetus, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **A reforma trabalhista e a autonomia da vontade do empregado.** 2017b. Disponível em: <https://www.lex.com.br/doutrina_27640581_A_REFORMA_TRABALHISTA_E_A_AUTONOMIA_DA_VONTADE_DO_EMPREGADO.aspx>. Acesso em: 28 set. 2019

CASTILHOS, Guilherme Villa Verde. **A flexibilização da hipossuficiência do empregado na reforma trabalhista: o impacto da inclusão do parágrafo único no artigo 444 da CLT.** 2018. 100 fl. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 268-294, 2013. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/4263354/ac6d6f4f-1438-452a-bc26-d7dc6d7d2a00>>. Acesso em: 28 set. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Ltr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.647/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; FILHO, Manoel Carlos Toledo. **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: Dogmática, visão crítica e interpretação constitucional**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

LIMA, Kaique Martine Caldas de. **O empregado hipersuficiente segundo a lei n. 13.467/17: autonomia e vulnerabilidade**. 2018. 100 fl. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista**. 2011. 264 fl. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

PACHECO, S. H. Os empregados hipersuficientes à luz da lei no 13.467/2017: da constitucionalidade da alteração legislativa. In: LEAL, Rogério Gesta; FILHO, Anízio Pires Gavião . (Orgs.). **IV Seminário Nacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. Porto Alegre: FMP, 2018. 273-286. Disponível em: <<http://www.fmp.edu.br/publicacoes>>. Acesso em: 28 set. 2019.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1978.

TRT-4. I Jornada sobre a Reforma Trabalhista. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclus%C3%B5es%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2019.

O ACIDENTE DE TRAJETO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

ACCIDENT IN COMMUTING UNDER LABOR LAW REFORM

*Ricardo Claret Pitondo Filho¹
Jaime Leandro Bulos²*

RESUMO

Com o advento da Reforma Trabalhista, restou expresso que o empregado não mais está à disposição do empregador durante o seu trajeto de casa para o trabalho, ou do trabalho para a casa. Com isso, o legislador pátrio promoveu a alteração do conceito de tempo à disposição, bem como extirpou da lei trabalhista a denominada horas *in itinere*, tendo criado, no mínimo, dúvidas a respeito da permanência ou não do denominado "Acidente de Trajeto". Afinal, o acidente ocorrido no trajeto pelo empregado, após a reforma trabalhista, ainda pode ser equiparado a uma espécie de acidente de trabalho? Referido questionamento será abordado no presente artigo, que busca realizar um verdadeiro diálogo de fontes, problematizando as lacunas trazidas pela Reforma Trabalhista, em seu campo de atuação prático. Para obter os resultados e respostas acerca da problematização apresentada neste artigo, será feita uma análise crítica com

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca – FDF, Pós Graduado lato sensu em Direito Processual e Material do Trabalho pela UNAERP, Pós Graduado em Direito Imobiliário pela Escola Superior de Direito – ESD, E-mail: ricardo.pitondoadv@gmail.com.

² Bacharel em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Pós Graduado lato sensu em Direito Processual Civil pela UNAERP, Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela UNAERP, E-mail: jaimebulos@gmail.com.

respaldo na legislação vigente, bem como estudos de doutrinadores e operadores do direito que aludiram sobre esta mesma temática.

Palavras-chave: reforma trabalhista. acidente de trajeto. conflito normativo. tempo à disposição. lei previdenciária.

ABSTRACT

With the advent of the labor law reform, it became clear that the employee's commute from home to work and from work to home is no longer the employer's responsibility. The Brazilian legislature promoted the alteration of the concept of accident in commuting, as well as removed from the labor law the so-called hours *in itinere*, having created, at the very least, doubts about the permanence or not of the accident in commuting. Does the accident in commuting that happened by the employee, after the labor reform, can still be equated to a kind of work accident? This question will be addressed in this article, which intends to conduct a real dialogue of laws, problematizing the gaps that the Labor Reform brought to the practical action in real case. In order to obtain the results and answers about the problematization presented in this article, a critical analysis will be made, supported by the current legislation, as well as studies by legal writers and operators who already dealt with the same theme.

Keywords: labor law reform. accident in commuting. normative conflict. time available. social security law.

INTRODUÇÃO

O acidente ocorrido pelo empregado, durante o seu trajeto de casa para o trabalho, ou do trabalho para a casa, antes da reforma trabalhista, era reconhecido como uma espécie de acidente de trabalho, sem maiores questionamentos, sendo conferido ao empregado garantias previdenciárias e trabalhistas,

por estar ele à disposição do empregador durante este percurso. Entretanto, com o advento da reforma, em vigência desde 11 de novembro de 2017, o tempo de deslocamento do funcionário para o seu trabalho foi afastado da sua jornada laboral, pois o obreiro não mais se encontra à disposição do empregador durante este percurso. Assim, foram trazidas, no mínimo, dúvidas significativas a respeito da permanência ou não do denominado "Acidente de Trajeto". Muito embora a Reforma Trabalhista, de maneira expressa, tenha dado margem ao afastamento de eventual responsabilidade do empregador a fatos jurídicos ocorridos durante o trajeto pelo empregado, a lei previdenciária manteve seu artigo 21, IV, "d", que equipara a acidente de trabalho àquele ocorrido no percurso. Pode-se dizer, assim, que o acidente de trajeto, conquanto não tenha sido abordado de maneira direta pela nova lei, sofreu reflexos ou mesmo questionamentos expressivos com a reforma, os quais serão abordados no presente artigo, sob o viés, inclusive, do direito previdenciário, que pode contrapor diretrizes alteradas pela Lei 13.467 de 2017.

1 O ACIDENTE DE TRAJETO E SUAS INTERPRETAÇÕES DOUTRINARIAS QUANTO AOS REFLEXOS TRAZIDOS PELA REFORMA TRABALHISTA

Com o advento da Reforma trabalhista, Lei 13.467 de 2017, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, foram trazidas expressivas novidades no campo de abrangência e atuação do direito material e processual do trabalho.

No que tange ao denominado acidente de percurso ou trajeto, pode-se dizer que este, conquanto não tenha sido abordado de maneira direta pela nova lei, sofreu ao menos reflexos e questionamentos com a vigência da reforma.

Com efeito, o atual enunciado do art. 58, § 2º da CLT, de forma taxativa, previu que o empregado não mais está à

disposição do empregador enquanto do seu trajeto casa-trabalho e trabalho-casa, *in verbis*:

O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (BRASIL, 1943).

Note-se que, aquele tempo em que o empregado dispndia da sua residência até o trabalho, ou mesmo de retorno para casa, agora não mais poderá ser computado como tempo à disposição de seu empregador, devido à alteração no conceito de “tempo à disposição”.

O doutrinador trabalhista, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018, p. 69-70), comentou a respeito:

A jornada de trabalho significa o número de horas diárias de labor.

Na realidade, são computadas na jornada de trabalho não só o tempo efetivamente trabalhado, mas também o tempo à disposição do empregador.

Em consonância com o art. 4º da CLT, considera-se como serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

O art. 58, §2º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, prevê que o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Deixam de ser devidas, assim, as horas in itinere

ou de trajeto.

[...]

Reitere-se que se considera como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição expressamente consignada (art. 4º da CLT).

Assim, por expreso reconhecimento legal, hodiernamente, não estará o empregado à disposição do empregador durante o trajeto residência-trabalho-residência, alterando, pois, o próprio conceito da sua jornada de trabalho.

Neste sentido, parte da doutrina entende, como sendo inegável, que o conceito de jornada de trabalho é ponto de partida para uma análise de incidência, ou não, de um acidente de trabalho.

Com efeito, a jornada de trabalho pode ser conceituada como o tempo diário em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante seu empregador, em decorrência do contrato. Sob esta diretriz, pode-se dizer como ilógico e conflitante classificar como acidente do trabalho aquele sofrido pelo empregado no trajeto, já que não esta sob a esfera de vigilância do empregador, tampouco no exercício de suas atividades laborais.

Muito embora a reforma trabalhista tenha trazido essa alteração normativa, que dá margem ao questionamento acima citado, a Lei Previdenciária ainda assim manteve sua previsão acerca da incidência do Acidente de Trajeto, equiparando-o como sendo um acidente de trabalho, conforme reza o artigo 21, inciso IV, alínea “d” da lei 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

[...]

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

[...]

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado. (BRASIL, 1991).

Desta feita, embora o evento ocorrido no trajeto com o trabalhador seja considerado, para efeitos previdenciários, como sendo de um acidente do trabalho, de acordo com a reforma trabalhista, este conceito mostra-se, no mínimo, conflitante.

Para dar alicerce a esta corrente, deve-se mencionar que, por expressa previsão legal, o art. 2º da CLT esclarece que o empregador é responsável, tão somente, pelos riscos inerentes a atuação da sua atividade econômica. Outrossim, a própria reforma trabalhista corrobora neste sentido, pois afastou de maneira expressa da jornada do empregado, o período de seu deslocamento ao local de trabalho. Assim, a Lei previdenciária não poderia avançar sobre ponto especificado em lei trabalhista.

Corroborando a esta vertente, o Conselho Nacional da Previdência Social – CNPS, por intermédio da Resolução 1.329, alterou a metodologia do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, tendo retirado o acidente de trajeto do computo do exercício de 2018, sob o fundamento de que o empregador não tem influência ou ingerência sobre acontecimentos no trânsito, já que este não é fiscalizado pelo patrão.

Contudo, faz-se imperioso registrar que, ainda não há entendimento jurisprudencial firmado sobre a matéria em análise, sendo abrangidas discussões com respaldo em interpretações lógicas, sistemáticas e teleológicas, diga-se “prematuras”, havendo, por conseguinte, divergências quanto aos reflexos trazidos pela reforma quanto ao assunto em análise.

Em sentido contrário, há o entendimento de que não há razão para se falar em conflito normativo quanto à equiparação do acidente de trajeto como sendo uma espécie de acidente de

trabalho, tampouco em suposta revogação tácita da Lei Previdenciária.

Sob este prisma, é a lição de Maurício Godinho Delgado (2017, p. 981):

O critério de tempo deslocamento tem sido acolhido, na qualidade de regra geral, pela legislação acidentária do trabalho.

[...].

Não obstante o “tempo deslocamento” seja, de fato, uma ampliação da noção de tempo à disposição, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas (não previdenciárias e acidentárias, evidentemente) têm entendido, com firmeza e de modo pacífico, que tal critério não se encontra acobertado pela regra do art. 4º da CLT. Não se aplica, pois, esta orientação geral do Direito Acidentário do Trabalho ao Direito Material do Trabalho brasileiro.

Com efeito, segundo esta corrente, os artigos em que se fundamentam o reconhecimento e concessão do acidente de trajeto estão previstos na Lei 8.213/91, e não no parágrafo segundo do artigo 58 da CLT.

Outrossim, o parágrafo segundo do artigo 58 da CLT foi introduzido pela Lei 10.243/01, de modo que, argumentar que o acidente de trajeto foi extinto pela reforma trabalhista é o mesmo que reconhecer que, antes de 2001, data da edição da Lei 10.243, não existia em nosso ordenamento jurídico pátrio o instituto do acidente de trajeto. O que, por si só, não faz sentido, frente à edição da legislação previdenciária na década de noventa.

Neste sentido, pode-se dizer que o acidente de trajeto continua a ser equiparado ao acidente de trabalho e, mesmo para os casos enquadrados na nova redação do §2º, art. 58 da CLT, o acidente de trajeto continua a existir e a produzir efeitos previdenciários, no que tange à concessão de auxílio-acidente,

por exemplo, bem como aos efeitos no contrato de trabalho, haja vista a estabilidade e garantia de emprego do funcionário, conforme art. 118 da Lei 8.213/91.

Portanto, frente aos estudos levados a efeito no presente artigo, deve-se ressaltar que a matéria abordada depende de interpretações, não se sabendo, ao certo, como os magistrados irão aplicar a reforma da lei no caso concreto.

CONCLUSÃO

Conforme abordado no presente artigo, parte da doutrina entende que a legislação previdenciária não poderia conceituar um acidente de trajeto como sendo um acidente de trabalho, uma vez que a própria legislação trabalhista aduz que o empregado não estará à disposição da empresa naquele período.

Tratando-se, em uma primeira análise, de legislações conflitantes, de duas normas especiais (previdenciária e trabalhista), a discussão acaba por envolver uma antinomia de segundo grau, quando então a solução no presente caso deverá optar pelo critério cronológico, onde, não sendo possível a manutenção das duas normas em razão de apresentarem entendimentos conflitantes, deverá o aplicador da lei optar pela lei especial mais recente.

Assim, de acordo com a reforma trabalhista, não haveria como considerar acidente de trabalho aquele ocorrido no trajeto entre a residência do empregado e seu efetivo posto de trabalho.

No campo de atuação prático, com este entendimento, o empregado poderia receber, tão somente, o benefício auxílio-doença comum, não tendo garantido o seu direito à estabilidade no emprego por 12 meses, bem como a empresa não mais teria obrigação de emitir o respectivo Comunicado de Acidente de Trabalho, o chamado CAT, por não se tratar de acidente do trabalho. Outrossim, não haveria mais a obrigação do

empregador em depositar o FGTS durante o afastamento do funcionário.

Lado outro, em sentido contrário, doutrinadores entendem que a Reforma Trabalhista não revogou ou alterou o artigo previdenciário que equipara como sendo acidente de trabalho o acidente de trajeto, mas, tão somente, alterou o conceito de jornada de trabalho, através do § 2º, do art. 58 da CLT, que excluiu desta o tempo dispendido pelo empregado no trajeto casa/trabalho trabalho/casa, por não mais ser considerado tempo à disposição do empregador.

Trata-se, ainda, de linhas de pensamento incipientes, com argumentos satisfatórios, que dão margem a ratificar, ou não, o entendimento jurídico quanto à equiparação do acidente de trajeto como sendo um acidente de trabalho.

Desta feita, em razão da prematura vigência da reforma trabalhista, e não apreciação jurisprudencial da questão no caso concreto, referido desdobramento deverá ser acompanhado para que seja sedimentado o entendimento da matéria.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL, Decreto Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del4657.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Lei 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del5452.htm

Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Decreto Lei 7.036 de 10 de Novembro de 1.944. Reforma da Lei de Acidentes de Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 nov. 1944. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7036-10-novembro-1944-389493-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991. Dispõe sobre os Planos e Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o regulamento da Previdência e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 maio 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm. Acesso em: 08 jul. 2019.

BRASIL. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Resolução CNP nº 1329 de 25 de abril de 2017, altera a metodologia de cálculo prevista no Anexo da Resolução CNPS nº 1.316, de 2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 abr 2017. Disponível em:

<http://www.in.gov.br/materia/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20184406/do1-2017-04-27-resolucao-n-1-329-de-25-de-abril-de-2017-20184187>. Acesso em: 20 set. 2019.

CAIRO JUNIOR, José, **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 *apud* MANGUALDE, Juliana de Castro. **A responsabilidade civil do empregador pelo acidente do trabalho**. 2008. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed.rev., aum. e atual. de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2004.

DAL COL, Helder Martinez. **Responsabilidade civil do empregador: acidente do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. *apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais**. 5.ed. ver., amp. e atual. São Paulo: LTr, 2009.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005 *apud* TEIXEIRA, Edy Wilson Biava. **A responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho**. Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária, Porto Alegre: Síntese, v.17, n213, mar 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. aum. e atual. de acordo com o Novo Código Civil. São

Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. *apud* TEIXEIRA, Edy Wilson Biava. A responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho. **Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre: Síntese, v.17, n213, mar 2007.

DINIZ, Maria Helena, **Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, **Reforma Trabalhista**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2018.

QUINTANA, Thiago Souto. **Reforma Trabalhista: Como será interpretado o acidente de trajeto?**. [*online*]. Publicado em 02 de março de 2018. Disponível em <<https://azzolinadvogados.com.br/acidente-de-trajeto-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

O FALSO ALVORECER DA LIBERDADE: A INFLUÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA NO FUTURO DO TRABALHO

THE FALSE OUTBREAK OF FREEDOM: THE INFLUENCE OF THE BRAZILIAN LABOR REFORM ON THE FUTURE OF THE LABOR MARKET

*Giovanna Menato Pasquini¹
Victor Hugo de Almeida²*

RESUMO

Não obstante o advento da Lei nº 13.467/17 ter buscado adequar a legislação brasileira à nova dinâmica do mercado de trabalho, modificando significativamente acepções presentes na Consolidação das Leis do Trabalho, em razão da volubilidade vivenciada no período, um olhar pelo histórico comportamental no qual o Direito do Trabalho se assenta até os dias atuais, permite verificar um falso alvorecer da liberdade do operário. Este trabalho, portanto, tem, como objetivo, demonstrar a validade desta concepção em razão de como a construção e unificação da legislação trabalhista, fundada como conjunto de princípios fundamentais concomitantes à matriz constitucional de 1988, fragilizou-se. Isto é, examinar o retrocesso imposto

¹ Graduanda em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca. E-mail: giovannamenatopasquini@hotmail.com.

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente; Chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho; e Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: vh.almeida@unesp.br.

pela reforma trabalhista, mediante confronto das problemáticas do passado em paralelo às deformações postas à Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de demonstrar que a dinâmica cobijada excedeu suas pretensões ao abrir lacunas na lei para a perda de direitos. A pesquisa adota, como método de procedimento, o estudo bibliográfico, e, como método de abordagem, o dedutivo, pautando-se em uma estratégia qualitativa que relaciona os diferentes aspectos que influenciam o objeto examinado, por meio da compreensão do presente, do passado e do futuro. Em um primeiro momento, recorre-se à doutrina juslaboral e ao conteúdo legislativo pátrio, com o intuito de estabelecer uma analogia entre a legislação atual e aquela anterior à Lei nº 13.467/2017. Em vista disso, pensar o futuro do Direito do Trabalho exige atenção ao passado. Trata-se de uma forma de elucubração das garantias e proteções da parte mais frágil nas relações trabalhistas, quando os princípios constitucionais são relativizados e as problemáticas do passado são repetidas mediante a desvalorização da pessoa humana.

Palavras-chave: reforma trabalhista. retrocesso. futuro do trabalho.

ABSTRACT

Despite the advent of the law nº 13.467/17 searched to adequete the Brazilian legislation to the nwe dynamics of the labor maret, significantly modifyng some significations presente in the Consolidation os labor laws, due to the volubility experienced in the period, a glance at a look into the behaviral history in which the labor law is based up to the current days, allows us to rerity a false outbreak of freedom of the worker. This paper, therefore, has as its this conception by reason of how the legislation, founded as a group of fundamental principles concomitante to the constitutional matrix of 1988, beame fragile. That means, examine the setback imposed by the labor reform, in face of the past problems confronted with the distortions imposed to the

Consolidation of Labor Laws in order to demonstrate that the desired dynamics exceeded its pretensions when it exploited loopholes in the law aiming the loss of rights. The presente research adopts, as a procedure method, the bibliographical study and, as na approach method, the deductive based on a qualitative strategy which relates the diferente aspects that expert influence on the examined object, by means of the presente, past and future understanding. At first, labor and legal doctrine was used to establish na analogy between the current legislation and the legislation prior to the law 13.467/2017. Therefore, thinking about the future of Labor Law demands attention to the past. Thus, it is a reflection of the guarantees and protections of the most fragile part in labor relations, when the problems of the past are repeated through the devaluation of the human person.

Keywords: labor reform. setback. future of labor market.

INTRODUÇÃO

John Rawls, filósofo político do século XX, quando escreveu sobre o papel da justiça, retratou como a *primeira virtude* das instituições sociais, isto é, uma forma de mensurar o grau de justiça de determinada sociedade. Nesse passo, defendia ele que, tais leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que fossem, deveriam ser abolidas ou até mesmo reformadas, quando impróprias e, assim, estabeleceu como base para sua análise “*a violação de liberdades e direitos*” concluindo que: os direitos presentes em uma comunidade não deveriam estar sujeitos à submissão de interesses sociais individuais.

Por conseguinte, em uma sociedade justa, as liberdades da cidadania deveriam ser consideradas invioláveis e os direitos assegurados pela justiça social insuscetíveis de negociação política.

Todo esse discurso parece dismantelar-se, no entanto, quando aplicado à realidade brasileira pós-Lei nº 13.467/2017, que vem contida em um projeto de profundo déficit democrático e, não só ferindo a Carta Magna de 1988, como também modificando paradigmas de proteção imprescindíveis nas relações de trabalho.

Assim, a introdução da Reforma Trabalhista ao ordenamento pátrio causou enorme discussão e dividiu os debates entre aqueles que defendem a “modernização” e, do outro lado, os que a repudiam. De certo, apesar da dicotomia, é fato que as alterações na lei foram profundas e que o debate com a população foi quase nulo. Sendo assim, facilitou-se a violação de direitos consagrados além de ameaçar o entendimento de *justiça* de um Estado Democrático de Direito.

1 O TRABALHADOR SOB O PRISMA DOS DIREITOS HUMANOS

O paradigma do constitucionalismo humanista e social, ou do Estado Democrático de Direito, avança, aprofunda e reelabora as conquistas. [...] Consagra mudanças quantitativas essenciais - grande parte delas no sentido do crescimento de direitos humanos. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 26).

A consagração da matriz principiológica das Constituições do Século XX institucionalizaram um rol de princípios humanísticos, em preocupação não só com a ordem social, mas também estabelecendo um paradigma sobre a dignidade do trabalhador, mediante um rol de direitos e obrigações.

Nesse sentido, o espírito fundado nos princípios basilares da solidariedade humana, que se iniciou no México em 1917 e seguido pela Alemanha em 1919, logo contaminaram inúmeras Cartas Constitucionais e, dentre elas, a brasileira de

1934. Nesse panorama, ao passo que os direitos trabalhistas foram consolidados em um único dispositivo em 1942 pela CLT, os direitos sociais como um todo ganharam um título exclusivo na Constituição de 1988, não deixando qualquer dúvida quanto à natureza destes direitos.

Em suma, o objetivo até então conquistado pautava-se em um Direito que se afastava de seu padrão de instrumento de segregação e sedimentação da desigualdade, mediante instrumentos legislativos encorpados de proteções, bem como políticas públicas de um Estado mais positivo, indispensáveis à garantia do mínimo existencial.

2 A MODERNIZAÇÃO NÃO REFLETE EQUIDADE

Não obstante a necessidade das legislações adequarem-se para os seus respectivos contextos histórico e social, a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, por meio da lei 13.467/17, demonstra certo direcionamento para o “[...] retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão [...]” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 40). Trata-se da relativização de princípios fundamentais e de conquistas - especialmente da parte hipossuficiente da relação de emprego - por meio de um discurso de “adequação da legislação frente à nova dinâmica do mercado”.

A questão é que tal *modernização conservadora* tem um custo elevadíssimo, mas não para a categoria mais bem preparada de trabalhadores ou aqueles que estão realmente articulados com o mundo dos negócios, mas justamente para o empregado de baixa qualificação, que muitas vezes, teria somente a lei como o único recurso contra seus empregadores e que, por si só, já seria centralizadora e autoritária o suficiente.

Para ilustrar a problemática, um estudo recente publicado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) apontou que 110 países realizaram reformas legislativas laborais entre 2008 e 2014 e, todas com o fundamento comum

de aumentar a competitividade das economias e criar novos postos de trabalho frente à estagnação econômica. Na prática, entretanto, tal conjuntura revela a redução do custo do trabalhador e a flexibilização dos contratos gerando ocupações precárias.

Cabe ainda pontuar, nesse mesmo estudo, que foram contabilizadas 642 mudanças, das quais 55% visavam à redução da proteção ao empregado, ficando clara a transformação de um proletariado em um *preariado*.

Assim sintetiza Maurício Goudinho Delgado (2019, p. 41) que os aspectos mais dramáticos implementados por tal reforma se dão pelo 1) o manifesto desprezo à noção de centralidade à pessoa humana, 2) esvaziamento extremado do princípio constitucional da igualdade em sentido material nas relações empregatícias, 3) estratégia de desconstrução do arcabouço normativo de proteção ao trabalhador, 4) evidente tentativa de tentar driblar a inclusão dos mais vulneráveis no mercado de trabalho .

Trata-se de um cenário, que muito se assemelha à anterior concepção constitucional do Direito como instrumento civilizatório, cuja desigualdade intrínseca dificultava a implementação da isonomia. E, apesar de parecer distante, tem se concretizado novamente.

O Direito, em seus distintos segmentos, corroborava a desigualdade de poder existente na vida social, nas inúmeras e mais relevantes manifestações dessa desigualdade. Relações de propriedade, de trabalho, familiares, de gênero, de poder político, etc. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 35).

São diversas as alterações legais que tocam, diretamente, nos direitos sociais do empregado, dentre elas propostas de alteração em limites e métodos de duração do trabalho, férias, descanso, remuneração, regras de negociação.

A maneira pela qual as instituições sociais distribuem direitos e deveres, bem como a forma de atribuição desses encargos e oportunidades na sociedade são basilares para garantia de um mínimo existencial. Além disso, princípios como o da *proibição do retrocesso*, que se encontra implicitamente na Constituição Cidadã, quando sua aplicação é suprimida, significa que os processos de exclusão serão intensificados e as desigualdades sociais transbordarão, mediante o encolhimento das prestações positivas do Estado.

Com efeito, dentre os diversos efeitos perversos da crise e da globalização econômica (embora não se possa imputar à globalização todas as mazelas vivenciadas na esfera social e econômica), situa-se a disseminação de políticas de flexibilização e até mesmo supressão de garantias dos trabalhadores (sem falar no crescimento dos níveis de desemprego e índices de subemprego). (SARLET, 2009, p. 121).

Isto é, vivemos sob um sistema, no qual a liberdade de capital se sobrepõe a uma massa de trabalhadores, que ou se encontram na informalidade ou têm seus direitos sistematicamente violados. E, sobre esse mesmo sistema, o legislador decidiu esperar que a parte hipersuficiente da relação de emprego não tirasse proveito das lacunas que foram e têm sido abertas na lei continuamente.

Isso porque, se década de 40, quando da Consolidação das Leis Trabalhistas, o trabalhador já era visto como o lado mais frágil da relação de emprego, não parece coerente que, em nosso atual contexto histórico, no qual a desigualdade social só cresce nos últimos 5 anos- segundo dados da Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio Contínua, do IBGE- o momento para acentuar a insegurança e vulnerabilidade dessa classe oprimida e esvaziar a legislação e as instituições públicas responsáveis

por assegurar a efetivação desses importantes direitos sociais.

3 O FUTURO DO HIPOSSUFICIENTE NO DIREITO DO TRABALHO

De certo a reforma trabalhista reforça o discurso de “aumento da competitividade das economias” e a “criação de postos de trabalho frente à estagnação econômica”. Contudo, trata-se de uma mudança que se utiliza de ferramentas de desmonte das barreiras protetivas e, em especial, da categoria de trabalhadores de baixa qualificação, o qual muitas vezes tem somente a lei como único recurso contra seus empregadores.

Nesse passo, tendo em vista tamanha as lacunas que foram abertas na lei, bem como a condição de hipossuficiência dos trabalhadores, a inversão da ideia de segurança jurídica que foi imposta pela Lei nº 13.467/2017 extermina o que denominamos hoje por Estado Democrático de Direito.

Logo, o que para Rawls seria um sistema injusto, para a massa de trabalhadores será a positivação da precarização e da desigualdade social.

Sem Democracia e sem instituições e práticas democráticas nas diversas dimensões do Estado e da sociedade, não há como se garantir a centralidade da pessoa humana e de sua dignidade em um Estado Democrático de Direito. Sem essa conformação e essa energia democráticas, o conceito inovador do Estado Democrático de Direito simplesmente perde consistência, convertendo-se em mero enunciado vazio e impotente. (DELGADO, 2016, p. 46).

CONCLUSÃO

A reforma trabalhista, posta sob o argumento de realização da missão de modernizar o ordenamento trabalhista em acordo com o crescimento econômico, se deu arriscando o

arcabouço de princípios Constitucionais, lutas históricas e conquistas sociais.

Os Poderes Executivo e Legislativo vislumbraram resultados pouco prováveis, como a promessa de inserção estrutural de desempregados no mercado formal. No entanto, a partir desse panorama, questiona-se como, em um Estado Democrático de Direito, foi possível arriscar tamanhas perdas ao instalar uma reforma tão densa e, ainda, sem o diálogo com a sociedade.

Espera-se uma postura proativa do Poder Judiciário por meio de um efetivo controle de constitucionalidade, para que seja reconhecida a mínima proteção e reconhecimento à dignidade do empregado submetido à relação de trabalho.

Sendo assim, e de acordo com Rawls (2000, p. 4), “[...] os direitos assegurados pela justiça social não deveriam estar sujeitos à negociação política”, de forma que as mudanças decorrentes da Lei 11.467/2017, vendidas como um alvorecer da liberdade, não encontram veracidade na prática.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 17 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1 maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-

americano. **Revista TST**, Brasília, v. 75, n. 3, jul./set. 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 15 set. 2019.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral. **Revista TRT 15ª Região**, Campinas, n. 51, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125458/2017_beltramelli_neto_silvio_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 set. 2019

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

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rer. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

O MOTORISTA DO UBER/99 E O NÃO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

THE DRIVER OF UBER.99 AND THE NON-RECOGNITION OF EMPLOYMENT

Henrique Milani¹

Jair Aparecido Cardoso²

RESUMO

Com foco na atividade profissional do autônomo motorista do Uber/99 e o não reconhecimento de seu vínculo empregatício em seu modo de prestação de serviço, este artigo apresentará pareceres doutrinários divergentes, jurisprudências e então apresentar uma solução na qual almeja que esta visão se torne o posicionamento pacífico nos tribunais trabalhistas, sendo pelo não reconhecimento do vínculo empregatício do motorista da plataforma Uber/99, onde acredita-se que desta forma jurídica alcançaremos um progresso social conciliado com uma melhoria na subsistência do trabalhador brasileiro.

Palavras-chave: reconhecimento. vínculo empregatício. colisão. Justiça.

ABSTRACT

¹ Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP). E-mail: h.milani13@gmail.com.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) — “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

Focusing on the professional activity of the self-employed Uber/99 driver and the non-recognition of his employment relationship in his mode of service, this article will present divergent doctrinal opinions, jurisprudence and then present a solution in which he hopes that this vision will become peaceful position in the labor courts, and for not recognizing the employment of the Uber / 99 platform driver, where it is believed that this legal form will achieve social progress reconciled with an improvement in the livelihood of the Brazilian worker.

Keywords: recognition. employment. collision. justice.

INTRODUÇÃO

O trabalho desenvolvido visa abordar atual legislação trabalhista a respeito do trabalho formal, informal, autônomo e/ou eventual.

Possui o foco na relação de trabalho do motorista de plataforma virtual e a revolução tecnológica que o ordenamento jurídico está vivenciando, expondo pontualmente problemas estruturais e legislativos nacionais, bem como a proteção dos direitos trabalhistas e previdenciários amparados pela seguridade social que estes trabalhadores possuem na legislação nacional.

Por se tratar de um tema extremamente recente, para o desenvolvimento do trabalho foram utilizados os métodos históricos dialéticos, por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de textos atinentes à espécie, em especial recentes decisões das Colendas Cortes dos Tribunais nacionais.

1 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE PLATAFORMAS VIRTUAIS E A REVOLUÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO

Aqui, se faz necessário recordar brevemente dos marcos históricos que registraram cada revolução industrial, no campo do Direito do Trabalho e da história global. Em suma, a 1ª Revolução Industrial marcou a história exatamente pela luta da classe operária pela liberdade. Já na 2ª Revolução Industrial, ficou reconhecida a luta pelos direitos sociais e na 3ª Revolução Industrial ficou marcada pela solidariedade.

Com o advento da 4ª Revolução Industrial (revolução digital), também conhecida por revolução 4.0 ou até mesmo por indústria 4.0, é marcada pela globalização e seu grande avanço tecnológico, em especial dos smartphones. Aqui estamos falando de século XXI, na qual o uso de smartphones é objeto pessoal de pessoas de todas as idades, gêneros e classes sócias.

Com o avançar dos anos e, conseqüentemente da tecnologia, tornou-se comum caminharmos pelas ruas e presenciarmos pessoas fazendo uso de aparelhos smartphones com suas infinitas possibilidades e finalidades, inclusive já é comprovado que o Brasil possui mais de um smartphone para cada habitante e hoje conta com 220 milhões de celulares inteligentes ativos, de acordo com a 29ª Pesquisa Anual de Administração e Uso de Tecnologia da Informação nas Empresas, realizada pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP), divulgada em 19/04/2018.

A população alcançou a tecnologia e busca diariamente o seu aprimoramento para, sem dúvidas, proporcionar grande progresso social e intelectual, visto que após os anos 2000, ainda falando em século XXI, a ciência e a medicina em seus estudos obtiveram inúmeros progressos. Outras áreas também avançam diariamente tais como a de aparelhos eletrônico e eletrodomésticos, onde além das inúmeras facilidades que hoje um bom smartphone, computador (ou microcomputador ou

computador portátil) ou eletrodomésticos possuem para uso doméstico ou lazer, podem garantir um grande retorno em um ambiente de trabalho sadio, proporcionando dessa forma uma maior praticidade e resultados positivos em toda e qualquer área de trabalho.

O Dr. Klaus Schwab descreve a 4ª Revolução Industrial da seguinte forma em seu livro: “começou na virada deste século e teve como fundamento a revolução digital. É caracterizada por uma internet mais móvel e global, por sensores menores e mais poderosos e por inteligência artificial e machine learning”.

Ter a disposição na palma das mãos dos usuários de smartphones, serviços móveis que até então eram disponíveis apenas através do uso de um computador portátil ou não, é sem dúvidas um grande avanço social, que beneficia a população em geral. Conforme avanço diário da tecnologia, por volta do ano de 2009 houve um grande marco histórico no serviço de mobilidade e transporte de locomoção da população. Um mecanismo de mobilidade urbana, onde através de uma plataforma, administrada digitalmente por uma empresa, passou a proporcionar aos usuários de smartphone o mecanismo mais seguro e eficaz de transporte urbano já visto, então surgiu empresa Uber Technologies Inc e com ela o hoje tão conhecido fenômeno da uberização, onde diversos motoristas realizaram o cadastro de seu perfil pessoal e profissional na plataforma, estes concordaram com os termos e condições do contrato apresentado pela Uber e passaram a realizar prestações de serviços como autônomos, em especial quando bem entendiam necessário, capitalizando através da empresa acima citada uma renda extra mensal que certamente somada a renda mensal obtida por um emprego formal auxilia a subsistência de todo e qualquer trabalhador, bem como sua família e a sociedade como geral.

O fato é que com este novo hábito no dia a dia do brasileiro, surgiram diversas novas praticidades e uma delas é o

deslocamento de pessoas por meio de uma plataforma virtual ou aplicativo, como a Uber. Tais aplicativos podem ser facilmente baixados pelos usuários de smartphones e buscam transmitir à população praticidade, eficiência, conforto, entre outros benefícios, tudo isso através de um baixo custo operacional. Frisa-se que comparando o mesmo trajeto desejado por usuários de aplicativos de motoristas de plataforma ofertado com valores oferecidos referida plataforma, em relação ao valor resultante do mesmo trajeto realizado por um motorista taxista comum, a diferença é em números muito expressiva, dessa forma, a utilização desta plataforma proporciona ao consumidor, em especial, uma economia de grande valia em suas finanças.

Com a vigência da Lei nº 11.705/2008, popularmente chamada de “Lei Seca”, conhecida pelo seu rigor às penalidades ao condutor que ingere bebida alcóolica, surgiu a expressão “motorista da rodada” onde um colega do grupo de amigos que saia aos bares/baladas não ingeria bebida alcóolica para poder retornar tranquilamente aos seus lares dirigindo. A lei trouxe inúmeros benefícios como diminuição dos acidentes automobilísticos (com ou sem vítima fatal), e diminuição do costume que antes havia de beber e dirigir. Além de todos os benefícios a cima citados, o uso de aplicativos para o deslocamento de pedestres também contribui com o mesmo ideal sociológico/político, diminuindo cada vez mais o número de pessoas que ingerem bebida alcóolica e dirigem.

Ocorre que com o grande aumento de motoristas de aplicativos, surgiram-se descontentamentos por verbas salariais pagas pelas empresas que administram os mesmos, e então surge a seguinte dúvida: o motorista de plataforma pode ser considerado empregado? Haveria então a consideração do vínculo empregatício e a consequente garantia à todos os direitos sociais trabalhistas e previdenciários que garantem a legislação brasileira?

2 ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS CONFIGURADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

De início é necessário ressaltar que embora ainda não haja nenhuma súmula oriunda do Colendo Tribunal Superior do Trabalho delimitando a matéria e informando um entendimento pacífico sobre o tema aqui abordado, recentemente estão sendo publicadas inúmeras decisões oriundas de juízes de primeira instância e de Tribunais Regionais do Trabalho, onde grande maioria estão no mesmo sentido, formando-se sólida jurisprudência apontando que o motorista de plataforma ou popularmente chamado motorista de aplicativo Uber não possui vínculo empregatício com as empresas que administram seus serviços. As decisões de primeira instancia ou até mesmo de Tribunais Regionais do Trabalho que surgem em sentido contrário, notoriamente recebem destaque em âmbito nacional, visto a tamanha importância do tema e provável impacto econômico e social em nossa sociedade brasileira.

Conforme fundamental conceito estabelecido em art. 3º, da CLT “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Ou seja, para que o trabalhador seja considerado empregado da empresa é necessário que ele preencha alguns requisitos essenciais de forma cumulativa, sendo: pessoa física, não eventualidade na prestação dos serviços, subordinação (dependência), onerosidade (pagamento de salário) e pessoalidade (prestação pessoal de serviços). Nesse sentido, cumpre caracterizar os requisitos conforme abaixo:

Pessoa física, fundamental e básico conceito em uma relação de vínculo empregatício veio a ser desconfigurado com o decreto presidencial nº 9.792/19, publicado no Diário Oficial da União em 15 de maio de 2019, na qual a norma regulamenta a exigência de que os trabalhadores motoristas de aplicativos de plataforma, como a Uber, passem a contribuir ao INSS

(Instituto Nacional do Seguro Social), de acordo com previsão obrigatória no artigo 11, parágrafo único, inciso III da lei 12.587/12 – lei de Mobilidade Urbana, onde o decreto presidencial detalha a forma como deve ser feita essa inscrição. Ao se formalizar, ou seja, no momento em que o motorista se formalizar como microempreendedor individual (desde que cumpra os requisitos estabelecidos na lei complementar 123/06.), o motorista passa a ter direito a benefícios, como auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-reclusão. Além disso, poderá se aposentar de acordo com os requisitos do INSS. A fiscalização caberá aos estados e municípios.

Dessa forma, nota-se que o motorista de plataforma que devidamente atingir a regulamentação do decreto presidencial não laborará como pessoa física e sim como pessoa jurídica, no caso, microempreendedor individual, sendo que de certo desconfigurado ao menos um requisito do vínculo empregatício. Inclusive não há o que se falar em existência de fraude à legislação trabalhista, visto que o motorista de plataforma cumpre atual legislação em vigor, norma regulamentadora a cima citada. Neste mesmo sentido, também cumpriria a regulamentação que atualmente é abordada pela lei nº 13.467/2017, no art. 442-B, onde estabelece como deve ser o procedimento de uma regular contratação de um autônomo, na qual cumpridas todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, é afastada a qualidade de empregado formal, sendo o empregado considerado autônomo.

A Pessoaalidade neste meio de trabalho encontra-se fragilizada, pois o motorista (autônomo) de plataforma possui liberdade de fazer substituir por outro motorista, desde que este esteja previamente já cadastrado no banco de dados da empresa que administra seus serviços, dessa forma não é necessário e nem obrigatória a atividade exclusivamente realizada por um único motorista ligado a uma placa de veículo automóvel, sendo assim, o segundo requisito dentre os 5 (cinco) requisitos

tradicionais de uma relação de vínculo empregatício também faz com que não se caracteriza vínculo empregatício entre o motorista de plataforma e a empresa que administra seus serviços.

Majoritariamente doutrinadores do ramo de Direito do Trabalho apontam que a subordinação é o núcleo da relação empregatícia, mas ocorre que conforme presente apresentação, aponta-se que o requisito que deve ser considerado como núcleo ou “chave” da relação empregatícia do motorista de plataforma Uber, é o requisito da não eventualidade ou habitualidade. Neste sentido o motorista de plataforma da empresa Uber possui a autonomia dele próprio exercer seu labor na forma e horários que melhor lhe convém, dessa forma usufrui completamente da empresa que administra com sua finalidade social, ou seja, obtêm ganhos como motorista como de renda extra, sendo que prioritariamente o maior desejo de todo e qualquer trabalhador é manter-se em uma renda formal, assim, a Uber atinge a sua finalidade social proporcionando ao motorista uma segunda renda, ou renda extra, trazendo benefícios ao motorista, sua família em sua subsistência e economia nacional.

Ainda nesse sentido o motorista possui a liberdade de iniciar a sua jornada de trabalho e, inclusive pode cancelar viagens que vir a ser chamado, ou seja, não há horários pré-estabelecidos entre as partes. Dessa forma seu labor possui essência autônoma, podendo trabalhar apenas quando lhe convir, assim além de não ser obrigado a executar seu labor de forma habitual, a jornada de trabalho se inicia com o chamado do motorista de aplicativo para a empresa, não é uma relação empregatícia, visto que em uma relação empregatícia formal o empregador é quem realiza a contratação de seu empregado e então este executa as obrigações que lhe são impostas. Dessa forma evidente que não se trata de uma relação empregatícia típica e regular, onde não há a possibilidade de conceder o vínculo empregatício à um motorista que ele próprio escolhe o

momento próprio de sua jornada e ele mesmo inicia seu trabalho, havendo aqui ampla autonomia na direção dos trabalhos por ele próprio. Analisando a presente relação de trabalho por um ponto de vista positivado, como esta é a finalidade deste artigo, certamente não há o que se falar em reconhecimento do vínculo empregatício do motorista Uber, visto não estarem presentes notoriamente alguns requisitos de uma relação empregatícia, em especial a não eventualidade.

A subordinação é “O ponto principal que vai diferenciar um empregado de um autônomo é a subordinação. A questão é que como o conceito é um tanto vago, permite uma avaliação subjetiva que faz as decisões variarem caso a caso”, afirma o advogado trabalhista Fabio Chong, sócio da L. O. Baptista Advogados. Mas é certo que oriunda de uma relação comercial, o motorista deve primeiramente aceitar os termos e condições que lhe são apresentados pela empresa de plataforma virtual, assim, se enquadrar em alguns requisitos para ter autorização de uso da plataforma virtual, como bom estado do veículo, cordialidade com o cliente e respeitar as normas e regras de trânsito, fatores que não são avaliados pela empresa administradora de seus serviços e sim pelo contratante ou cliente consumidor, na qual este avalia todas as condições que o mesmo contrata. Informa-se que embora a empresa administradora de seus serviços primeiramente estipula uma rota pré-ordenada, o próprio cliente pode pedir para o seu motorista alterar o caminho, podendo chegar ao destino de forma mais rápida ou evitar picos de trânsito ou até mesmo ficando a critério do próprio motorista realizar o melhor trajeto possível.

Nota-se que a relação do motorista de plataforma com seu cliente e empresa que administra seu serviço trata-se na verdade de natureza civilista e não de natureza trabalhista. Foi o entendimento da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em conflito de competência, determinou que cabe ao Juizado Especial Cível de Poços de Caldas - MG julgar o

processo de um motorista de aplicativo que teve sua conta suspensa pela empresa. O colegiado entendeu que não há relação de emprego no caso. Decisão foi publicada em 04 de setembro de 2019 e estabeleceu um marco na atual jurisprudência das cortes brasileiras, indicando que a natureza da relação do trabalho do motorista de plataforma é civilista e a competente Justiça para julgar as ações da presente relação deve ser a Justiça comum, e não a Justiça Especializada Trabalhista. A decisão, porém, não é vinculante, ou seja, surte efeito somente sobre esse caso específico.

Nesse sentido, empresas como a Uber ou demais do mesmo gênero podem ser consideradas meras empresas de plataforma intermediária onde através destas empresas de tecnologias, que atuam como um agente de conexão aproximando o motorista com os seus clientes possuem apenas a finalidade de aproximar as partes envolvidas da relação de consumo ou relação civil, não havendo relação hierárquica entre as partes neste contexto.

O fato do motorista se sujeitar a avaliações pelo seu cliente e/ou contratante ou ainda pela empresa que administra seus serviços pode ser entendido como mero resquício de subordinação, semelhando-se a subordinação indireta ou subordinação estrutural, não podendo assim enquadrar-se como subordinação clássica como o direito positivo remete. Ainda nesse sentido, a empresa que administra os serviços de um motorista de plataforma, jamais poderia, por exemplo colocar a disposição da população um motorista sem carteira nacional de habilitação ou veículo em condições mínimas de uso ou socialmente ou adepto de uma postura socialmente aceita em nossa sociedade, podendo tais exigências serem compreendidas como um mero código de conduta da empresa que administra os serviços do motorista de plataforma.

Conforme abordado, o motorista de plataforma de aplicativo exerce as atividades por sua iniciativa e conveniência, ele próprio se auto-organiza, dessa forma estão

presentes inúmeros elementos de condição de autônomo ou eventual, sendo que a relação fática existente claramente enquadra-se como uma figura contratual civil e/ou comercial.

Analisando o conceito de subordinação tendo por base os inúmeros atos que a empresa que administra os serviços dos motoristas de plataforma virtual, aqui apresentados como códigos de conduta, podendo ser entendidos como verdadeiros usos e costumes de uma sociedade de bem com a finalidade de garantir a qualidade do serviço, muitos ao perceberem que não há claramente a subordinação em especial pelo cliente que contrata o serviço, apontam na verdade, resquícios de subordinação que certamente de acordo com o entendimento do nobre jurista Amauri Mascaro Nascimento, poderíamos encaixar a presente figura jurídica como uma parassubordinação, onde em seu livro expressa que “a parassubordinação se concretiza nas relações de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, contribuindo para atingir o objeto social do empreendimento, quando o trabalho pessoal deles seja colocado, de maneira predominante, à disposição do contratante, de forma contínua”. Nessa modalidade a autonomia do trabalhador é mesclada com certo controle exercido pelo tomador do serviço. Outra característica da parassubordinação é a dependência econômica do trabalhador em relação ao tomador do serviço onde infelizmente ocorre com frequência na relação de trabalho do motorista de plataforma, visto que o Brasil vivencia crise econômica e muitos motoristas utilizam aplicativos como fonte de primeira renda, quando em sua essência são de renda extra.

Ocorre que a figura jurídica apresentada, a parassubordinação não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser encontrada em países como Itália e Espanha.

Ressalta-se que não há o que se em falar em

subordinação através da plataforma na mesma proporção que vemos através do conhecido “home office” ou utilização de meios telemáticos ou informatizados para controle de jornada de trabalho conforme transcreve o art.6º, da CLT, atualizado pela Lei nº 12.551, de 2011, visto que os motoristas cadastrados nos aplicativos possuem liberdade de decidir as horas que desejam dirigir assim como clientes que desejam buscar/levar, e, além disso, têm autonomia para se desconectar do aplicativo pelo tempo que quiserem ou até mesmo se fazerem substituírem por outros motoristas previamente cadastrados na plataforma, na qual, diferentemente dos empregos formais, os motoristas de plataforma não possuem metas, podendo trabalhar da forma e horários que compreenderem melhor.

O requisito da onerosidade não é evidente visto que a cada “corrida (entrega de clientes)” os motoristas obtêm uma porcentagem entre aproximadamente de 75% e 80% do valor total das corridas, ressalta-se que tal valor recebido deve ser correspondido como mero pagamento a título de prestação de serviços e não salários, e, inclusive há a possibilidade do cliente, completamente satisfeito pelo serviço realizado do motorista, pode lhe entregar em mãos ou através de pagamento virtual valor extra. Sendo assim, o motorista de plataforma não recebe salário fixo, desconfigurando o requisito da onerosidade e descaracterizado o reconhecimento do vínculo de empregatício entre as partes.

O advogado Nelson Mannrich, professor titular de Direito do Trabalho da Universidade de São Paulo, diz que a argumentação de que o motorista Uber possui vínculo empregatício não faz sentido, visto que “[...] estamos falando de uma outra realidade. Não tem como aplicar a legislação trabalhista e a ideologia de Getúlio Vargas de 1943 para este modelo de negócios, que de tão novo é chamado de economia disruptiva”, afirma Mannrich. “O trabalhador neste caso é autônomo. Ele mesmo define sua carga horária e em muitos casos desempenha outras atividades profissionais.”

CONCLUSÃO

Sendo assim, o vínculo empregatício do motorista de plataforma não é evidente, visto que mesmo podendo existir um ou alguns requisitos de uma relação de vínculo empregatício, não prevalece a existência clara e cumulativa de todos os elementos fático-jurídicos configuradores da relação de emprego, frisa-se que conforme abordado de fato a habitualidade não se faz presente, conforme preceitua a consolidação das leis do trabalho, artigos 2º e 3º.

O não trabalho autônomo ou eventual do motorista de plataforma atualmente possui caráter de renda extra ao trabalhador, onde de fato, auxilia em suas despesas pessoais e familiares, proporcionando uma maior subsistência à ele e à sua família.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1 maio 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista.** São Paulo: LTr, 2013.

SCHWAB, Klaus Schwab. **A Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2016.

O TRABALHO INFANTIL NO BRASIL: FORMAS DE TRABALHOS PERIGOSOS E SUA ERRADICAÇÃO PÓS REFORMA TRABALHISTA NA PERSPECTIVA DO FUTURO DO TRABALHO

CHILD LABOUR IN BRAZIL: HAZARDOUS WORK FORMS AND ITS ERADICATION AFTER THE LABOR REFORM IN THE PERSPECTIVE OF THE FUTURE OF WORK

Livia Francisquetti Casarini¹
Victor Hugo de Almeida²

RESUMO

O presente trabalho aborda o trabalho infantil no Brasil, com foco em suas piores formas, a partir da perspectiva da Organização Internacional do Trabalho sobre o futuro do trabalho. Dessa forma, considerando a primazia da proteção integral da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, são analisadas as principais medidas de combate e erradicação do trabalho infantil, antes e após a Reforma

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. E-mail: livia_casarini@hotmail.com

² Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho, Chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho e Vice-Coordenador do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - Campus Franca (SP). E-mail: vh.almeida@unesp.br

Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), no sentido de verificar se as alterações legislativas introduzidas ao ordenamento jurídico brasileiro impactaram, positiva ou negativamente, nas ações que visam a erradicação do trabalho infantil. Nesse sentido, são analisadas as perspectivas sobre o futuro do trabalho introduzidas pela OIT, além das Convenções que versam sobre o tema, especialmente a de nº 182, que servem de base para identificar os problemas que atualmente norteiam essa questão. Para tanto, o método utilizado é o da pesquisa bibliográfica, tendo como materiais a Lei nº 13.467/2017, as Convenções da OIT, artigos científicos, doutrinas e demais publicações pertinentes, abordados a partir do método dedutivo, ou seja, buscam-se os objetivos e conclusões almejados a partir da análise de premissas gerais sobre o tema. Portanto, a presente pesquisa se justifica uma vez que o trabalho infantil aparece como uma preocupação a nível mundial, tendo em vista que viola significativamente os direitos e garantias da criança e do adolescente e que, embora exista uma meta para sua erradicação, ainda não foi alcançada.

Palavras-chave: trabalho infantil. erradicação. reforma trabalhista. futuro do trabalho.

ABSTRACT

This paper approaches the child labour in Brazil, focusing on its hazardous forms, from the perspective of the International Labour Organization on the future of work. Thus, considering the primacy of integral protection of children and teenagers in the Brazilian legal system, as well as the dignity of human person, the main measures to combat and eradicate child labor, before and after the Labor Reform (Law No. 13.467/2017), are analyzed, in order to verify whether the legislative changes introduced to the Brazilian legal system had a positive or negative impact on actions aimed at the eradication of child labour. In this regard, the perspectives on the future of work

introduced by the ILO are analyzed, as well as its Conventions, especially No. 182, which serve as a basis for identifying the problems that currently guide this issue. For this purpose, it is used the bibliographic research method, using as materials the Law No. 13.467/2017, the ILO Conventions, scientific articles, doctrines and other relevant publications, approached from the deductive method, in other words, the objectives and conclusions are sought from the analysis of general premises on the subject. Therefore, this research is justified as child labor appears to be a worldwide concern, since it significantly violates the rights and guarantees of children and teenagers, and although there is a goal for its eradication, it has not been achieved yet.

Keywords: child labour. eradication. labour reform. future of work.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro, tanto em âmbito constitucional quanto infraconstitucional, possui vários mecanismos que visam garantir a proteção dos direitos e garantias da criança e do adolescente. Tais mecanismos começaram a ganhar espaço no Brasil a partir da Constituição Federal (CF) de 1988, que instituiu no país o Estado Democrático de Direito, o qual tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Em seu art. 227, a Constituição Federal reconhece os direitos fundamentais da criança, do adolescente e do jovem, bem como assegura que eles sejam tratados com absoluta prioridade, sendo papel da família, da sociedade e do Estado garantir o cumprimento desses direitos (BRASIL, 1988).

Assim, em 1990, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trazendo ao ordenamento jurídico brasileiro uma adequação à Constituição Federal de 1988 e às disposições internacionais que versavam sobre os direitos das

crianças e adolescentes, tendo em vista que a legislação anterior, o Código de Menores, apresentava uma visão que não mais correspondia com a realidade. Dessa forma, o ECA procura demonstrar que as crianças e adolescentes também são sujeitos de direito, apresentando, em seu texto, princípios que fazem com que sua interpretação seja “[...] feita sempre em benefício dos menores, havendo a prevalência de seus interesses, no que diz respeito às condições peculiares das pessoas, ainda em desenvolvimento.” (MENDES, 2006, p. 10).

Dentre as violações às quais as crianças e adolescentes estão sujeitas, está o trabalho infantil, sendo essa uma das formas de exploração mais gravosas ao crescimento individual de seres humanos que ainda estão em fase de desenvolvimento. Seus efeitos transcendem a infância, acarretando diversas consequências sócio físicas que refletem na vida adulta de quem é vítima desse tipo de exploração, ensejando a necessidade da atuação estatal na elaboração e execução de medidas de combate e erradicação dessa prática.

No Brasil, é proibido o trabalho do menor de 16 anos, exceto como aprendiz a partir dos 14 anos, conforme disposto no art. 7º, XXXIII, da CF. Dessa forma, o país promoveu uma maior adequação de sua legislação aos parâmetros instituídos em âmbito internacional pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata do assunto em importantes convenções e recomendações, por exemplo a Convenção nº 138, que dispõe sobre a idade mínima de admissão no emprego (OIT, 1973); a Convenção nº 182, que obriga os estados-membros adotarem medidas imediatas e eficazes que garantam a erradicação das piores formas de trabalho infantil (OIT, 1999), complementada pela Recomendação nº 190. Ambas as convenções foram ratificadas pelo governo brasileiro, tendo resultado, respectivamente, nos Decretos nº 4.134/2002 e nº 3.597/2000.

Apesar disso, atualmente ainda é possível detectar a incidência da exploração da mão de obra infantil em todos os

estados brasileiros. Isso se dá devido aos fatores socioeconômicos que assolam a população, por exemplo a má distribuição de renda e a precarização das relações de trabalho, fazendo com que crianças e adolescentes sejam obrigados a trabalharem, deixando de lados seus estudos para garantir o sustento de suas famílias. Somado a isso está a incessante procura por mão de obra mais barata por parte dos empregadores, bem como a crença de que essa prática evita a criminalidade, justificando sua inserção precoce em atividades laborais, muitas vezes perigosas, podendo prejudicar sua saúde, segurança e moral, conforme disposto no art. 3º da Convenção nº 182 da OIT (ILO, 1999).

No ano de 2017, a legislação trabalhista brasileira sofreu um grande impacto com a promulgação da Lei nº 13.467/2017, a reforma trabalhista, que apresentou um novo panorama à CLT, alterando diversos de seus artigos e introduzindo outros, gerando muita discussão entre os estudiosos e operadores do Direito Trabalhista. Muitos dos pontos alterados ainda não estão pacificados na jurisprudência, o que enseja grandes incertezas quando se trata do futuro do Direito do Trabalho no Brasil. Além disso, o ano de 2019 marca os 100 anos da criação da OIT, dando destaque às discussões acerca do futuro do trabalho no mundo todo.

Diante disso, essa pesquisa busca analisar os institutos jurídicos voltados ao combate e à erradicação do trabalho infantil no Brasil, sobretudo de suas piores formas, considerando a primazia da proteção integral da criança e do adolescente e o princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente sob a perspectiva da Organização Internacional do Trabalho sobre o futuro do trabalho. Analisa-se a legislação trabalhista pátria antes e após a reforma trabalhista brasileira, com o intuito de verificar se suas alterações influenciaram, de forma positiva ou negativa, as ações contra o trabalho infantil. Por fim, procura-se analisar as medidas de combate e erradicação do trabalho infantil no Brasil, principalmente as

políticas públicas a serem implementadas.

1 A SITUAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

O trabalho infantil, conforme se extrai da Convenção nº 138 da OIT, pode ser entendido como toda atividade laborativa exercida por crianças e adolescentes que estejam abaixo da idade mínima para admissão no emprego estabelecida em determinado país (ILO, 1973). No entanto, para uma definição mais completa, além do critério etário, deve-se considerar também os efeitos que o exercício do labor tem sobre as crianças, devendo ser capaz de privá-las, acima de tudo, de sua dignidade, acarretando-lhes consequências em diversos aspectos de sua vida, tais como social, físico e mental (OIT, [20-?]).

Apesar de os malefícios do trabalho infantil serem amplamente discutidos na sociedade e de as legislações pátria e internacional serem bastante completas no que tange à proibição dessa prática, ainda é possível observar sua incidência no Brasil.

Os últimos números divulgados são da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PnadC) de 2016. O estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontou a existência de 1,8 milhão de crianças e adolescentes laborando no país, enfatizando diversas particularidades envolvidas na caracterização dessa problemática. Dessa forma, foram considerados diversos aspectos, tais como gênero, etnia, faixa etária, local de residência, escolaridade e renda, evidenciado a complexidade desse problema (IBGE, 2016).

No entanto, tal pesquisa não considerou a parcela de crianças e adolescentes que trabalha para o autoconsumo ou na construção para uso próprio. Segundo o relatório “O trabalho infantil no Brasil: uma leitura a partir da Pnad Contínua (2016)”, a estimativa é de que, considerando-se tal categoria,

existam cerca de 2,4 milhões de pessoas em situação de trabalho infantil no Brasil. Portanto, é errôneo apontar o número divulgado em 2016 como um grande avanço no país (DIAS, 2016).

Em 2015, a Pnad do IBGE havia registrado a existência de 2,7 milhões de pessoas nessa condição, considerando aquelas que laboravam para o autoconsumo (IBGE, 2016). Importante ressaltar que esse número significou uma diminuição de 20% com relação ao ano anterior, no qual registrou-se a quantidade de 3,3 milhões de crianças e adolescentes trabalhando (IBGE, 2015). Porém, deve-se considerar a queda na ocupação devido à crise econômica, acarretando no aumento do desemprego no país. Isso significa que a redução no número de pessoas em situação de trabalho infantil também é reflexo disso, e não apenas de políticas públicas voltadas para sua erradicação.

Importante salientar que grande parte das atividades exercidas por essas crianças e adolescentes consta na lista de piores formas de trabalho infantil. Sendo assim, além de já serem prejudicadas pelo fato de precisarem laborar, deixando de lado seus estudos, exercem atividades que trazem um impacto ainda mais negativo às suas vidas.

2 O TRABALHO INFANTIL PERIGOSO E O FUTURO DO TRABALHO NA PERSPECTIVA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Desde a criação da OIT, a proteção da criança e do adolescente está entre seus objetos de proteção, conforme disposto na parte XIII do Tratado de Versalhes (1919), que a instituiu. Uma de suas primeiras Convenções, a de nº 5, versava sobre a idade mínima para o trabalho (ILO, 1919). Após uma série de Convenções setoriais, a temática foi consolidada, com maior abrangência, pela Convenção nº 138 sobre a idade mínima de admissão ao emprego, que dispõe sobre a

necessidade de os países signatários adotarem políticas de erradicação do trabalho infantil e elevarem, progressivamente, a idade mínima de admissão ao emprego ou trabalho, não podendo ser inferior a 15 anos de idade. Além disso, prevê a idade mínima de 18 anos para a admissão em emprego ou trabalho capaz de prejudicar a saúde, a segurança e a moral do jovem (ILO, 1973).

Como uma forma de complementar e reforçar as Convenções anteriores que tratavam sobre o tema, a OIT estabeleceu a Convenção nº 182, que trata das piores formas de trabalho infantil e as ações imediatas para sua eliminação (ILO, 1999). Em seu art. 3º, tal Convenção estipula quais são as piores formas de trabalho infantil. Entre elas, estão os trabalhos relacionados à escravidão, à prostituição, às atividades ilícitas e qualquer outra forma de trabalho suscetível de causar danos à saúde, à segurança e à moral da criança (ILO, 1999). A elaboração de uma lista elencando todas as formas mais perigosas de trabalho infantil ficou a cargo dos países signatários, que deveriam também se basear na Recomendação nº 190, de 1999, que complementa a Convenção nº 182, traçando diretrizes para sua atuação.

Frisa-se que a Convenção sobre as piores formas de trabalho infantil, assim como a anterior, foi ratificada e promulgada pelo Brasil, resultando nos Decretos nº 3.597/2000 e 6.481/2008. Apesar disso, alguns estudiosos consideram a Convenção nº 182 como inadequada, considerando que, ao dispor sobre piores formas, pressupõe-se que há certa permissibilidade para a prática das formas de trabalho infantil não consideradas nessa lista. No entanto, ela deve ser vista como um avanço no combate a essa prática, tendo em vista que prioriza a abolição imediata das formas de trabalhos de maior degradação às crianças e adolescentes. (CARDOSO, 2003).

Mesmo com a legislação internacional e a consequente adequação da legislação interna sobre o assunto, o trabalho infantil perigoso ainda é verificado no Brasil. Conforme

apontam dados do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan) do Ministério da Saúde, entre 2007 e 2018, 43.777 crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos sofreram acidentes de trabalho, sendo que 261 foram fatais. (FNPETI, 2019).

2.1 A eliminação do trabalho infantil na perspectiva do futuro do trabalho

Com a aproximação do centenário da Organização Internacional do Trabalho, ganhou destaque a discussão acerca do futuro do trabalho. A sociedade e o mundo do trabalho já não são mais os mesmos de quando as primeiras regulamentações para proteção do trabalho surgiram, sendo que, atualmente, verifica-se o surgimento de novas formas de trabalhos e de mudanças advindas com a 4ª Revolução Industrial, marcada pela automação e outras novas tecnologias, acarretando diversas implicações nas relações trabalhistas.

As principais mudanças no mundo do trabalho vêm acontecendo desde os anos 90, com o avanço da Globalização. Como resposta à exclusão social e à distribuição desigual de vantagens e benefícios entre os países e regiões do mundo causadas nesse contexto, a OIT criou as políticas normativas do trabalho decente e do enfoque integrado (CRIVELLI, 2010). O trabalho decente ganhou tamanha importância que passou a figurar como ideia central em todos os seus programas.

Em seu relatório sobre o futuro do trabalho, a OIT destaca como vários passos em direção à promoção do trabalho decente já foram dados no mundo, entre eles a diminuição da incidência do trabalho infantil. Porém, faz um adendo, atentando-nos para a existência de forças poderosas que moldam o futuro do trabalho, que exigirão ações ainda mais fortes dos atores tripartites (ILO, 2019).

Com relação ao trabalho infantil, a OIT apontou para a necessidade de garantir aos trabalhadores salários que sejam

capazes de suprir as necessidades básicas e de assegurar a subsistência das famílias, ajudando a combater e a erradicar tal prática, resultante das condições de pobreza geradas em razão de baixos salários. A luta contra essa forma de trabalho está entre as metas da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) e, nesse sentido, sua erradicação é apontada como um dos objetivos fundamentais da OIT para o futuro do trabalho.

Assim, destaca a necessidade da ratificação universal das Convenções que tratam sobre o tema, apontando que atualmente 99,9% das crianças do mundo estão acobertadas pela Convenção nº 182 relativa às piores formas de trabalho infantil. Nesse sentido, traçando um caminho para o ano de 2025, a OIT evidencia quatro principais áreas políticas promissoras na eliminação do trabalho infantil: fortalecimento e maior fiscalização do enquadramento legal; investimento em políticas do mercado de trabalho; maior abrangência dos programas de segurança social; e a garantia do acesso à educação de qualidade, ao menos até a idade de admissão no emprego. (ILO, 2019).

3 A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E O TRABALHO INFANTIL

No Brasil, o contexto da globalização, bem como dos avanços da automação, também trouxeram impactos significativos que estão se refletindo na legislação trabalhista. Após uma lenta construção dos direitos trabalhistas no Brasil, iniciada a partir da Constituição de 1824, e consolidada com a Constituição de 1988, na qual o ser humano passa a ser a principal figura a ser protegida, muito se fala em um suposto excesso de proteção ao trabalhador.

É nesse contexto que se insere a reforma trabalhista brasileira (Lei nº 13.467/17), marcada, especialmente, pelo princípio do negociado sobre o legislado. Para Delgado (2017),

tal lei significou, para o ordenamento jurídico brasileiro, um retorno aos primórdios do Direito, quando era usado como meio de promover a exclusão e intensificar as desigualdades entre os seres humanos e os diferentes grupos sociais aos quais pertencem. Dessa forma, ela afasta a legislação trabalhista dos ideais da Constituição de 1988 e do Estado Democrático de Direito.

Portanto, a reforma representa, ao invés de uma modernização, um retrocesso. Com a instituição de tamanha flexibilização, vemos a redução das oportunidades de trabalho decente, impulsionando a precarização do trabalho e a maior oferta de subempregos, sendo que a tendência é a diminuição da média universal de salários, conforme apontam Feliciano e Siqueira (2017).

O texto da reforma trabalhista brasileira, em seu art. 611-B, incisos XXIII e XXIV, dispôs que constituem objeto ilícito de serem negociados em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, com exceção da condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, bem como todas as medidas de proteção legal de crianças e adolescentes (BRASIL, 2017).

Em contramão, permitiu, ao revogar o parágrafo 2º do art. 134, o gozo de férias em períodos fracionados, não somente aos trabalhadores maiores de idade, mas também aos adolescentes que laboram. Tal proibição pode prejudicar o disposto no art. 136, parágrafo 2º, que garante ao empregado adolescente o direito de conciliar as férias com as férias escolares (LÉPORE, 2018).

Outra preocupação que a reforma trabalhista traz sobre os índices de trabalho infantil é a grande flexibilização das normas trabalhistas e da consequente fragilização dos vínculos empregatícios, que geram a diminuição do trabalho decente. Consta da PNAD de 2015 que o rendimento mensal domiciliar per capita real das pessoas entre 5 e 17 anos que laboram é de

R\$ 630, menor do que o salário mínimo no ano de 2014 (R\$ 788), ou seja, o trabalho de crianças e adolescentes é impulsionado pela pobreza de suas famílias, que necessitam de formas de complementar a renda para prover sua subsistência (IBGE, 2016). Portanto, o aumento do emprego precário tende a alimentar a necessidade da utilização da mão de obra infantil para suprir a renda de suas famílias.

Deve-se ressaltar que a CLT, embora estabeleça uma idade mínima de admissão no emprego em consonância com a legislação internacional, e garanta medidas de proteção às crianças e adolescentes, necessita se adequar aos padrões estabelecidos no Brasil após a Constituição de 1988 e o ECA. Ainda se vê a utilização do termo “menor”, que remete ao já superado Código de Menores. Ademais, seu art. 405, parágrafo 2º, abre uma exceção para a permissão dos trabalhos em ruas, praças e outros logradouros, mediante autorização judicial, nos casos em que ficar demonstrada a necessidade para garantir a subsistência. No entanto, tais formas de trabalho estão na Lista TIP de piores formas de trabalho infantil, havendo, pois, incompatibilidade com nosso ordenamento jurídico, sendo que isso poderia ter sido adequado com a reforma trabalhista (LÉPORE, 2018).

4 MEDIDAS DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL

A preocupação em realizar políticas públicas visando à erradicação do trabalho infantil ganhou destaque no Brasil a partir da inserção da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, positivada no art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diante disso, veio a preocupação em adequar a legislação pátria às normas internacionais e, além disso, a necessidade de aumentar as ações estatais visando abranger além dos limites alcançados pela lei.

No ano de 1993, foi criada a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), buscando garantir os direitos fundamentais da população mais pobre. No bojo dessa legislação foram instituídos diversos programas que, direta ou indiretamente, atuam na prevenção e na erradicação do trabalho infantil. O exemplo mais significativo é o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), que atua em três frentes, sendo elas a transferência de renda, o trabalho social com a família e a oferta de serviços socioeducativos para crianças e adolescentes que laboram (RODRIGUES, 2017).

Tal programa visa à elaboração de políticas públicas que atendam às demandas da sociedade, identificadas pelo Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, que existe desde 1994 e tem por objetivo a integração da sociedade e do Poder Público na construção de discussões e na articulação para a solução desse problema de grande complexidade (CUSTÓDIO, VERONESE, 2007).

Atualmente, verifica-se uma grande redução nos números do trabalho infantil no Brasil, embora ainda sejam preocupantes, especialmente se considerar sua incidência em atividades informais de difícil fiscalização, muitas vezes incluídas na Lista TIP de formas de trabalho mais perigosas, motivo pelo qual ainda se faz necessária a ação do governo e da sociedade civil no combate e erradicação dessa prática.

No ano de 2018, foi lançado o III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, prevendo ações para os anos de 2019 a 2022, sendo que a meta nacional é a erradicação dessa forma de trabalho até 2025 (BRASIL, 2018). Considerando-se o novo cenário político brasileiro, com a reforma trabalhista, a extinção do Ministério do Trabalho e as discussões sobre mudanças no sistema de Seguridade Social, especialmente quanto à reforma da Previdência, deve-se, cada vez mais, divulgar as graves consequências que o trabalho infantil, principalmente em suas formas mais perigosas, acarreta às crianças e aos adolescentes, evitando que os próximos

números a serem divulgados acerca dessa prática demonstre um retrocesso aos avanços já alcançados.

4.1 O papel da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho

Além da promoção de políticas públicas realizadas pelos órgãos do governo, deve-se destacar a atuação da Justiça do Trabalho e, principalmente, do Ministério Público do Trabalho (MPT) para a erradicação do trabalho infantil.

O MPT apresenta como uma de suas áreas de atuação temáticas a Coordinfância (Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente), que tem como objetivos a erradicação do trabalho infantil e a regularização do trabalhador adolescente. A coordenadoria tem representação em todos os estados brasileiros e conta com projetos que visam à educação, às políticas públicas e à aprendizagem (RIBEIRO, 2017). Ademais, o MPT também recebe denúncias e é responsável pela fiscalização da incidência dessa prática. Quando verificada, pode firmar Termos de Ajustamento de Conduta com os empregadores ou atuar na via judicial com a propositura da Ação Civil Pública.

Além disso, a Justiça do Trabalho também tem atuado no combate a esse tipo de exploração, “[...] tanto em demandas individuais, em que direitos trabalhistas são mitigados, como em demandas coletivas ou ações civis públicas, em que o interesse público de proteção à infância necessita de tutela.” (ARRUDA, 2010, p. 13). No mesmo sentido, O Tribunal Superior do Trabalho atua na Campanha Nacional de Combate ao Trabalho Infantil, fruto do Programa de Combate ao Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho. A campanha é dividida em três etapas, sendo que a primeira delas busca retratar três das piores formas de trabalho infantil (trabalho em carvoarias, trabalho infantil doméstico e em lixões).

CONCLUSÃO

Diante dos estudos realizados, compreendeu-se a problemática do trabalho infantil nos diversos aspectos que a envolvem. Observando os dados mais recentes divulgados pelo IBGE, restou evidenciado que o número de crianças e adolescentes em situação laboral ainda é elevado, bem como foi possível perceber as diferenças regionais, de etnia e de gênero, o que torna essa uma causa de grande complexidade. Ressalta-se que, devido ao alto índice de informalidade, esses números podem ser maiores, tendo em vista que algumas formas de trabalho não são detectadas pelas pesquisas, sendo que algumas fazem parte das formas mais perigosas. Nesse sentido, foi dada especial atenção ao trabalho infantil perigoso, que deu causa a inúmeros acidentes de trabalho envolvendo crianças e adolescentes, resultando, em alguns casos, em sua morte.

Do ponto de vista internacional, observou-se o importante papel da Organização Internacional do Trabalho na elaboração de Convenções e programas que visam a erradicação do trabalho infantil, especialmente em suas formas mais perigosas. Nesse sentido, evidenciou-se como a legislação brasileira específica está em consonância com os preceitos internacionais. Além disso, considerou-se que, para o futuro do trabalho, o trabalho infantil deve ser eliminado em sua totalidade, sendo essa uma forma de trabalho incompatível com a promoção do trabalho decente.

Com relação ao cenário brasileiro atual, foram analisadas quais as expectativas do impacto da recente reforma trabalhista no mercado de trabalho, especialmente com relação à informalidade e à fragilidade dos vínculos trabalhistas, o que poderá reverter o caminho de diminuição do trabalho infantil já iniciado no país. A estagnação ou o aumento no número de crianças e adolescentes trabalhando é inadmissível e atenta contra a proteção integral da criança e do adolescente e a

dignidade da pessoa humana, de forma que devem ser tomadas ações preventivas para que isso não ocorra.

Portanto, considerando-se as políticas públicas já existentes no país, assim como as ações da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, resta evidente que esse é o principal caminho para que a erradicação do trabalho infantil se torne uma realidade.

É necessário, ainda, que o país garanta o acesso à uma educação de qualidade às crianças e aos adolescentes e, ao lado disso, concretize políticas de transferência de renda para que o trabalho precoce não se torne a única forma de garantir a subsistência das famílias mais pobres, evitando, assim, a dupla jornada entre escola e trabalho ou, até mesmo, o abandono escolar. É necessária a integração entre os entes públicos e a sociedade civil, mantendo-se o diálogo e a disseminação de informações sobre os malefícios causados pela exploração da mão de obra infantil, evidenciando-se que a alegação de que o trabalho evita a criminalidade não passa de um mito, pois o trabalho infantil não garante um futuro digno às suas vítimas, mas aumenta as chances de perpetuação da exclusão social.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Kátia Magalhães. As piores formas de trabalho e o direito fundamental à infância. [2010]. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/2237892/2544819/Artigo++K%C3%A1tia+Magalh%C3%A3es+Arruda++Direito+%C3%A0%20Inf%C3%A2ncia.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador (2019-2022). **Ministério do Trabalho e Emprego**, Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho->

infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 07 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 13 set. 2019.

CARDOSO, Luciane. **Direitos humanos e trabalhadores:**

Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. 2003. 332 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry.

Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB/SC, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves.

A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Júlio César. O trabalho infantil nos principais grupamentos de atividades econômicas do Brasil. **FNPETI**, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.fnpeti.org.br/arquivos//biblioteca/e4bab99e667bb7f2f593147906840bdb.pdf&t>>. Acesso em: 21 maio 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; SIQUEIRA, Germano Silveira. Reforma Trabalhista: por detrás do jogo de espelhos. **JOTA**, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/reforma-trabalhista-por-detras-do-jogo-de-espelhos-06092017>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**: síntese de indicadores 2014. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94935.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2019.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**: síntese de indicadores 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Trimestral**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalho/rendimento/pnad_continua/>. Acesso em: 25 fev. 2019.

LÉPORE, Paulo. Impactos da reforma trabalhista sobre os direitos de crianças e adolescentes. **JOTA**, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/impactos-da-reforma-trabalhista-sobre-os-direitos-de-criancas-e-adolescentes-08032018>>. Acesso em: 13 fev.

2019.

MAIS de 43 mil crianças e adolescentes sofreram acidentes de trabalho nos últimos 11 anos no país. **FNPETI**, 2019. Disponível em: <<https://fnpeti.org.br/noticias/2019/04/23/mais-de-43-mil-criancas-e-adolescentes-sofreram-acidentes-de-trabalho-nos-ultimos-11-anos-no-pais/>> Acesso em: 12 set. 2019.

MENDES, Moacyr Pereira. **A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à Lei 8.069/90**. 2006. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

OIT. Convenção nº 5. Idade Mínima de Admissão nos Trabalhos Industriais. Washington, 1919. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234872/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 13 set. 2019.

OIT. Convenção nº 138. Idade mínima para admissão. Genebra, 1973. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/492>>. Acesso em: 13 set. 2019.

OIT. Convenção nº 182. Sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação imediata para sua Eliminação. Genebra, 1 jun. 1999. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/518>>. Acesso em: 13 set. 2019.

OIT. **As crianças não devem trabalhar nos campos, mas em sonhos!** Lisboa: OIT, 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_709504/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 17 jul. 2019.

OIT. O que é trabalho infantil. Organização Internacional do Trabalho, Brasília, [20-?]. Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/WCMS_565163/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

OIT. **Trabalhar Para um Futuro Melhor**. Comissão Mundial Sobre o Futuro do Trabalho. Lisboa: OIT, 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/publica%C3%A7%C3%B5es/WCMS_677383/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 4 set. 2019.

RIBEIRO, Bruna. Coordinfância: Procuradores saem dos gabinetes e buscam erradicar o trabalho infantil na prática.

Rede Peteca, 2017. Disponível em:

<<https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/tira-duvidas/o-que-voce-precisa-saber-sobre/o-que-e-coordinfancia/>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

RODRIGUES, Gabriela. Conheça o PETI, Programa de Erradicação do Trabalho Infantil. **Rede Peteca**, 2017.

Disponível em:

<<https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/tira-duvidas/o-que-voce-precisa-saber-sobre/conheca-o-peti-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil/>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A ESTRUTURAÇÃO DO MODELO DE UNIDADE SINDICAL NA ALEMANHA

THE STRUCTURING OF THE MODEL OF TRADE UNION UNITY IN GERMANY

*Saulo Carvalho Ceballos¹
Maria Hemília Fonseca²*

RESUMO

Sabe-se que o direito coletivo alemão é frequentemente citado pela doutrina como um modelo de aplicação do sistema de unidade sindical. Tal modelo caracteriza-se por apresentar sindicatos únicos de determinados ramos industriais em uma base territorial que representa a totalidade dos associados, sendo que tal estruturação ao redor de um único sindicato acontece de forma espontânea pelos trabalhadores, livre que qualquer imposição normativa. Assim, destaca-se que a Alemanha possui um sistema sindical que adota os parâmetros da liberdade sindical em sua totalidade, sendo livre aos trabalhadores e empregadores se organizarem em sindicatos sem qualquer restrição legal para tal reunião. Contudo, o que se percebe na prática é que há uma tendência de haver uma unificação tanto de trabalhadores e empregadores ao entorno de uma unidade sindical que represente seus interesses, por livre e

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP.
E-mail: Saulo.ceballos@usp.br

² Professora Associada da Universidade de São Paulo FDRP/USP.
Professora visitante da Universidade de Salamanca/ES. Pesquisadora
visitante na Columbia Law School/EUA. Bacharel em Direito pela UFU.
Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, a subarea de Direito do
Trabalho pela PUC/SP. Doutorado Sanduíche na Universidade de
Salamanca/ES. E-mail: mariahemilia@usp.br

espontânea vontade das partes. Constata-se também, que na prática há um alto índice de sindicalização na Alemanha, com um número reduzido de sindicatos, que possuem maior representatividade, haja vista o alto número de associados nestes entes, bem como uma elevada força para realizar negociações coletivas, tendo em visto que tais negociações atingem uma significativa gama de trabalhadores, impactando diretamente o ambiente de trabalho alemão. A presente pesquisa possui como objetivo à análise de como se estrutura o modelo de unidade sindical aplicado na Alemanha, sendo que para isso pretende-se utilizar-se do método dedutivo, sobre o qual serão feitas análises dos aspectos relativos ao ordenamento jurídico alemão bem como dos conceitos basilares que modelam o direito coletivo na Alemanha. Como conclusão do presente trabalho, pretende-se elucidar em que medida os dispositivos e conceitos analisados repercutem na formação de um sistema de unidade sindical no contexto alemão.

Palavras-chave: unidade sindical. Direito Alemão. sindicatos únicos.

ABSTRACT

It is known that the German collective law is often cited by the doctrine as a model of application of the system of union unity. Such model is characterized by the presence of single unions of certain industrial areas on a territorial basis that represents all of the associates, and such structuring around a single union happens spontaneously by the workers, free of any regulatory imposition. It should be noted that Germany has a trade union system which adopts the parameters of the freedom of association in its entirety, and it is free for workers and employers to organize themselves into unions without any legal restriction for such a meeting. However, what is perceived in practice is that there is a tendency to unify both workers and employers to the surrounding of a single union that represents

their interests, by free will of the parties. It is also noted that in practice there is a high level of unionization in Germany, with a small number of unions, which are more representative, given the high number of members in these bodies, as well as a strong capacity to make collective bargainings, that reaches a significant rage of workers, directly impacting the German working environment. The objective of this research is to analyze the structure of the union unit model applied in Germany. The purpose of this research is to use the deductive method, wich will analyze aspects of the German legal system as well as of the basic concepts that shape collective law in Germany. As a conclusion of the present work, it is tried to elucidate to what extent the devices and concepts analyzed have repercussions in the formation of a system of union unity in the German context.

Keywords: trade union unity. German Law. single unions.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o direito coletivo alemão é frequentemente citado pela doutrina como um modelo da aplicação da unidade sindical. Tal modelo caracteriza-se por apresentar um único sindicato de um determinado ramo industrial em uma base territorial que representa a totalidade dos associados, sendo que tal estruturação ao redor de um único sindicato acontece de forma espontânea pelos trabalhadores, livre de qualquer imposição normativa.

Dessa forma, ressalta-se que a Alemanha possui um sistema sindicalista que adota os parâmetros da liberdade sindical em sua totalidade, sendo livre aos trabalhadores e empregadores se organizarem em sindicatos sem qualquer restrição legal para tal união. Contudo, o que se percebe na prática é que há uma tendência em se haver uma unificação tanto de trabalhadores quanto de empregadores ao entorno de uma entidade sindical que represente seus interesses, por livre e

espontânea vontade dos mesmos.

Assim, dentre os modelos sindicais existentes, o modelo alemão caracteriza-se pela forte união dos trabalhadores e empregadores ao redor da estrutura sindical, o que torna o número de sindicatos reduzidos, posto que mesmo havendo a liberdade de criação de sindicatos sem critérios pré estabelecidos pela lei, há um forte índice de sindicalização, fator que possibilita o reduzido número de entes coletivos.

Os entes existentes, portanto, possuem um alto grau de representatividade e um grande poder de negociação, trazendo impactos às condições econômicas e de trabalho de inúmeros trabalhadores representados por estes entes.

Tal união e centralização é o que se denomina como unidade sindical, um dos modelos sindicais mais citados na literatura jurídica e que possui a Alemanha como grande referência de sua aplicação, sendo importante a reflexão sobre os aspectos estruturais existentes na Alemanha que possibilitam a ação coletiva em unidade.

1 O SINDICALISMO NA ALEMANHA

Sabe-se que a experiência alemã na seara sindical tem suas origens ainda no século XIX, a partir da forte industrialização que ocorreu no período da unificação, sendo que nesse período houve a estruturação de uma forte cultura de se estabelecer a representação dos trabalhadores dentro das empresas. Carlos Eduardo Oliveira Dias (2014) pontua que os antecedentes do atual modelo sindical alemão, no que diz respeito a representação sindical, possui suas origens desde a Lei de Proteção ao Trabalho (*Arbeitsschutzgesetz*), de 01/06/1891, sendo que os conselhos de representantes dos trabalhadores nas empresas alemãs foram definitivamente assimilados pela Lei dos Conselhos de Empresas (*Betriebsrätegesetz*), datada de 04/02/1920. Observa-se que durante o período nazifascista, que deu-se através da ascensão

do Partido Nacional Socialista Alemão em 1930, e que durou até o ano de 1945, com o fim da segunda guerra mundial, o amparo legislativo que havia em prol dos conselhos de representantes nas empresas foi deixado de lado, sendo que a atual configuração se deu a partir da redemocratização alemã pós 1945, com o fim da segunda guerra mundial e a promulgação da Constituição Alemã de 1949.

Sobre o atual modelo de representação dos trabalhadores frente as empresas, Walküre Lopes Ribeiro (1998) destaca que os trabalhadores na Alemanha tem um alto nível de institucionalização, havendo uma tendência a resolver os conflitos mediante a integração de forças no organismo institucional.

Importante destacar que no cenário trabalhista alemão há duas entidades que necessitam ser diferenciadas, sendo estas o conselho de empresa e os sindicatos. O primeiro diz respeito a representação dos trabalhadores no local da empresa, cujos representantes são eleitos pelos próprios trabalhadores daquele local, responsável pela negociação com a administração da empresa de demandas locais. Já os sindicatos representam os trabalhadores de determinado ramo de trabalho em determinadas extensões territoriais, livremente estabelecidas. Nesse sentido Reimann e Zekoll (2005) explicam que os conselhos de empresas e os sindicatos são por razões históricas institucionalmente separados, porém, com o tempo os sindicatos conseguiram superar o padrão institucional de dupla representação pelo fato de a maior parte dos membros do conselho de trabalhadores também serem sindicalizados.

Ainda, sob uma esfera conceitual, e para melhor compreender-se o modo como o sistema das relações produtivas na Alemanha opera, faz-se necessário definir alguns atores que constituem e atuam no sistema trabalhista alemão. Primeiramente cita-se a figura do *Arbeitnehmer*, que nada mais é do que o trabalhador propriamente dito, ou seja, aquele que esta submetido as égides do direito trabalhista alemão. Tal

conceito, como bem definido pelo jurista Wolf Paul (1995), abrange as figuras dos *Arbeiter*, que são os operários que realizam trabalhos manuais assalariados por hora, os *Angestellte*, que são os trabalhadores intelectuais assalariados por mês, os *Lehrlinge*, que são os aprendizes, bem como os *Beamte*, que são os servidores públicos em sentido estrito, que são aqueles vitalícios.

Em oposição aos *Arbeitnehmer*, Wolf Paul (1995) ainda classifica a figura dos *Arbeitgeber*, que são os empregadores. O que se nota, portanto, é que no direito coletivo alemão os protagonistas do diálogo social transfiguram-se na atuação dos *Arbeitnehmer* e dos *Arbeitgeber*, personificados nos sindicatos profissionais e nas organizações empresariais (DIAS, 2014), sendo importante ressaltar a reduzida participação estatal nessa relação, tanto na seara individual quanto coletiva (SCHUBERT, 2011). As entidades de representação, como observado por Wolf Paul (1995), têm o direito exclusivo de celebrar acordos ou convênios de trabalho sobre as condições essenciais do trabalho como a remuneração e os horários de serviço, sem a intervenção do estado ou de terceiros públicos.

Sob uma perspectiva legislativa, o que é possível de se notar no direito alemão é que o ordenamento jurídico fixa apenas parâmetros gerais relativos a organização coletiva, sendo prevalecente a ideia do princípio da autonomia coletiva, pressupondo-se neutralidade do estado com relação a questões atinentes ao diálogo social (SCHUBERT, 2011). O direito de associação sindical está garantido no plano dos direitos fundamentais da Constituição Alemã (1949), através de seu artigo 9º, § 3º, garantindo a todas as pessoas e profissões o direito de constituir associações destinadas a defender e melhorar as condições econômicas e de trabalho, sendo considerados como nulos os ajustes tendentes a restringir ou impedir tal direito. Dessa forma, é possível constatar que a Constituição é a única norma escrita que regula o direito coletivo na Alemanha, sendo que mesmo havendo sido

ratificadas as Convenções 87 e 98 da OIT, estas não possuem um papel decisório no plano normativo do direito coletivo na Alemanha (DIAS, 2014).

Nesse sentido, Reimann e Zekoll (2005) entendem que na Alemanha, a liberdade de formar, nomear, permanecer e ser ativo em uma associação é chamada de liberdade positiva de associação, posto que o artigo 9º, §3º é claro ao resguardar a proteção do aspecto da liberdade de associação. Além disso, os autores destacam que a Constituição Alemã não garante apenas a liberdade de associação do indivíduo, mas também tutela às organizações industriais coletivas, criadas com o escopo de assistir e promover condições econômicas e de emprego de seus membros, isto é, a outrora citada liberdade coletiva de associação.

Com isso, pode-se perceber que a estruturação do sindicalismo na Alemanha baseia-se substancialmente na autonomia da vontade de seus atores tanto no que diz respeito a organização das estruturas sindicais, como no modo de atuação das mesmas. Costumeiramente adota-se a divisão desses sindicatos por ramos industriais (REIMANN, ZEKOLL, 2005), sendo que essa divisão não leva em conta as posições ocupadas pelos funcionários dentro da empresa, mas somente a atividade principal da empresa em questão como forma de determinar o sindicato responsável para a defesa dos interesses daqueles trabalhadores contratados pela empresa em xeque. Contudo é importante frisar que essa dinâmica não decorre de nenhuma imposição legal do ordenamento jurídico alemão, sendo que tal organização sindical pode ocorrer sob outras modalidades, a depender do interesse dos potenciais associados, tratando-se de um sistema que é notório por ser pluralista, sendo a unificação um processo natural e espontâneo, objetivando o fortalecimento da ação das entidades representativas (DIAS, 2014).

Na prática jurídica alemã, entretanto, nota-se que para um sindicato que seja criado possuir plenas capacidades de negociação é necessário atender determinados parâmetros

estabelecidos pela jurisprudência, que funcionam como uma espécie de credenciamento jurisprudencial, definindo quais os sindicatos que possuirão plenas capacidades para conduzir as negociações e deflagrarem greves (REIMANN, ZEKOLL, 2005). Assim, para que um sindicato possua o aval para atuar no cenário trabalhista alemão é fundamental que atenda o requisito de possuir como escopo de suas atividades a busca e a manutenção por melhores condições econômicas e de trabalho, atendendo, dessa forma, a regulação maior do direito coletivo alemão que é o disposto no artigo 9º, §3º.

Além disso, importante observar que os sindicatos devem ser entidades associativas constituídas por indivíduos que se filiam de forma voluntária, devendo contar com estrutura física de caráter permanente, de forma a evitar o advento de entidades circunstanciais e eventuais (DIAS, 2014). As entidades devem ainda respeitar o princípio democrático dentro de sua estrutura interna, havendo-se a necessidade de votações para a aprovação dos acordos celebrados e mesmo das decisões administrativas dos sindicatos, além da necessidade também de se respeitar o princípio da imparcialidade, não podendo ser manifestada ideologias partidárias na tomada de decisões da entidade. O jurista Paul Wolf (1995) ainda destaca que a ausência da observação dos critérios supracitados não anula a existência da entidade sindical, haja vista que isso feriria a liberdade de organização prevista na Constituição Alemã, mas apenas obstrui o sindicato em questão de mecanismos como a celebração de acordos, a negociação e realização de greves.

2 A ESTRUTURAÇÃO DO MODELO DE UNIDADE SINDICAL E AS NEGOCIAÇÕES NA ALEMANHA

No tocante a estruturação do modelo sindical vigente no atual cenário alemão, primeiramente faz-se necessário ressaltar que a Alemanha ratificou, de forma íntegra, as Convenções 87 e 98 da Organização Internacional do Trabalho, sendo que dessa

forma, adere de forma efetiva aos parâmetros da liberdade e da pluralidade sindical.

Em relação a tal liberdade, um fenômeno peculiar e que torna o sistema alemão único é o fato de se constatar um movimento de concentração sindical, havendo relativamente poucos sindicatos na Alemanha com uma alta taxa de sindicalização (REIMANN, ZEKOLL, 2005). Na prática nota-se que tal movimento ocorre de forma espontânea, ou seja, a partir da livre vontade dos trabalhadores, que optam por associar-se a uma única entidade sindical, em detrimento de criar outras.

Sendo assim, às inúmeras entidades sindicais existentes se revelam as mais aptas na defesa dos direitos e interesses das diferentes classes, emanando um movimento de aglomeração espontânea, sobre o qual os trabalhadores se associam somente a esses entes sindicais, que passam a contar com um grande poder de influência sobre as condições de trabalho devido a sua alta representatividade. Para se ter uma exemplificação estatística, de acordo com o Statistisches Bundesamt (2016), órgão federal oficial encarregado da formulação de dados estatísticos na Alemanha, 56% dos trabalhadores no país encontravam-se sindicalizados e sob a influência de acordos coletivos até o ano de 2016, sendo essa uma das maiores taxas de sindicalização do mundo, concentrada ao redor de poucos sindicatos.

Importante ressaltar que as entidades sindicais na Alemanha também possuem caráter de potências econômicas, ainda que sobrevivam essencialmente da contribuição de seus associados, posto que tais entes também podem atuar em atividades empresariais, visto que não qualquer limitação legal quanto ao exercício de atividades desta natureza (DIAS, 2014).

Observa-se que os sindicatos são organizados em níveis federal, regional ou local, atuando tradicionalmente, e não por imposição legal, em ramos de atividades profissionais em prol dos interesses dos trabalhadores (PAUL, 1995).

Com relação ao modo como se dão as negociações coletivas, observa-se que as mesmas são celebradas tradicionalmente por ramos de atividades laborais, ainda que não haja qualquer limitação legal para o modo como tais negociações se apresentam, podendo haver negociações, por exemplo, entre sindicatos e empresas específicas, ainda que isso seja uma prática um tanto quanto rara (REIMANN, ZEKOLL, 2005).

Tais acordos, em geral, possuem seus efeitos aplicados aos trabalhadores e empresas associados às entidades signatárias do acordo em questão (LINGEMAN, 2008), contudo, em determinados casos, é possível haver interferência do Ministério do Trabalho no sentido de tornar um determinado acordo como possuidor de efeito erga omnes, atingindo a totalidade dos trabalhadores alemães. Sob essa via, Jens M. Schubert (2011) acrescenta que o Ministério Federal do Trabalho e Assuntos Sociais ou mesmo a autoridade da suprema corte do trabalho da região que declarou o acordo pode dar caráter vinculativo ao respectivo acordo, sendo que estes deverão ser arquivados no Registro Coletivo de Trabalho do Ministério do Trabalho Alemão para conhecimento público, vinculando todos os trabalhadores da Alemanha.

Assim, sabe-se que os trabalhadores não sindicalizados, em via de regra, não são beneficiados pelos acordos coletivos, entretanto as empresas costumeiramente estendem as cláusulas a todos os empregados (DIAS, 2014), além de que, como supracitado, a maior parte dos trabalhadores alemães são sindicalizados e ainda possuem sua filiação geralmente nos mesmos sindicatos, posto o fenômeno da centralização sindical existente na Alemanha, fator que leva a naturalmente os acordos coletivos possuírem alto impacto e abrangência sobre os trabalhadores daquele ramo em que se concretiza o acordo. Ainda, neste diapasão, ressalta-se que os trabalhadores, ao serem contratados pela empresa, devem informar sua filiação sindical, para se constatar a existência ou não de normas

tarifárias e normativas de acordos a serem aplicadas, sendo que uma eventual desfiliação do sindicato ao longo do contrato de trabalho não implica interrupção dos benefícios dos acordos celebrados e em vigência, que continuam a emanar seus efeitos sobre o trabalhador até o final de seu contrato de trabalho (SCHUBERT, 2011)

CONCLUSÃO

A partir dos fundamentos expostos, é possível constatar que o sindicalismo alemão possui suas raízes ainda no século XIX, sendo que boa parte da cultura sindical existente na Alemanha se desenvolveu no período entre a promulgação da Constituição de Weimer em 1919 e a ascensão do partido nazista em 1930, com o advento de leis que institucionalizaram e regularam a existência e a atuação dos sindicatos no cenário trabalhista alemão. Entretanto, o sindicalismo alemão, nos moldes que se apresenta na atualidade possui sua estrutura embasada na atual Constituição, promulgada em 1949.

Como foi possível notar, o atual sistema sindical alemão possui forte desregulamentação normativa, possuindo seus fundamentos no artigo 9º, §3º da Constituição Alemã, bem como nos princípios postulados pelas Convenções 87 e 98 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), fator que possibilita o pleno exercício da liberdade sindical no território alemão, haja vista que não há qualquer critério para a criação de sindicatos, sendo os trabalhadores e empregadores livres para dar gênese a tais entidades da forma que for mais conveniente a seus interesses, desde que os entes criados possuam a finalidade de buscar melhores condições de trabalho e econômicas para os atores do mercado de trabalho.

Apesar da existência de um amplo e bem estruturado sistema de liberdade sindical, contudo, um fenômeno possível de observar no cenário sindical alemão é o fato de os trabalhadores optarem, de forma livre e espontânea, por

mecanismos unitários de ação, isto é, os trabalhadores optam por se unirem ao redor de uma única estrutura sindical, que passa a contar com um alto grau de representatividade dos trabalhadores atuantes naquele ramo industrial. Com esse alto grau de representação, as entidades sindicais acabam por realizarem negociações coletivas que impactam de forma significativa o cenário trabalhista, bem como as condições de trabalho e econômicas dos trabalhadores e das empresas negociantes.

Tal modelo é denominado unidade sindical, posto que os poucos entes sindicais existentes na Alemanha, associados as altas taxas de sindicalização presentes no país, acabam por representarem praticamente a totalidade dos trabalhadores que atuam nos ramos industriais atuantes do sindicato, fator que leva a essas entidades a possuírem alto grau de impacto no mercado de trabalho alemão através das negociações coletivas, fator possibilitado pela alta desregulamentação normativa quanto a atuação e criação dos sindicatos, associado a uma forte consciencia de classes dos trabalhadores alemães, o que leva ao fenômeno descrito da ação unitária de sindicatos na Alemanha.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA, Constituição da República Federal da Alemanha de 1949. **Deutscher Bundestag**, Berlin, 23 mai. 1949.

Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2019

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. **A efetivação da liberdade sindical**: os critérios da legitimação sindical e sua concretização pela jurisdição trabalhista. 2014. 441 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

LINGEMAN, Stefan. **Employment & labor law in Germany**.

2. ed. Athens: C.H. Becks, 2008.

PAUL, Wolf. Sindicatos, conflitos coletivos e justiça do trabalho na Alemanha. **Revista Anamatra**, Brasília, v. 7, n. 24, p. 42-51, 1995.

REIMANN, Mathias; ZEKOLL, Joachin. **Introduction to german law**. München: C.H. Beck, 2005.

SCHUBERT, Jens M. O direito coletivo do trabalho na Alemanha. In: PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto; PORTO, Lorena Vasconcellos (Coords). **Temas de direito sindical: homenagem a José Cláudio Monteiro de Britto Filho**. São Paulo: LTr, 2011. p. 98-108.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. **Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa**. São Paulo: LTr, 1998.

STATISTISCHES BUNDESAMT.

Verdienststrukturhebung, niveau, verteilung und zusammensetzung der verdienste und der arbeitszeiten abhängiger beschäft igungsyerhältnisse. Wiesbaden. 2016.

<Disponível em:

https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/VerdiensteArbeitskosten/%20VerdiensteBerufe/VerdienststrukturhebungHeft%201_2162001149004.pdf?__%20blob=publicationFile

>. Acesso em: 25 set. 2019

**A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O
LEGISLADO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 13.467/2017
E SEUS IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE DE
TRABALHO**

**LA PREVALENCIA DEL NOGOCIADO SOBRE EL
LEGISLADO INSTITUIDA POR LA LEY Nº
13.467/2017 E SUS IMPACTOS EN EL MEDIO
AMBIENTE DE TRABAJO**

*Fernando Melo Gama Peres¹
Victor Hugo de Almeida²*

RESUMO

A negociação coletiva destaca-se como método valoroso de solução de conflitos trabalhistas na sociedade contemporânea. Forjados pela proposta de equalização das partes da relação empregatícia, intrinsecamente díspar, os instrumentos coletivos de negociação propõem a cooperação, antes da beligerância. A pesquisa parte do método procedimental da pesquisa bibliográfica para que se definam os problemas gerais. O primeiro, é a cediça representatividade da qual dispõem os sindicatos de trabalhadores no Brasil. Isso decorre sobretudo do desigual e inorgânico desenvolvimento das entidades sindicais, introduzidas e distribuídas sem a construção de consciência de representação típica do movimento em sua gênese, além de essencial à prosperidade e sobrevida sindicais. Outro problema

¹ Graduando em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: fernandoperes215@gmail.com.

² Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP) e Professor de Direito do Trabalho da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: vh.almeida@unesp.br.

que exsurge é a Lei nº 13.467/2017, que alterou importantes paradigmas quando se trata da negociação coletiva de trabalho, dentre as quais o presente artigo optou por destacar a inserção do art. 611-A à Consolidação das Leis do Trabalho, cujo dispositivo versa sobre as disposições passíveis de negociação coletiva, e a permissão da sobreposição do negociado sobre o legislado, inclusive em caso de agravamento da conjunção trabalhista. Partindo dos problemas gerais e alcançando os específicos, o método de abordagem, portanto, é o dedutivo. E desta perspectiva urge o principal problema do estudo, o qual abrange os dispositivos que, especificamente, tratam do desrespeito ao meio ambiente do trabalho, afetando diretamente a saúde e o bem-estar do obreiro dentro do local de trabalho. Compreender os reflexos das alterações legislativas para o trabalhador é o principal objetivo do artigo. De fato, a conclusão – parcial – é que o intenso desequilíbrio promovido pela flexibilização legal constitui grave risco para a saúde do obreiro, visto que este se submete, como parte mais frágil da relação de emprego, aos desígnios de entidades pouco representativas e às demandas de um novo pensar socioeconômico.

Palavras-chave: negociação coletiva. representação sindical. meio ambiente do trabalho. saúde do trabalhador.

RESUMEN

La negociación colectiva se destaca como método valeroso de solución de conflictos laborales en la sociedad contemporánea. Estructurados por la propuesta de igualación de las partes de la relación de empleo, intrínsecamente dispar, los contratos colectivos proponen la cooperación antes de la beligerancia. La investigación utiliza el método procedimental de investigación bibliográfica para definir los problemas generales. Lo primero es la frágil representatividad que poseen los sindicatos de los obreros en Brasil. Esto surge sobre todo del desigual e

inorgánico desarrollo de las entidades sindicales, introducidas e distribuidas sin la construcción de conciencia de representación típica del movimiento en su génesis, además de ser esencial a la prosperidad y sobrevivencia sindicales. Otro problema que surge es la Ley nº 13.467/2017, que alteró importantes puntos con relación a los contratos colectivos, de los cuales la presente investigación optó por destacar la inserción del artículo 611-A a la *Consolidação das Leis do Trabalho*, cuyo dispositivo discurre acerca de tópicos negociados que pueden sobreponerse a la ley, incluso en caso de perjuicio a los obreros. Partiendo de los problemas generales y alcanzando los específicos, el método de abordaje, por lo tanto, es el deductivo. Y de esta perspectiva urge el principal problema del estudio, lo cual toca los dispositivos que, específicamente, tratan del afrento al medio-ambiente laboral, directamente afectando la salud y lo bienestar del trabajador en el local de trabajo. Comprender los reflejos de las alteraciones legislativas para lo trabajador es el principal objetivo de la investigación. Efectivamente, la conclusión – parcial – es que el intenso desequilibrio desarrollado por la flexibilización legal es un grave riesgo para la salud del obrero, porque él está sujeto, como la parte más frágil de la relación laboral, a los designios de entidades poco representativas e a las demandas de un nuevo pensar socioeconómico.

Keywords: negociacion colectiva. representiación sindical. medio ambiente del trabajo. salud del trabajador.

INTRODUÇÃO

A negociação coletiva de trabalho apresenta-se como um relevante método de solução de conflitos laborais na contemporaneidade (DELGADO, 2019). Os instrumentos coletivos de negociação, os quais se subdividem em Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, foram forjados pela proposta de equalização das partes de uma relação em

emprego, buscando estabelecer a cooperação antes da beligerância.

O modelo autocompositivo primeiro aparece no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal de 1934, no art. 121, parágrafo primeiro, alínea “j”, dispositivo que preceitua a observação das convenções coletivas de trabalho, de tal sorte que “colimem melhorar as condições do trabalhador” (BRASIL, 1934).

No modelo constitucional vigente também se homenageia a autocomposição, sendo garantido o reconhecimento das convenções e acordos coletivos pelo art. 7º, XXVI (BRASIL, 1988). O constituinte de 1988 foi além, ao permitir, nos incisos VI, XIII e XIV do mesmo art. 7º, que a negociação ultrapasse o que determina a legislação.

Erigida pela tradição para conceder ao trabalhador melhores condições de trabalho, a negociação coletiva alterou-se de maneira sensível pela Lei nº 13.467/2017, que insere o artigo 611-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), permitindo a sobreposição dos contratos coletivos à legislação, ainda que em contrariedade ao princípio na inalterabilidade contratual *in pejus* ao obreiro.

O legislador reformista, presumindo a equivalência das partes negociantes – ainda que a conformação histórica e cultural do país apontem o contrário (SÜSSEKIND, 2002) –, permite a alteração da conjunção labor-ambiental, colocando o empregado em potencial situação de risco à higidez.

O que se propõe, então, é o exame das particularidades e da importância da negociação coletiva para o Direito do Trabalho, objetivando a compreensão das alterações implementadas pelo intento reformista de 2017. Noutra perspectiva, mais específica, busca-se delimitar a noção de meio ambiente do trabalho, elevando-o a elemento essencial para a qualidade de vida e dignidade do trabalhador.

Em suma, o presente estudo busca verificar o (des)equilíbrio impingido pela prevalência do negociado sobre

o legislado ao contexto labor-ambiental.

1 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Com tradição anglo-saxã, a negociação coletiva de trabalho emerge em um contexto histórico de industrialização recente, em meados do século XVIII, na Grã-Bretanha. Partem da exigência comum – fortalecida pela aglutinação dos trabalhadores nas *trade unions* – de uniformização das condições de trabalho, a partir de uma perspectiva negocial, em que os sindicatos dos obreiros negociam, diretamente com o sindicato dos empregadores ou com a própria empresa, as condições de trabalho.

Para uma sintética definição, pode-se valer daquela dada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua Recomendação nº 91 (cláusula 2ª, item 1), de 1951:

A los efectos de la presente Recomendación, la expresión *contrato colectivo* comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1951, grifos do autor).

Da Recomendação extrai-se que a negociação coletiva³

³ Ainda que a doutrina brasileira divirja sobre se “negociação coletiva” (materializado nos Acordos e Convenções Coletivas) e “contrato coletivo” são juridicamente sinônimos, na língua espanhola os termos possuem significados idênticos.

é todo acordo que tem como partes entidades representativas de empregados e de empregadores, no caso destes podendo inclusive ser realizado o acordo diretamente com a empresa.

A finalidade que se estabelece, por excelência, para a negociação coletiva é a normatização de condições e relações de emprego, sempre em um âmbito coletivo. Por este prisma, inclusive, Maurício Godinho Delgado (DELGADO, 2019, p. 1640, grifos do autor), é categórico: “[...] a *negociação coletiva* é um dos mais importantes métodos de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea.”

1.1 A ordem jurídica anterior à Lei nº 13.467/2017

A despeito da relevância contumaz da negociação coletiva para as relações de trabalho, o modelo juslaboral brasileiro impõe-lhe certos limites a serem observados, de sorte a manter, até certa extensão, a ordem ideal.

Dentro do modelo democrático constitucional vigente no Brasil, instituído pela Carta de 1988, o que se tem é a chamada “normatização privatística subordinada” (DELGADO, 2019, p. 1643-1644). Nesse sistema, os entes privados (empregados e empregadores, coletivamente aglutinados) possuem liberdade para negociar e estabelecer contratos coletivos acerca das condições laborais, mas ainda são observadores dos limites impostos pelo Estado para a negociação.

De maneira importante, portanto, o Estado baliza as negociações, afastando-se do modelo tradicional anglo-saxão, em que as pessoas privadas são essencialmente livres em suas tratativas.

Antes da promulgação da Lei nº 13.467/2017 o que se tinha como limite para a negociação era o disposto no art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e

rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

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

[...]

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;

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

[...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; [...].

Vê-se, então, que a regra básica firmada pelo constituinte é a *melhoria da condição social* do trabalhador, conforme o *caput* do artigo acima transcrito. Trata-se do princípio da norma mais favorável trabalhador incrustado na Constituição Federal, garantindo-lhe condão de fundamento pétreo da seara juslaboral brasileira.

1.2 A relevância dos sindicatos na negociação coletiva

A uniformização das condições de trabalho, objetivo da negociação coletiva, somente é possível pela aglomeração trabalhista em torno de entidades coletivas: os sindicatos (SILVA, 2016). Para efeitos elucidativos, definem-se os sindicatos como sendo:

[...] entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes

alcançar melhores condições de labor e vida.”
(DELGADO, 2019, p. 1590).

A autocomposição coletiva foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal de 1934, que no art. 121, parágrafo primeiro, alínea “j”, dispositivo que preceitua a observação das convenções coletivas de trabalho (BRASIL, 1934). Sob o julgo de um governo autocrático, a negociação coletiva foi inserida no Brasil tendo como base a experiência fascista italiana⁴.

Concomitante à introdução da negociação coletiva, o Estado varguista introduz o sindicalismo no país. Inobstante, o sindicato brasileiro não cumpriu outro papel senão o de “braço” de um governo corporativista.

O que decorre disso, então, é que a tradição sindical em *terra brasilis* nunca plenamente se adequou à definição exposta previamente. O Brasil é um país cuja disparidade no desenvolvimento regional é abismal, em que certas áreas, largamente industriais, convivem com o subdesenvolvimento extremo. Dessa forma, não há que se dizer que existem, no país, sindicatos fortes o suficiente para negociar com as categorias patronais em todas essas regiões, somente existindo tais entidades em áreas onde a tradição já lançou raízes (SÜSSEKIND, 2002).

Logo, o aspecto fundamental da negociação coletiva, a força negocial, perde-se em meio às disparidades íntimas ao Brasil. Sob esse prisma, está maculado fundamentalmente o fator extrínseco da negociação coletiva: seus agentes já são, originalmente, fracos e esparsos. O enfraquecimento superveniente promovido pela Lei que dá título à presente investigação, por meio da extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical, por exemplo, coloca em xeque a efetividade das negociações coletivas.

⁴ Nesse ponto, cumpre destacar que a Consolidação das Leis do Trabalho é nítido reflexo da *Carta del Lavoro* italiana.

2 O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

O intento reformista subverte os parâmetros até então certos para a negociação coletiva de trabalho, permitindo que os negociantes estabelecessem regras próprias e específicas, sobrepondo-as ao que prevê a legislação.

Com efeito, trata-se de uma tentativa de flexibilizar as relações laborais, no sentido de garantir mais autonomia às partes, tendo em vista o exemplo anglo-saxão de negociação coletiva. Garantem-se, então, largos poderes negociais às partes, a partir dos 15 incisos do rol do novo artigo 611-A da CLT (BRASIL, 2017):

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

Partindo da premissa de que as partes do contrato estão em condições uniforme de negociação – ainda que a conformação histórica e cultural das entidades sindicais apontem o contrário, conforme o subcapítulo 1.2 – o legislador autoriza que se altere a conjunção labor-ambiental, mesmo que em desfavor do obreiro, conforme à frente observado.

3 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O meio-ambiente do trabalho é definido da seguinte forma por Costa e Almeida (2017, p. 55):

[...] além do próprio local de trabalho, o meio ambiente laboral também engloba os instrumentos de trabalho, o modo de execução das atividades laborativas e a forma de tratamento dispensada pelo empregador e pelos demais colegas de

trabalho. Todas essas vertentes demonstram que a definição de meio ambiente do trabalho deve considerar não só o ambiente que cerca o trabalhador, mas também sua própria pessoa, com vistas à garantia de uma qualidade de vida.

O que se tem, portanto, é que não se trata somente do aspecto ambiental (físico) do local de trabalho, mas sim todas as atividades e reflexos de atividades desempenhadas pelos obreiros no local de trabalho. Assim, o trabalhador é o protagonista da tutela do meio-ambiente do trabalho, devendo, sobretudo, serem-lhe garantidas as condições mínimas de dignidade pessoal.

A Constituição Federal não adotou outro posicionamento senão este, visto o que dispõem os artigos 200, VIII, e 225:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a todo trabalhador, sem distinção de idade, raça ou gênero, é garantida a proteção ao meio-ambiente equilibrado.

3.1 O meio-ambiente do trabalho dentro do negociado sobre o legislado

Ainda que no artigo 611-B seja expressamente vedado a negociação coletiva acerca de normas de meio-ambiente (inciso XVII), o legislador opta por permitir, de maneira contraditória, que a jornada de trabalho e a insalubridade no local de trabalho sejam assuntos tratados na autocomposição.

O novo texto da CLT, com a Lei nº 13.467/2017, inclui, no rol do artigo 611-A, hipóteses em que a negociação coletiva pode tratar sobre assuntos tangentes ao meio-ambiente de trabalho:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

[...]

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

[...]. (BRASIL, 2017).

Quanto ao inciso III, era vedada a redução do intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Tal entendimento era pacificado na jurisprudência nacional, conforme a Súmula nº 437 do Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2012), por se tratar de medida de higiene e saúde do trabalhador.

Súmula nº 437 do TST
INTERVALO INTRAJORNADA PARA
REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO
DO ART. 71 DA CLT (conversão das

Orientações Jurisprudenciais n.º 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

[...]

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenunciável à negociação coletiva. (g.n.)

Em relação aos incisos XII e XIII, é permitida a adequação do grau de insalubridade e a prorrogação da jornada em locais insalubres sem licença das autoridades administrativas.

Com efeito, as normas que tratam das condições de trabalho são de ordem pública, por tratarem da saúde do trabalhador, constitucionalmente protegida.

CONCLUSÃO

Não obstante à relevância da negociação coletiva para a obtenção de melhores condições para o trabalhador, garantindo-lhe mais direitos, seguindo a demanda específica do grupo foco do instrumento coletivo, a concepção de igualdade nas tratativas, pressuposto da Lei nº 13.467/2017, mostra-se frágil.

O que se tem é que as entidades sindicais, no Brasil, dispõem de pouca representatividade, haja vista o desenvolvimento inorgânico das mesmas, associado à heterogeneidade do desenvolvimento industrial no país.

Frágeis as negociações, resultam cedidas as possibilidades de sucesso na melhoria das condições laborais. E, nesse sentido, as mudanças ora estudadas aparentam expor o trabalhador ao mais complexos riscos à saúde.

Com efeito, é possível concluir que tais medidas são um afronte à tutela constitucional dos direitos do trabalhador, com

especial destaque aos já mencionados arts. 200 e 225, mas também aos arts. 7, XXII e 196, *caput*, da Lei Maior.

A reforma legislativa, na contramão da proteção ampla e irrestrita ao meio-ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador, aproxima-se da sociedade de risco (*Risikogesellschaft*) de Ulrich Beck.

Nesse cenário, lança raiz no ordenamento brasileiro a “produção de riscos” que, por meio do desequilíbrio labor-ambiental, é vista como condição *sine qua nom* para o desenvolvimento do país, mesmo que para o oposto apontem a Constituição Federal, a OIT, a jurisprudência e a doutrina.

Em xeque fica a saúde e a dignidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2019.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 jul. 1934. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.html>. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 out. 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acesso em: 01 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-

2018/2017/Lei/L13467.html>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 437.

Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, DF, 25, 26 e 27

set. 2012. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em: 12 set.

2019.

COSTA, Aline Moreira; ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho: uma abordagem propedêutica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney (Coord.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2017. v. 3.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.

Recomendación nº 91. Recomendación sobre los contratos colectivos. Genebra, 1951. Disponível em:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312429:NO.

Acesso em: 04 set. 2019.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Da representação e representatividade no contexto da liberdade sindical. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, p. 259-280, jan./dez. 2016.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Da negociação coletiva de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região**, Curitiba, v. 27, n. 48, p. 45-51, jul./dez. 2002.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmula nº 437**. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437> Acesso em: 04 set. 2019.

**AS BALIZAS DA INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA DO
TRABALHO SOBRE OS INSTRUMENTOS DA
VONTADE COLETIVA E A POSSIBILIDADE DE
SUPERAÇÃO IN CONCRETO DA REGRA CONTIDA
NO ARTIGO 8º, § 3º, DA CLT**

***LAS BALIZAS DE LA INTERVENCIÓN DE LA
JUSTICIA DEL TRABAJO EM LOS INSTRUMENTOS
DE LA VOLUNTAD COLECTIVA Y LA POSIBILIDAD
DE SUPERACIÓN IN CONCRETO DE LA REGLA
DEL ARTÍCULO 8º, § 3º, DE LA CLT***

*Leandro do Amaral D. de Dorneles¹
Vitor Kaiser Jahn²*

RESUMO

O presente artigo dedica-se a esclarecer quais as balizas que definem a extensão da intervenção da Justiça do Trabalho sobre os instrumentos da vontade coletiva, bem como perquire a possibilidade de as amarras judiciais estabelecidas pela lei serem superadas em concreto. A pesquisa observa o método dedutivo, partindo de normas e conceitos gerais para desvendar o objetivo, bem como o método dialético, pela análise e discussão das posições doutrinárias antagônicas. Inicialmente, o artigo aborda a nova sistemática encetada pelo reformador de

¹ Mestre e Doutor em Direito pela UFSC. Especialista em Direito do Trabalho pela UNIVALI. Professor de Direito do Trabalho da UFRGS. Professor permanente do PPGD da UFRGS. E-mail: leandrodorneles@hotmail.com.

² Mestrando em Direito do Trabalho pela UFRGS. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Seguridade Social pela FEMARGS em parceria com a FMP/RS. Bacharel em Direito pela PUCRS. E-mail: vitor@snjadvocacia.com.br.

prevalência do negociado sobre o legislado mesmo nos casos em que reste configurado prejuízo ao trabalhador. Em seguida, analisa as limitações impostas ao Juiz do Trabalho no processo de apreciação dos instrumentos que defluem da negociação coletiva, buscando esclarecer a definição do princípio legal da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Após, sem ignorar o liame de interdependência que há entre a liberdade sindical e a autonomia da vontade coletiva, o artigo defende que, em certos casos, a limitação da intervenção do Poder Judiciário sobre a autonomia da vontade coletiva poderá ser superada, entendendo-se que a finalidade jurídica da norma não é convalidar a atuação de sindicatos que agem de maneira contrária à sua finalidade legal e estatutária, ou de sindicatos guiados pelo poderio econômico, mas sim outorgar maior segurança jurídica aos entes sindicais que, em condições de normalidade, negociam na busca do alcance de benefícios à categoria representada.

Palavras-chave: negociação coletiva. princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. superabilidade das regras.

RESUMEN

Este artículo se dedica a aclarar cuáles son las balizas que definen la extensión de la intervención de la Justicia del Trabajo sobre los instrumentos de voluntad colectiva, así como se las ataduras judiciales establecidas por la ley pueden ser superadas en concreto. La investigación observa el método deductivo, a partir de normas y conceptos generales para revelar el objetivo, así como el método dialéctico, mediante análisis y discusión de las posiciones doctrinales antagónicas. Inicialmente, el artículo trata sobre el nuevo sistema de prevalencia de lo negociado sobre lo legislado, incluso en los casos en que haya perjuicio para el trabajador. Luego analiza las limitaciones impuestas al Juez de Trabajo en el proceso de

examinar los instrumentos que derivan de la negociación colectiva, buscando aclarar la definición del principio legal de intervención mínima en la autonomía de la voluntad colectiva. Después, sin ignorar el vínculo de interdependencia entre la libertad sindical y la autonomía de la voluntad colectiva, el artículo argumenta que, en ciertos casos, se puede superar la limitación de la intervención del Poder Judicial sobre la autonomía de la voluntad colectiva, entendiendo que el propósito de la norma no es validar el trabajo de los sindicatos que actúan de manera contraria a su propósito legal y estatutario, o de los sindicatos guiados por el poder económico, sino proporcionar mayor seguridad jurídica a los sindicatos que, en condiciones normales, negocian tratando de lograr beneficios para la categoría representada.

Palabras clave: negociación colectiva. principio de la mínima intervención en la autonomía de la voluntad colectiva. superabilidad de las reglas.

INTRODUÇÃO

O Brasil experimenta, atualmente, um período de instabilidade no âmbito juslaboral. As profundas alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017, vigente desde 11 de novembro de 2017, sobre a septuagenária CLT (Decreto Lei nº 5.452/1943) ainda são recentes e, portanto, não suficientemente maturadas. Porém, é seguro afirmar que o próprio cerne principiológico do direito do trabalho foi atingido, dada a mitigação de princípios juslaborais consagrados, especialmente o da proteção e o da promoção da melhor condição social do trabalhador. A efetividade de tais princípios até então elevados a um *status* fundamental à propedêutica do direito do trabalho restou sujeita a uma nova dimensão resultante de um reequacionamento de conformação (DORNELES, 2018a, p. 83).

Isto se verifica, especialmente, na ampliação das balizas

da autonomia da vontade coletiva, sendo prevista a possibilidade de o negociado entre as partes prevalecer sobre as normas heterônomas estatais, ainda que seja caracterizado prejuízo ao trabalhador em seu resultado final, salvo poucas exceções.

Em face da nova posição de centralidade que o negociado ocupa dentre as fontes do direito laboral e das muitas repercussões que isso traz sobre as relações de trabalho estabelecidas no país, afiguram-se de essencial relevância os estudos que visam desvendar em qual extensão poderá se dar a intervenção do Poder Judiciário sobre os instrumentos decorrentes da negociação, ao que se propõe este artigo.

1 PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Se antes a doutrina majoritária não cogitava um direito do trabalho que admitisse negociação em prejuízo do trabalhador para além das três exceções contidas na Constituição (artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV), a partir da reforma trabalhista implementada pela Lei nº 13.467/2017, com a inserção dos artigos 611-A e 611-B à CLT, pretendeu-se aumentar significativamente o rol de direitos passíveis de redução e supressão no âmbito das negociações coletivas.

Nesse contexto, Enoque Ribeiro dos Santos (2018, p. 194) defende que a interpretação do direito do trabalho brasileiro passo a ser bidimensional, isto é, a mesma lei deve ser “imperativa” e “irrenunciável” no contrato individual de trabalho e “dispositiva”, “facultativa”, “supletiva”, no âmbito do direito coletivo do trabalho, pois entre os entes coletivos não há a premissa de desigualdade a macular a manifestação da vontade.

Destaca-se que, mesmo antes da reforma, a prevalência do negociado sobre o legislado já havia sido convalidada pelo Supremo Tribunal Federal em dois julgamentos, nos quais

reformou a posição intervencionista que havia prevalecido no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Inicialmente, no RE 590.415, julgado em abril de 2015, cuja relatoria incumbiu ao Ministro Luís Roberto Barroso, a Suprema Corte entendeu que, em se tratando de plano de dispensa incentivada (PDI) que esteja amparado em negociação coletiva, a quitação do contrato é ampla, geral e irrestrita, não limitada às parcelas e valores efetivamente pagos, restando definido que a vontade coletiva poderia rechaçar o disposto no artigo 477, § 2º, da CLT, ainda que caracterizado prejuízo ao trabalhador. Após, no RE 895.759, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, julgado em dezembro de 2016, o STF entendeu cabível rechaçar a obrigação de pagamento de horas *in itinere* em transporte oferecido pelo empregador quando assim fosse estipulado em negociação coletiva, de modo a afastar a aplicação do disposto no § 2º do artigo 58 da CLT, na redação então vigente. Os referidos julgados serviram de inspiração para a reforma na implementação da sistemática da prevalência do negociado sobre o legislado, tanto que ambas as conclusões restaram convertidas em lei (art. 477-B e nova redação conferida ao art. 58, § 2º, ambos da CLT).

Outrossim, por ser conhecedor de que na Justiça do Trabalho há um viés protecionista, o reformador preocupou-se em criar amarras para impedi-la de embarçar o novo sistema. Assim, a Lei nº 13.467/2017 inseriu o § 3º ao artigo 8º da CLT para disciplinar que, no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, o juiz analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (art. 104 do Código Civil), balizando a sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

2 BALIZAS DO ARTIGO 8º, § 3º, DA CLT

2.1 Elementos essenciais do negócio jurídico

Conforme o § 3º do artigo 8º da CLT, no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho deverá analisar, exclusivamente, a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o artigo 104 do Código Civil, isto é, o Poder Judiciário deverá *a*) averiguar se as partes possuem capacidade para criar as normas coletivas; *b*) analisar se o objeto é lícito (isto é, se não encontra impeditivos no ordenamento jurídico), possível, determinado ou determinável; e se *c*) a forma adotada segue as exigências legais.

Considerando que um dos elementos essenciais do negócio jurídico normativo é a licitude de seu objeto, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018, p. 1.410) defende que os instrumentos da vontade coletiva, inclusive quanto ao conteúdo, devem estar em conformidade com preceitos constitucionais e legais de ordem pública, não podendo reduzir direitos assegurados em lei aos trabalhadores, sob pena de serem ilícitos.

Tal entendimento comporta críticas. Ora, a própria lei (art. 611-A da CLT) autoriza que o negociado prevaleça sobre o legislado como regra geral, não havendo, portanto, ilicitude do objeto da norma coletiva pela mera colidência com direitos legais. Há de ser observada a cláusula de barreira contida no artigo 611-B da CLT, segundo a qual constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, “exclusivamente”, a supressão ou redução dos direitos ali arrolados. Digno de nota que, conforme Vólia Bomfim Cassar (2018, p.1.244), a relação apontada no artigo 611-B da CLT não é taxativa, apesar da expressão “exclusivamente” contida no *caput* do artigo, eis que não restaram incluídos os direitos da personalidade e liberdades garantidas na Constituição, além dos

princípios e valores constitucionais, os quais devem também ser considerados como limitadores da autonomia.

2.2 Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva

Além de estabelecer que a Justiça do Trabalho deverá analisar exclusivamente os requisitos essenciais do negócio jurídico ao apreciar os instrumentos da vontade coletiva, a Lei nº 13.467/2017 determina que o Magistrado deverá pautar a sua atuação de acordo com o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Então, inicialmente, afigura-se necessário compreender o que se quer dizer por autonomia da vontade coletiva. A sua gênese é atribuída à época em que o Estado, marcado pela política liberal de caráter absenteísta, era omissivo diante da questão social, com o que surgiu a necessidade de os trabalhadores se organizarem em sindicatos para, com a força da greve, alcançarem concessões por parte de seus patrões (SANTOS, 2018, p. 92-93).

Isso porque, a partir da Revolução Francesa e ascensão da burguesia no século XVIII com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, estabeleceu-se uma sociedade marcada pelo absenteísmo estatal, o qual não se imiscuia nas relações formadas entre particulares, eis que compreendidos como dotados de liberdade e, ao menos em tese, igualdade, podendo assim contrair livremente direitos e obrigações. Porém, “a igualdade entre as pessoas era simplesmente formal, desprovida de qualquer representatividade no plano dos fatos, um mero catálogo de ilusões” (ZAVASKI, 1998, p. 229).

A partir da máquina a vapor houve um grande excedente de mão-de-obra no mercado, inclusive com a inserção de crianças na disputa dos postos, o que desencadeou uma série de reflexos perniciosos, evento este que se convencionou chamar de “questão social”, cujos principais expoentes foram o aviltamento salarial, a exigência do

cumprimento de jornadas extenuantes e péssimas condições de trabalho, muitas vezes nefastas à própria saúde do proletariado. Afinal, se o trabalhador não aceitasse tais condições patronais, outro alguém aceitaria.

E foi nesse contexto de absenteísmo estatal que o proletariado notou que o indivíduo poderia ser fraco, mas a completa paralização da produção teria o condão de chamar o patrão à negociação de melhores condições. Assim, a própria gênese do direito do trabalho está intimamente ligada à atuação sindical, pois foi graças às greves e às lutas travadas coletivamente que os trabalhadores alcançaram direitos, retirando o Estado de sua inércia para limitar a exploração do capital sobre o trabalho (MARTINEZ, 2018b, p. 202).

Destarte, o conceito de autonomia da vontade coletiva perpassa pela compreensão de que, enquanto o trabalhador em sua individualidade está em um patamar inferior ao de seu empregador, subordinado a este e, portanto, sem forças para manifestar sua vontade, de outro lado, esta disparidade inexistente, ao menos em tese, quando se trata do ente sindical obreiro. A esse respeito, a clássica doutrina de Américo Plá Rodríguez:

Uma vez restabelecida a igualdade por meio da força sindical que deriva da união, desaparece a razão de ser do tratamento desigual por parte do Estado. Deve-se buscar a desigualdade compensatória por um caminho ou por outro, pois estabelecê-la simultaneamente por ambas as vias pode significar uma superposição de proteções que engendre outro desequilíbrio de sentido oposto, que teria um efeito perturbador (RODRIGUEZ, 1996, p. 26).

Ou seja, o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva fundamenta-se na constatação de que a coletividade de trabalhadores, organizada através de um sindicato, encontra-se no mesmo patamar negocial que o

empregador ou sindicato profissional (princípio da equivalência), não havendo razão para o Estado intervir na vontade livremente manifestada por estes entes, uma vez que não haveria parte vulnerável que reclame proteção estatal.

Desta feita, Enoque Ribeiro dos Santos (2018, p. 97) defende que, ao se deparar com uma negociação coletiva, mesmo que ela tenha resultado em redução de direitos trabalhistas estabelecidos em lei, caberá ao Poder Judiciário apenas conceder-lhe eficácia. Por outro lado, Luciano Martinez (2018b, p. 202-203) vislumbra que evitar intervenções capazes de turbar a força catalisadora da liberdade sindical não significa impedir absolutamente as suas ocorrências, em virtude de haver situações em que a intervenção do Estado sobre a autonomia coletiva se faz necessária para a preservação do interesse público.

3 LIBERDADE SINDICAL E AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA

Segundo Mozart Victor Russomano (1998), a liberdade sindical pode ser muito bem representada através da figura geométrica de um triângulo, eis que formada pela junção de três partes distintas, que se tocam nas extremidades, quais sejam, sindicalização livre, autonomia sindical e pluralidade sindical. No que pertine ao objeto de estudo deste artigo, interessa-nos a definição empregada pelo autor para a autonomia enquanto pilar da liberdade sindical, enfatizando que o sindicato é “[...] o senhor único de suas deliberações, não podendo ficar submetido ao dirigismo exercido por forças ou poderes estranhos à sua organização interna.” (RUSSOMANO, 1998, p. 70).

De nada adianta o ordenamento jurídico reconhecer a liberdade de constituição e adesão sindical se aos sindicatos não for resguardada ampla autonomia e incentivada a sua efetiva atuação. A autoderminação da vontade coletiva revela-se indissociável e complementar à liberdade sindical, projetando-

se especialmente em certas prerrogativas dentre as quais a de o sindicato ter autonomia para decidir e praticar as estratégias de atuação mais adequadas para a tutela dos interesses representados, no que se destacam a negociação coletiva e a greve como algumas das mais relevantes prerrogativas da atuação coletiva (DORNELES, 2018b, p. 184). Ou seja, considera-se um desdobramento necessário da liberdade sindical a autonomia de o sindicato eleger suas pautas, no que está inserida a escolha de quais direitos serão objeto de negociação, não cabendo ao Estado ou outrem intervir nesta opção coletiva.

Russomano (1998) destaca que o sindicato não pode ser guiado pelo poderio econômico do empresariado, em troca de vantagens pessoais indevidas, tampouco pelo Estado, apenas sendo admitida a intervenção para a vigilância e disciplina em hipóteses de descumprimento dos fins legais e estatutários que justificam a sua razão de ser. Entende-se que aí está o ponto nevrálgico para a definição da extensão da intervenção do Poder Judiciário sobre a autonomia da vontade coletiva e, em última análise, sobre a liberdade sindical.

O sindicato é aquele que detém a legitimidade exclusiva de decidir se, diante da nova sistemática implementada pelos artigos 611-A e 611-B da CLT, irá optar pela redução de algum direito em busca de alguma outra concessão patronal que julgue mais vantajosa. No entanto, a validade da norma dependerá da confirmação de que o sindicato obreiro, ao pactuá-la, está efetivamente cumprindo os fins legais e estatutários que justificam a sua razão de ser. A título de exemplo, veja-se os registros de Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 26), dando conta de que um sindicato autorizou a empresa a contratar mão de obra infantil; outro autorizou o uso de mão de obra juvenil noturna; e outro, ainda, concordou com cláusula que veda o direito de greve. Por óbvio, a proteção da autonomia da vontade coletiva não significa salvo conduto para o descumprimento de leis, tampouco impede o Estado de, através

do Poder Judiciário, repreender vícios e erros perpetrados. Ora, como destaca Martinez (2018b, p. 202), o magistrado não deve impedir o lícito desejar dos contratantes coletivos, mas, em nome disso, não pode fechar os olhos para violações aos direitos fundamentais ou de terceiros. Não há como o Judiciário deixar de intervir nos direitos de liberdade sindical quando, em seu nome, for comprimido outro direito igualmente fundamental ou for desprezada a plataforma mínima civilizatória.

O “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” é um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, disposto no inciso XXVI do artigo 7º da Constituição da República, e não dos sindicatos. Com base nessa constatação, vislumbra-se que, na hipótese de restar caracterizado que o sindicato não está cumprindo os fins legais e estatutários que justificam a sua razão de ser ao estabelecer uma norma deveras prejudicial ao trabalhador representado pelo ente, demonstrando-se guiado pelo poderio econômico e não pelo interesse da coletividade obreira, será direito do trabalhador que a norma não seja reconhecida, em uma interpretação a contrário *sensu* do artigo 7º, inciso XXVI, da CRFB.

4 SUPERAÇÃO *IN CONCRETO* DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 8º, § 3º, DA CLT

Não raras vezes representantes de sindicatos obreiros queixam-se de que a anulação de cláusulas decorrentes de acordos ou convenções coletivas pela Justiça do Trabalho acaba maculando negociações futuras, limitando, a partir de então, o poder de barganha para alcance de interesses maiores da coletividade face à insegurança sobre o que será ou não mantido posteriormente à negociação. Nesse aspecto, então, extrai-se uma vantagem da sistemática implementada pelo artigo 8º, § 3º, da CLT, a de que, ao menos em tese, os entes sindicais terão maior segurança jurídica ao exercer sua

autonomia, confiando que as cláusulas negociadas serão aplicadas sem que futuras modulações pelo Poder Judiciário possam desvirtuar o equilíbrio visado durante a negociação. Parte-se da premissa que esta será a situação normal, pois não se acredita que a partir da reforma os sindicatos obreiros terão o sádico desejo de negociar em exclusivo prejuízo da categoria, mas sim que poderão ajustar uma eventual concessão de um direito que não seja indisponível em prol de um benefício maior. Nesses casos ordinários o § 3º inserido ao artigo 8º da CLT efetivamente outorga maior segurança jurídica aos sindicatos durante o processo negocial, o que se mostra vantajoso aos próprios trabalhadores, pois poderão alcançar concessões patronais ainda maiores.

No entanto, como constata Humberto Ávila (2018, p. 147), há casos em que a norma geral pode ser superada por uma decisão particularista, por se tratar de um caso anormal no qual a aplicação da regra não irá promover a finalidade a ela subjacente e nem mesmo a segurança jurídica. O jurista sustenta que a superação de uma regra depende de *a*) justificativa de que há incompatibilidade entre a hipótese da regra e a sua finalidade subjacente, bem como de que a sua superação não provocará expressiva insegurança jurídica; *b*) fundamentação, havendo o ônus argumentativo de ser claramente demonstrada a necessidade de superação da regra; e *c*) comprovação de que a superação em concreto da regra não aumentará excessivamente as controvérsias, a incerteza, a arbitrariedade, prejudicará a coordenação social ou acarretará altos custos de deliberação e graves problemas de conhecimento sobre a sua extensão.

Em nossa temática, enquanto o caso normal é o sindicato que eventualmente negocia a redução de um direito visando, ao fim e ao cabo, atingir um desígnio mais favorável à base representada e, portanto, merece ter o carimbo da segurança jurídica em sua negociação, o caso anormal seria um sindicato obreiro que, diante das inovações proporcionadas pela

sistemática dos artigos 611-A e 611-B da CLT, resolve atuar de maneira contrária aos fins legais e estatutários que justificam a sua razão de ser, demonstrando-se guiado pelo poderio econômico e não pelo interesse da coletividade obreira ao concordar com uma norma deveras prejudicial ao trabalhador representado pelo ente. Imagine-se um acordo coletivo em que se limite o tempo de uso do banheiro pelos empregados, sob o fundamento de que não consta no rol do artigo 611-B da CLT qualquer cláusula de barreira à negociação *in pejus* no que pertine a esta questão específica. Em tamanho caso de anormalidade, a tentativa de fazer justiça mediante a superação da regra constante no artigo 8º, § 3º, da CLT (e assim possibilitar uma maior intervenção do Poder Judiciário sobre a negociação coletiva), não prejudica a promoção da justiça para a maior parte dos casos, nos quais a pretendida segurança jurídica seria assegurada. Como regra geral, os sindicatos terão segurança para realizar suas negociações. Por sua vez, a escolha de não superar a regra (em prol da autonomia da vontade coletiva), provocaria mais prejuízo valorativo que benefício, pois pela simples sujeição à norma em defesa da segurança jurídica a dignidade dos trabalhadores restaria maculada. Com toda a certeza, nesse caso, mais vale que o Poder Judiciário interfira como limitador da autonomia da vontade coletiva, superando no caso concreto o disposto na regra do artigo 8º, § 3º, da CLT, para que, prevalecendo a sua inafastabilidade (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB), proteja a dignidade dos trabalhadores prejudicados pela norma nefasta. Ora, não interessa à sociedade que um sindicato possa exercer sua autonomia de maneira absolutamente ilimitada, dispondo ao seu talante da dignidade de seus representados. Apenas é digna de guarida a autonomia coletiva em que, efetivamente, o sindicato busca alcançar melhorias para a base representada. Caso contrário, não se encontra sentido na existência de um órgão de representação dos trabalhadores.

CONCLUSÃO

Já no século passado o jurista francês Georges Scelle proclamava que o Direito do Trabalho passaria por três grandes ciclos: “ontem, a lei arbitrária do patrão; hoje, a lei protecionista do Estado; amanhã, a lei voluntariamente escolhida pelas próprias partes”, ao que Mozart Victor Russomano (1998, p. 181-182) acrescenta que em um sistema perfeito os trabalhadores poderiam tranquilamente dispensar as leis e a proteção do Estado, dele pedindo, apenas, que fosse assegurado o direito de negociar livremente. No entanto, infelizmente, esse sistema sindical perfeito ainda não chegou à tona no Brasil.

Para que a lógica da ampla negociação faça sentido, o trabalhador deve ser verdadeiramente representado por um órgão sindical aguerrido e próximo da sua realidade, o que, infelizmente, não acontece em todos os casos do extenso território brasileiro. Somente com a ampla liberdade sindical que possibilite ao trabalhador ver-se representado pelo seu sindicato é que se alcançará um status de legitimidade na ampla negociação e então esta servirá, verdadeiramente, para solucionar *a priori* o conflito entre capital e trabalho.

Se por um lado a reforma outorgou maior segurança jurídica aos sindicatos sérios e atuantes para, no escorrito exercício de sua autonomia da vontade coletiva (e, em última análise, de sua liberdade sindical), elegerem suas pautas e direitos a serem negociados para o atingimento de um patamar superior aos seus representados, de outro, as balizas limitadoras do artigo 8º, § 3º, da CLT, não podem representar salvo conduto para que os sindicatos que vierem a atuar guiados pelo poderio econômico ou de maneira contrária à sua finalidade legal e estatutária retem livres de qualquer intervenção pelo Judiciário.

A busca pelo equilíbrio no princípio da intervenção mínima na vontade coletiva é delicada, mas seu encontro se

funda essencialmente em bom senso e em técnica jurídica (MARTINEZ, 2018a, p. 915). Para tanto, o presente artigo sugere a adoção da técnica de “superação *in concreto*” da norma contida no § 3º do artigo 8º da CLT, nos casos em que a proteção da autonomia da vontade coletiva não se justificar diante de uma negociação realizada cabalmente em sentido contrário aos desígnios legais e estatutários dos sindicatos, ou seja, quando constatado que estes atuaram de modo ofensivo à coletividade obreira representada. Afinal, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” é um direito constitucional dos trabalhadores, e não dos sindicatos que eventualmente venham a atuar em sentido contrário à sua razão de existir.

A negociação coletiva tem sido elevada a um *status* cada vez mais destacado dentre as fontes do direito do trabalho, hoje podendo prevalecer sobre os parâmetros estabelecidos pelo Estado, que parece retornar a uma posição secundária, aos poucos abandonando seu papel interventor para outorgar o protagonismo às partes. Faz-se necessário, portanto, que se alcance patamares mais representativos das categorias, a fim de que a razão de ser da autonomia da vontade coletiva seja atingida: a partir de um escoreito diagnóstico da realidade vivenciada pela base, proporcione a solução do conflito que se estabelece na relação entre capital e trabalho, de modo a trazer melhorias à toda coletividade.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

AZEVEDO, André Jobim de (org.). **Reforma trabalhista: desafio nacional**. Porto Alegre: Lexmagister, 2018a, p. 179-197.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 16. ed. rev. e

atual. São Paulo: Método, 2018.

DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018b, p. 201-220.

DORNELES, Leandro do Amaral D. A reforma trabalhista e o princípio da autodeterminação das vontades coletivas. *In*:

DORNELES, Leandro do Amaral D. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. *In*:

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018a.

MARTINEZ, Luciano. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. *In*: STÜRMER, Gilberto;

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de W. D. Giglio. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação coletiva de trabalho**. 3. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral D. (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto

Alegre: Verbo Jurídico, 2018b, p. 63-92.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos fundamentais de terceira geração. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, 1998.

**AS INCONGRUÊNCIAS PREVISTAS NA LEI 13.467
DE 2017 RELATIVAS À ESTRUTURA DA
ORGANIZAÇÃO SINDICAL BRASILEIRA**

***THE INCORRUENCES PROVIDED IN LAW 13.467 OF
2017 RELATING TO THE STRUCTURE OF THE
BRAZILIAN TRADE UNION ORGANIZATION***

*Tiago Paes Barbosa Borges¹
Victor Hugo de Almeida²*

RESUMO

A recente reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) trouxe consigo alterações quanto aos aspectos individual e coletivo do Direito do Trabalho. No âmbito do Direito Coletivo, as alterações primam pela autonomia da vontade das partes, bem como pela prevalência do negociado sobre o legislado. Todavia, o legislador reformista não se empenhou em promover mudanças que efetivassem, de fato, a representatividade dos sindicatos brasileiros, de modo a torná-los independentes do corporativismo existente. Assim sendo, as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, paradoxalmente, enfraquecem os sindicatos e, ao mesmo tempo, fortalecem sua

¹ Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (Universidade de São Paulo). E-mail: tiagopbborges@hotmail.com

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente; Chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho; e Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: vh.almeida@unesp.br.

autonomia para a negociação coletiva, restando ao trabalhador representado a maior parcela do prejuízo. Dessa maneira, busca-se, como objetivo do presente estudo, examinar as incongruências quanto à estrutura da organização sindical brasileira prevista na Lei nº 13.467/2017, bem como analisar a jurisprudência posterior à lei sobre o tema e demais medidas governamentais, principalmente quanto às mudanças relacionadas à contribuição sindical. No que tange ao método de procedimento, adotar-se-á o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados; e, como método de abordagem, o método dedutivo, por meio do qual se almeja alcançar uma visão ampla do fenômeno em questão e analisá-lo por diferentes prismas (jurídico, social e econômico), considerando as peculiaridades da organização sindical brasileira.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. reforma trabalhista. organização sindical. contribuição sindical. constitucionalidade.

ABSTRACT

The recent labor reform (Law nº 13.467 / 2017) brought with it changes regarding the individual and collective aspect of Labor Law. In the scope of Collective Law, the changes are based on the autonomy of the parties' will, as well as on the prevalence of the negotiated over the legislated. However, the reformist legislator did not commit himself to promoting changes that effectively effected the representativeness of Brazilian unions in order to make them independent of existing corporatism. As a result, the changes promoted by Law 13467/2017, paradoxically weaken the unions and, at the same time, strengthen their autonomy for collective bargaining, leaving the worker represented the greater part of the loss. In this way, the objective of this study is to examine the inconsistencies in the structure of the Brazilian trade union organization provided for in Law 13467/2017, as well as to analyze the jurisprudence

subsequent to the law on the subject and other governmental measures, changes related to the union contribution. With regard to the method of procedure, the survey will be adopted through the technique of bibliographical research in published materials; and as a method of approach, the deductive method, through which one aims to reach a broad view of the phenomenon in question and analyze it by different prisms (legal, social and economic), considering the peculiarities of Brazilian trade union organization.

Keywords: Labour Law. reform. union organization. contribution. constitutionality.

INTRODUÇÃO

De início, antes de abordar as alterações trazidas pela reforma trabalhista no âmbito do direito coletivo do trabalho, é necessário fazer um breve exame de constitucionalidade acerca do tema.

Entende-se que a análise jurídica de qualquer diploma normativo em um sistema constitucional como o brasileiro pressupõe a compreensão lógica de tal sistema, bem como de seus princípios (DELGADO, 2017). A partir disso, analisar-se-á como integrantes de um mesmo sistema jurídico as normas constitucionais relativas ao Direito Coletivo do Trabalho como paradigma das normas jurídicas infraconstitucionais.

Nesse sentido, a matriz estrutural da Constituição Federal de 1988, como define Maurício Godinho Delgado, se divide em três pilares principais, os quais são a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; e, por fim, a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana (DELGADO, 2017).

Por sua vez, a definição de Estado Democrático de Direito nasce logo após o término da Segunda Guerra Mundial. Este teve sua origem fundamentada na superação do antigo

conceito de Estado Liberal, originado das revoluções liberais burguesas dos séculos XVII e XVIII, bem como na superação ao conceito de Estado Social, este concebido após a Primeira Guerra Mundial, experienciado através das constituições pioneiras do México (1917) e da Alemanha (1919). (DELGADO, 2017).

É importante ressaltar na presente contextualização a assinatura do Tratado de Versalhes (1919), fruto do segundo paradigma do constitucionalismo, o Estado social, e que configura como o documento multilateral que deu origem à Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Do paradigma constitucional humanista e social, qual seja o Estado Democrático de Direito, este aprofunda as conquistas da fase do constitucionalismo imediatamente anterior, o Estado Social, de modo a consagrar alterações fundamentais para o processo de democratização da sociedade civil, como a inclusão no âmbito estatal além de instituições sociais, da economia e do mercado. Observa-se, portanto, a superação de ideais de exclusão e segregação através do Estado Democrático de Direito, o qual preconiza a ideia-força harmonizada de participação e inclusão social (DELGADO, 2017).

No Brasil, a Constituição de 1988 destaca em seu núcleo principiológico o caráter humanístico e social, o qual possui estreita relação especialmente com o ramo do Direito do Trabalho. Assim, são princípios constitucionais gerais o da dignidade da pessoa humana, da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica, bem-estar individual e social, entre outros. Por sua vez, dentro da esfera do Direito Coletivo do Trabalho, se destacam o princípio da autonomia sindical, da interveniência sindical na negociação coletiva trabalhista, da liberdade associativa sindical e da equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas (DELGADO, 2017).

Portanto, entende-se como de competência do Direito Coletivo do Trabalho a regulação das relações coletivas do

trabalho através das respectivas entidades sindicais.

Nesse sentido, em nenhum momento justifica-se uma relação de deterioração, ou de supressão de direitos mínimos fixados pela normatização heterônoma estatal.

Assim, o Direito Coletivo do Trabalho possui como objetivo a efetivação de princípios que garantam a autonomia e liberdade das referidas organizações de classes, de modo que essas sejam eficientes em suas atuações almejando a melhoria das condições de trabalho, em todos os aspectos da relação de trabalho.

Partindo dessa breve introdução, analisar-se-á, no primeiro capítulo aspectos relativos à liberdade sindical, uma vez que entende-se que a figura do empregador se caracteriza, regra geral, como um ser coletivo típico, em virtude de sua estruturação através de empresas e instituições. Em contraponto, a organização sindical se mostra de extrema importância para que os trabalhadores se tornem aptos a se posicionarem diante dos empregadores em situação de equilíbrio. Assim, busca-se analisar a liberdade sindical e sua fundamental importância para a efetiva concretização da referida relação harmoniosa. (e a complexidade do Sistema brasileiro)

No segundo capítulo, abordar-se-á as recentes transformações econômicas e políticas no processo de organização de trabalho, que muito se deram através da aprovação da Lei nº 13.467/17. Será realizada uma abordagem das principais alterações que influenciam na organização sindical brasileira, assim como serão suscitadas, brevemente, decisões após a aprovação da referida lei.

Será utilizado, no presente estudo, o método de procedimento através do levantamento bibliográfico em materiais publicados e, através do método dedutivo de abordagem, serão contrapostos posicionamentos, com a finalidade de obter uma visão ampla do fenômeno jurídico em questão. Assim, a partir dos posicionamentos trazidos, busca-se a abordagem sob os prismas jurídico, social e econômico acerca

do tema, na análise dos dispositivos alterados e jurisprudência.

1 LIBERDADE SINDICAL

Dando continuidade ao capítulo anterior, o debate relativo à liberdade sindical será realizado na perspectiva das relações de trabalho, de maneira a contextualizar a realidade brasileira até as recentes mudanças realizadas pela Lei da Reforma Trabalhista.

Assim, ao pensar em liberdade na atuação sindical, logo se relaciona à negociação coletiva – através da qual os sindicatos materializam a sua atuação – que, no Brasil, carece de uma dinâmica mais densa e integradora (SIQUEIRA NETO, 2012).

A carência de uma homogeneidade entre os institutos que o integram, faz do sistema sindical brasileiro um sistema que engloba aspectos isolados da autonomia sindical, enquanto ao mesmo tempo integra aspectos do corporativismo sindical clássico (SIQUEIRA NETO, 2012).

Em suma, no posicionamento do autor, a organização sindical brasileira não proporciona o dinamismo necessário à concretização de resultados que um sistema democrático e coerente do ponto de vista institucional poderia gerar.

Assim, as discussões voltadas a esse tema necessitam do questionamento de qual o verdadeiro patamar democrático brasileiro e, somente a partir de então, discutir, se de acordo com a realidade prática brasileira, o caminho a seguir é um caminho de maior dependência da justiça do trabalho para a solução de problemas relativos à representação sindical, ou então se a democracia brasileira seria capaz de consagrar um sistema autônomo, no qual as forças sociais conseguiriam, por si só, consignar as condições laborais. Nesse último aspecto, restaria à Justiça do Trabalho apenas solucionar eventuais litígios (SIQUEIRA NETO, 2012).

Assim, de certo modo, o autor complementa o

posicionamento de Godinho, ao passo que defende um posicionamento para além do normativismo puro, considerando também o estágio de democracia que se desenvolveu no país.

Ao realizar uma análise sistêmica, Siqueira Neto (2012) entende os problemas da organização sindical brasileira como frutos do pacto federativo brasileiro. Isso porque, no Brasil, a representação de interesses politicamente relevantes no âmbito sindical, estaria diretamente atrelada aos problemas do federalismo. Ou seja, o autor entende a expansão de sindicatos que aconteceu nos últimos anos, como um fenômeno colateral da Constituição de 1988.

Em outros termos, a referida contradição consiste no fato de o Brasil ser um Estado Federal caracterizado por ser operacionalizado como um Estado Unitário. Por sua vez, no âmbito sindical, a representação – cujos limites foram traçados na Constituição Federal de 1988, mas com influências desde a Consolidação das Leis do Trabalho – intenta ser unitária, enquanto a ação sindical por vias de fato se concretiza através da negociação coletiva, ou seja, é descentralizada. A base, portanto, é invertida (SIQUEIRA NETO, 2012).

Nesse ponto, a partir do momento que o Estado não possui controle sobre as assembleias – frisa-se, o que não significa ser um fator negativo – aos sindicatos possibilita-se que se formem com poucos trabalhadores – esse sim, um fator negativo, ao passo que, no Brasil, consagra-se o monopólio da representação. Ou seja, a unicidade sindical faz surgir o fenômeno da pulverização, a fim de contemplar todos os desejos de representação de interesses (SIQUEIRANETO, 2012). Desse modo, o que prevalece não é a sustentabilidade do sindicato, mas que de certa forma ele tenha espaço na política.

Prosseguindo, os sindicatos precisam descentralizar sua atuação pela estrutura maior, através da cúpula. Siqueira Neto (2012), nesse ponto, cita a organização sindical inglesa, a qual atinge os trabalhadores através de uma negociação compartilhada pela estrutura central, ou coordenadora. Nesse

sistema, as organizações sindicais locais e regionais exercem um papel residual.

Entretanto, no Brasil o que acontece é a caracterização dos sindicatos como de categorias ou regionais de cadeias produtivas, quando muito.

Daí a afirmativa do autor de que a discussão sobre sindicatos serem plurais ou únicos seja indiferente, já que a representatividade ventilada pelo corporativismo precisaria se concretizar através de meios coordenados, partindo de uma estruturação centralizada (SIQUEIRA NETO, 2012). “O pluralismo, quando decorre dessas relações centralizadas, é irrelevante.” (SIQUEIRA NETO, 2012, p. 100).

Tal linha de raciocínio se justifica a partir da premissa de que a partir de uma organização sindical centralizada estruturalmente, seria possível atingir os setores mais distantes de sua ramificação. Entretanto, a recíproca não seria verdadeira. A mera integração de sindicatos unitários no que tange à base territorial à uma central sindical não garante o fluxo de representação política aos níveis superiores com a mesma intensidade do processo de descentralização organizada (SIQUEIRA NETO, 2012).

Importante ressaltar que a descentralização se difere da pulverização da menor instância representativa, esta última que, no Brasil, é detentora do monopólio da negociação coletiva e da representação.

É justamente da pulverização da base organizativa que surge uma reação jurisprudencial conservadora, restando assim, evidente o ultimato às incongruências internas relativas ao funcionamento do sistema sindical brasileiro. Incoerências essas que surgem com a intenção de justificar avanços pontuais, quando, na realidade, não buscam o funcionamento harmônico da estrutura sindical, ou promover o funcionamento coerente dela. Dessa forma, procura-se manter, no Brasil, a coerência estrutural a ponto de fracionar o debate acerca do tema, retirando dessa discussão qualquer objetivo lógico conclusivo

(SIQUEIRA NETO, 2012).

Nesse cenário surge a Reforma Trabalhista, como mencionado por Godinho, a qual busca a ampliação da negociação coletiva, negligenciando o fato de esta, no Brasil não ser representativa de fato.

Evidente que, em um momento de crise pelo qual atravessa o país, buscar formas de construir uma transição é mais difícil. Entretanto, não é aceitável, sob a ótica das relações de trabalho, a construção de uma negociação coletiva forte, sem o mesmo incentivo aos sindicatos. Isso porque, é este último que viabiliza a negociação coletiva, de modo que sem um sindicato forte, o incentivo das negociações coletivas não ultrapassa o caráter de desregulamentação de direitos.

2 TRANSFORMAÇÕES ECONÔMICAS E POLÍTICAS NO PROCESSO DE ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL ATRAVÉS DA LEI 13.467/2017

Para compreender a importância da Reforma Trabalhista, é preciso realizar uma análise que ultrapasse o entendimento de seus dispositivos. Para tal compreensão é preciso direcionar os estudos para uma análise do significado das alterações trazidas pela Lei 13.467/2017, bem como as respectivas consequências.

Nesse sentido, busca-se analisar a submissão de diversas relações de poder através da qual se concretizou o discurso da Reforma Trabalhista.

Para tanto, destaca-se o caráter excepcional da aprovação da referida lei, a qual foi aprovada sem a participação das categorias profissionais e em tempo recorde. Nesse processo, portanto, descumpriu-se a Convenção nº 144, da OIT, ratificada pelo país desde 1994, a qual dispõe acerca da necessidade das consultas tripartites sobre a aplicação de normas internacionais do trabalho.

Em que pese a interferência das alterações do Direito Individual e Processual do Trabalho na estrutura da organização sindical brasileira, busca-se um recorte para o presente estudo através do levantamento das mudanças mais importantes trazidas pela Reforma no campo do Direito Coletivo, mais especificamente aquelas que mais influenciaram a organização sindical brasileira.

Dessa maneira, como exposto no capítulo anterior, entende-se que o enfraquecimento do sindicalismo brasileiro se dá por uma combinação de fatores, mas principalmente por uma falta de organização sistêmica homogênea ao invés de alterações pontuais que perpetuam a falta de representatividade da organização sindical existente no país.

Contudo, desse modo fragmentado aconteceram as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 que, no campo do Direito Coletivo do Trabalho trouxe alterações como a eliminação do financiamento compulsório dos sindicatos sem qualquer gradação ou regra de transição (artigos 545, *caput*, 578, 579, 582, 583, 587 e 602, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alterados pela Reforma), a ampliação da abrangência da negociação coletiva, atrelada ao princípio também trazido pela Reforma, qual seja a prevalência do negociado sobre o legislado (artigo 611-A e 611-B, da CLT, introduzidos pela reforma), o término da atividade fiscalizadora realizada pelos sindicatos nas rescisões de contratos individuais de trabalho (artigo 507-B, da CLT introduzido pela Reforma e exclusão do artigo 477, parágrafo 1º, da CLT) e a criação das comissões de representação dos empregados nas empresas (artigo 510-C, §1º, da CLT).

Entende-se que esta última medida, naturalmente positiva, incorre como fator de desestruturação da organização sindical brasileira em virtude de seu caráter concorrente e não harmônico com a atuação dos sindicatos, já que aos sindicatos é vedada a interferência nas comissões de representação, como dispõe o artigo 510-C, parágrafo 1º, da CLT. Ora, se o objetivo

do sindicato é organizar os trabalhadores, em grupo, como mencionado na introdução, a participação sindical traria maior representatividade e eficiência à tal comissão.

Por sua vez, quanto à atividade de fiscalização realizada pelos sindicatos, extinguiu-se a necessidade de assistência dos sindicatos nos pedidos de demissão ou nos recibos de quitação de rescisão e, ainda, criou-se um procedimento no qual o empregado, através do sindicato, poderá declarar quitadas as verbas trabalhistas anuais, dando a este, eficácia liberatória.

No que tange à maior abrangência da negociação coletiva, como auferido anteriormente, não há como conceder maior representatividade às negociações pura e simplesmente através dessa medida, mas dever-se-ia pensar em uma homogeneização da organização sindical para conferir maior representatividade aos sindicatos. Da maneira com a qual foi realizada tal alteração, um rol maior de direitos tornou-se disponível, enquanto ao sindicato, enfraquecido, dificultou-se a luta pela garantia desses mesmos direitos. É importante ressaltar que a inexistência expressa de contrapartidas, a partir da Reforma, não ensejará a nulidade do negócio jurídico a partir da Reforma (artigo 611-A, parágrafo 2º, da CLT, trazido pela Reforma) .

Por fim, adotou-se ainda a extinção do financiamento compulsório dos sindicatos, ou seja, o fim da denominada contribuição sindical obrigatória. Esta, regulada desde a década de 1940, extinguiu-se repentinamente através da Reforma. Dessa forma, a falta de uma regra de transição para a extinção da obrigatoriedade da referida contribuição influencia negativamente o processo de adaptação do sindicalismo (DELGADO, 2017).

Ainda, em relação ao tema do custeio sindical, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, ainda houve alterações relativas à contribuição assistencial. O Ministério Público do Trabalho elaborou uma Nota Técnica, qual seja a

Nota Técnica nº 5/2017, na qual destaca a inviabilidade de se tratar da previsão do artigo 611-B, inciso XXVI, da CLT, em norma coletiva. Trata-se da contribuição assistencial, comumente criada para o financiamento das atividades sindicais para a realização das negociações coletivas.

Ou seja, ao mesmo tempo em que se proíbe a obrigatoriedade da contribuição sindical, desconsiderando qualquer fase de transição, para que os sindicatos de menor abrangência possam se adaptar às mudanças, ocorre ainda a vedação aos sindicatos do financiamento enquanto atuam para promoção de direitos. Não obstante, os instrumentos coletivos mantém a característica de serem *erga omnes*, não diferenciando, portanto, o trabalhador associado do que não o é.

O que adotou-se, nitidamente, é a opção pelo enfraquecimento das entidades sindicais, concomitantemente com a concessão de maiores poderes de flexibilização de direitos trabalhistas.

Ainda na Nota Técnica nº 5/2017, pugna-se pela apresentação de alternativas de financiamento às entidades sindicais. Na referida Nota, destaca-se, inclusive, a conformidade da contribuição assistencial para com o modelo de liberdade sindical proposto pela OIT.

Por ser derivada de lei e incidir sobre todos os trabalhadores, inclusive os não sindicalizados, esta teria característica parafiscal. Daí a polêmica de sua cobrança, pois esta seria contrária aos princípios da liberdade associativa e da autonomia dos sindicatos. No sentido inverso, esta teria previsão na Carta Magna brasileira, no artigo 8º, IV, da CF/88.

Em dezembro de 2017, o Tribunal Superior do Trabalho homologou uma Convenção Coletiva de Trabalho em que havia cláusula prevendo o desconto de contribuições sindicais, desde que a autorização ocorresse através de assembleia, aderindo parcialmente às alterações da Reforma.

Por sua vez, em junho de 2018, o Supremo Tribunal Federal, após a aprovação da Reforma Trabalhista, ao realizar o

juízo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5794 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 55, fixou entendimento de que a extinção da contribuição sindical obrigatória é constitucional. Não obstante o voto pela constitucionalidade, o Ministro Dias Toffoli Ressaltou a importância da preparação de uma transição para tanto.

Ainda ocorreu em 1º de março desse ano o sancionamento da Medida Provisória nº 873, a qual proibia o desconto da contribuição, já facultativa, da folha salarial do trabalhador. Entretanto, esta perdeu sua validade em junho, nitidamente por não cumprir com os requisitos previstos no artigo 62, da Constituição Federal.

Independente das antinomias existentes na organização sindical brasileira, ao almejar-se o modelo de autonomia sindical proposto pela Convenção nº 87, da OIT, entende-se que é preciso voltar as atenções para o campo das relações de trabalho, não somente à interesses econômicos.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em suma, entende-se o Estado Democrático de Direito como a superação de ideais de segregação e exclusão. Também observa-se que, ao analisar um diploma jurídico sujeito ao sistema constitucional brasileiro, pressupõe-se a conformidade de um ato normativo infraconstitucional com os princípios e dispositivos da Carta Magna de 1988.

Também nesse sentido, através de um olhar humanístico e social, e com o objetivo de priorizar as relações de trabalho, não é possível sejam realizadas alterações que, materialmente, enfraqueçam o patamar mínimo civilizatório fixado pela normatização estatal.

Ao tratar da liberdade sindical, evidencia-se a atomização das alterações relativas ao sistema sindical brasileiro e que não se pode perder de vista a sustentabilidade

do sindicato. Para tal problemática, seria necessária uma homogeneização sistêmica, para que, justamente, não sejam suprimidos direitos previstos pela Constituição – cuja solução adotada para que esses princípios prevalescessem à época de sua promulgação foi fixar ainda alguns traços de corporativismo em seus dispositivos – em alterações supervenientes relativas à estrutura da organização sindical brasileira.

Como se observou no Segundo capítulo, pelo corte abrupto em parte de suas arrecadações, além de outras alterações pontuais e a manutenção da unicidade territorial e por categoria e do efeito *erga omnes* da negociação coletiva, tem ocorrido o enfraquecimento dos sindicatos, principalmente os menores.

O estudo buscou ultrapassar o caráter meramente expositivo de que haveria a necessidade de uma transição para o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, dados os princípios da autonomia sindical e ainda observado o posicionamento da Suprema corte brasileira, e trazer uma reflexão acerca das incongruências existentes na estrutura da organização sindical brasileira.

Por fim, é preciso pensar em alterações sem saudosismo e considerando a realidade sindical após a reforma. Não aparenta ser a solução continuar a realizar tais alterações de forma pontual ou sem a consulta aos setores sociais que deveriam estar presentes na propositura de tais mudanças.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 17 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão que julga improcedentes os pedidos formulados na ação direta de inconstitucionalidade nº 5794 e procedente o pedido formulado na ação declaratória de constitucionalidade nº 55. Relator: Ministro Edson Fachin. 23 de maio de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=528895>>. Acesso em: 25 ago. 2019

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

OIT. Convenção nº 87, de 17 de junho de 1948. Sobre a liberdade sindical e a proteção do Direito Sindical. Genebra, 17 jun. 1948. Disponível em: <http://www.ilo.org/public//portugue/region/ampro/brasil/inf/download/conv_87.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

OIT. Convenção nº 144, de 16 de maio de 1978. Sobre a Consulta Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho. Genebra, 02 jun. 1976. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 22 ago. 2019.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade Sindical no Brasil: Desafios e Possibilidades. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 2, p. 97-106, 2012.

AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A VINCULATIVIDADE SINDICAL TRADICIONAL

NEW LABOR RELATIONSHIPS AND THE TRADITIONAL UNION BELONGING

*Breno Hermes Gonçalves Vargas¹
Rodrigo Espiúca dos Anjos Siqueira²*

RESUMO

A consciência de pertencimento à categoria profissional é um dos elementos chave para uma bem sucedida articulação coletiva dos trabalhadores. O presente artigo pretende analisar os impactos das novas estruturas das relações de trabalho, em especial as mais precarizadas, no processo de reconhecimento ou engajamento entre os indivíduos que nelas se inserem. Para tanto, será realizada análise da relação entre a desarticulação da categoria profissional com o fenômeno da reificação, investigando a negatividade da apatia entre os indivíduos que vivem do trabalho para formação de elos de defesa de seus próprios interesses. Tomando por base o aporte teórico de Axel Honneth e John Dewey, dentre outros, a pesquisa apresentará formas de narrativas de conexão com potencial para mitigar os danos à vinculatividade sindical e fortalecer estratégias de engajamento entre os indivíduos inseridos nas velhas e novas formas de trabalho. A revisão bibliográfica aqui pretendida será dividida em duas partes, sendo a primeira dedicada à abordagem da apatia inter-classe dos tempos atuais e seus reflexos intensificados pelas novas formas de organização do

¹ Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: breno288@yahoo.com.

² Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: espiuca@yahoo.com.

trabalho, bem como à análise da conexão de tal apatia ao conceito de reificação. Em sua segunda parte, o estudo apresenta formas alternativas de reconhecimento e envolvimento com potencial de atenuar ou superar os entraves à vinculatividade sindical tradicional. Com tais eixos de análise, a pretensão almejada é, em alguma medida, denunciar o problema e catalogar alguns possíveis caminhos para mitigar seus impactos.

Palavras-chave: Direito Coletivo do Trabalho. Categoria profissional. Novas relações laborais.

ABSTRACT

The sense of belonging to a professional category is one of the key elements for a successful collective articulation of workers. This article aims to analyze the impacts of the new structures of labor relationships, especially the most precarious ones, on the process of recognition or engagement among the individuals involved. To this end, it analyzes the relationship between the disarticulation of the professional category and the phenomenon of reification, investigating the negativity of apathy among workers to form links to defend their own interests. Based on the theoretical contribution of Axel Honneth and John Dewey, among others, the research will present forms of recognition and involvement with potential to mitigate the damage to union belonging and strengthen strategies of engagement between individuals inserted in old and new forms of work. The bibliographic review intended here will be divided into two parts, the first devoted to the approach of inter-class apathy of the present times and its reflexes intensified by the new forms of work organization, as well as to the analysis of the connection of such apathy to the concept of reification. . In its second part, the study presents alternative forms of action and communication with the potential to alleviate or overcome the barriers to traditional union binding. With such axes of analysis,

the aim is to some extent denounce the problem and catalog some possible ways to mitigate its impacts.

Keywords: Collective labour law. Professional category. New labor relationships.

INTRODUÇÃO

Um componente relevante da articulação coletiva dos trabalhadores é a consciência de pertencimento à uma classe, categoria ou grupo, a justificar uma comunhão de esforços para melhoria de sua condição social. As novas formas das relações de trabalho, sobretudo as mais precarizadas, parecem acarretar algum grau de complexidade adicional no processo de reconhecimento ou engajamento entre os indivíduos que nelas se inserem.

Em linha semelhante, as novas relações de trabalho representam um desafio às próprias organizações sindicais tradicionais, sobretudo nos segmentos mais afetados pelo fenômeno da descentralização produtiva, pelas tecnologias disruptivas e, até mesmo, pela informalidade.

A investigação dos processos de reconhecimento e envolvimento, especialmente a partir das abordagens de Axel Honneth e John Dewey, se justifica na tentativa de recuperar um nexo para luta comum desses trabalhadores, não apenas no plano das conquistas materiais, mas na dimensão do reconhecimento moral enquanto grupo. Porém, tal esforço demanda investigar se é correto apontar o fenômeno da descentralização produtiva, ao menos enquanto agente da fragmentação da unidade dos trabalhadores, como uma patologia social nos processos de reconhecimento.

O artigo proposto visa justamente conectar tais conceitos, apontar algumas dessas patologias e indicar os potenciais emancipatórios decorrentes de sua superação. Atento ao contexto até aqui delineado, o presente estudo pretende verificar em que medida as dificuldades de articulação e

associação coletiva de trabalhadores tem relação com o fenômeno da reificação. Promover tal relação visa demonstrar a negatividade da apatia entre os indivíduos que vivem do trabalho - inseridos em um mesmo meio, mas separados sob estatutos jurídicos e contratuais distintos - para formação de elos de defesa de seus próprios interesses.

Ainda, partindo dos contributos doutrinários de Axel Honneth e John Dewey, dentre outros, um segundo objetivo do estudo proposto é apresentar formas de narrativas de conexão com potencial de arrefecer o processo em tela e fortalecer estratégias de engajamento entre os indivíduos inseridos nas velhas e novas formas de trabalho.

A revisão bibliográfica aqui pretendida será, para uma melhor articulação das ideias, dividida em duas partes, sendo a primeira dedicada à análise da reificação inter-classe, potencializada pelas novas formas de organização do trabalho. Em sua segunda seção, a pesquisa apresenta formas alternativas de ação e comunicação capazes de atenuar ou superar os danos potencialmente causados à vinculatividade, em especial, pela terceirização da atividade inerente das empresas.

Com tais eixos de análise, a pretensão almejada é, em alguma medida, denunciar o problema e catalogar alguns possíveis caminhos para mitigar seus impactos.

1 NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO E REIFICAÇÃO

Uma parte significativa das novas configurações jurídicas das relações de trabalho, surgidas no paulatino processo de descentralização produtiva e pelos avanços da tecnologia, oferecem alguma complexidade para modelos de organização sindical tradicionais. No Brasil, por exemplo, que segue um rígido modelo de agregação de trabalhadores aos sindicatos, vinculado à ideia de paralelismo simétrico estatuída no artigo 511, parágrafo 2º, da CLT, essas dificuldades são ainda mais sentidas. Tal decorre, sobretudo, em face desse

modelo normativo ter sido concebido sob a égide de uma racionalidade fordista do mundo do trabalho, na qual a tutela jurídica se adaptava plenamente à uma relação empregatícia bilateral, classicamente delimitada pela perspectiva subjetiva da subordinação e por uma correlação direta entre trabalho e emprego (ALVES, 2018, p. 293).

A terceirização, em todas as suas modalidades, caracteriza um exemplo já bastante tradicional no processo de descentralização produtiva. Em sua faceta externa, uma de suas primeiras manifestações do fenômeno no século passado, a terceirização era compreendida como a fragmentação do processo produtivo pelo qual uma empresa delega frações de sua produção à outras empresas. Essa manifestação do fenômeno em tela não causou grande perplexidade no modelo sindical acima apontado, já que a desconexão contratual dos trabalhadores não implicava uma necessária desconexão sindical, porquanto todos permaneciam inseridos em segmentos idênticos ou conexos da atividade econômica.

Foi a terceirização interna da atividade não essencial da empresa, advinda anos mais tarde, que abalou mais a conexão sindical. Nesse contexto, os trabalhadores terceirizados - que tinham seu senso de pertença fortemente estabelecido quando o destinatário final da força de trabalho era também seu contratante - se viram apartados dos elos os conectavam ao local da prestação laboral. Quando intermediários se somaram à cadeia relacional, aqueles contratados diretamente pelo tomador de serviços, por diversas razões, não tinham grandes incentivos para sentirem-se efetivamente conectados à parcela de trabalhadores contratada por outras empresas interpostas e vice-versa.

Ainda que se percebessem, ao nível do reconhecimento empático, como iguais enquanto trabalhadores, já que pertencentes a uma mesma classe, possivelmente não encontrariam pautas imediatas para conjugação de interesses, já que separados no contexto da categoria. Essa separação decorre

dos limites binários do paralelismo simétrico, que inviabiliza a manutenção de terceirizados e não terceirizados sob o manto de uma mesma categoria profissional. Tal se dá, pois, a empresa prestadora de serviços explora o segmento econômico da intermediação de trabalhadores, enquanto os tomadores inserem-se em segmentos econômicos distintos.

Assim, a relação existente entre trabalhadores terceirizados e não terceirizados no âmbito de uma mesma empresa – ainda no campo da terceirização interna de atividade não essencial à empresa tomadora de serviços – é tão rarefeita quanto em face de qualquer outro trabalhador, de qualquer outra categoria. No exemplo em tela, ainda seria possível cogitar como mais provável algum conflito de interesses, pois, quanto mais trabalhadores são contratados em tal condição – terceirizados – mais reduzidos ficam os quadros funcionais formalmente contratados pela empresa destinatária final da força de trabalho.

Consequência desse fenômeno é uma gradual desconexão entre os trabalhadores diretamente contratados para o desempenho da atividade inerente e os terceirizados da atividade-meio, ao ponto de converter o reconhecimento em reificação, objetificação, apatia e, em um último estágio, até mesmo algum grau de antagonismo de uns para com os outros.

Nesse processo, a terceirização da atividade inerente apenas acrescenta mais um grau de separação, agora entre trabalhadores diretamente relacionados ao fim social de uma certa atividade empresarial, mas que serão desconectados entre si por seus laços contratuais e categoriais. Não sendo os elos entre trabalhadores identificados pela natureza de sua atividade – salvo, no caso brasileiro, das profissões regidas por estatuto próprio ou autodesignadas como diferenciadas, na forma do parágrafo 3º, do sobredito dispositivo legal -, mas sim em função da atividade econômica do empregador, pouco importa que todos executem, nesse tipo de terceirização, atividades essenciais ao destinatário indireto da prestação laborativa.

Assim, mais uma desconexão vai ocorrer na continuidade desse processo de descentralização produtiva, agora com uma complexidade até então não experimentada, já que todos os trabalhadores – sejam eles contratados diretamente pelo tomador de serviços ou por empresa interposta – desempenharão a mesma atividade produtiva, mas terão seus interesses desacoplados sob o ponto de vista jurídico.

Essa desconexão de interesses, suposta na terceirização da atividade inerente, tem potencial de se converter em um processo semelhante ao da terceirização da atividade meio, no qual gradualmente os trabalhadores – contratados diretamente e os contratados por intermediação - vão deixando de se reconhecer enquanto grupo, degradando paulatinamente para um processo de reificação, não estando claro se o último estágio dessa desconexão será a rivalidade ou apatia.

Todas as modalidades alternativas à relação de emprego bilateral clássica, em função da qual se erigiu o sistema de representatividade sindical no Brasil, agregam muitas camadas de problematização. Destaca-se, por exemplo, a tendência de precarização das condições de trabalho, tal como aponta Amauri Cesar Alves ao recordar que o “[...] capitalista necessariamente vive de fazer contas.” (ALVES, 2018, p. 300), o que inclui o preço da força do trabalho, também influenciado pela força da organização sindical. Nesse cenário, a predileção dos empregadores pelo deslocamento da contratação de relações bilaterais para outros modelos terá um duplo potencial de redução do preço da força de trabalho. De um lado, os trabalhadores terceirizados na atividade inerente, presumivelmente carentes de forte uma tradição sindical, posto que caracterizam modalidades recentes de contratação, terão uma constelação reduzida de direitos em relação às organizações sindicais tradicionais naquele segmento econômico. Já os trabalhadores que eventualmente permanecem contratados em bases tradicionais também sentirão impactos na força de seu sindicato, já que o número de representados, nesse

deslocamento hipotético, será reduzido, configurando um horizonte de recuos na tutela normativa em face do enfraquecimento de sua capacidade negocial. Apartados, fragmentados e desconectados, o problema desses trabalhadores é a divisão de forças. Sem se reconhecerem como iguais ou impossibilitados juridicamente de fundirem suas forças, dificilmente seus meios estratégicos de pressão serão tão eficazes se permanecerem separados. Se, ao menos no plano do reconhecimento, esses trabalhadores se reencontrarem, talvez seja o início de uma possível reconexão de pautas reivindicativas de um estatuto jurídico comum, ainda que restrito ao nível agregação sindical. É justamente para esse sentido que se direcionará a abordagem da segunda parte desse artigo.

2 RECONHECIMENTO, ENTENDIMENTO E REIFICAÇÃO

Uma pesquisa direcionada a recuperar um nível de compreensão moral da unificação de esforços coletivos entre os trabalhadores, bem assim para uma compreensão das rupturas de tais elos, com algum grau de assertividade, poderia ser desenvolvida por trajetórias teóricas muito distintas. As bases teóricas apontadas na introdução do artigo, todavia, acabam por preencher integralmente o espaço aqui destinado ao exame do tema. Pelo resgate de algumas linhas largas da teoria do reconhecimento de Axel Honneth e do envolvimento em Dewey, sem desprezo de alguns outros aportes, pretende-se testar se o fenômeno analisado da primeira parte do artigo se compatibiliza com tais abordagens, e, da mesma forma, sobre tais bases, apontar alguma solução, ainda que muito parcial, aos problemas evidenciados. Esse resgate teórico, porém, será promovido de forma invertida, começando por aquilo que os autores em tela consideram como rupturas ou patologias dos processos de reconhecimento, para, após, ingressar no campo

conceitual do reconhecimento e do envolvimento enquanto ferramentas em prol do reestabelecimento desses elos rompidos.

A reificação é uma das principais expressões da ruptura dos processos de reconhecimento que serão a seguir analisados em seus pormenores. Em um sentido clássico, a reificação é o fenômeno social que considera a possibilidade da “[...] relação entre pessoas tomar o caráter de uma coisa e, dessa maneira [...] oculta todo traço de sua essência fundamental: a relação entre homens.” (LUKÁCS, 2003, p. 194). Essa espécie de patologia social, na qual um indivíduo passa a enxergar seu parceiro de interação apenas como um objeto em função daquilo que dele pode obter para atender seus próprios interesse, foi recentemente atualizada e colocada como patologia também dos processos de reconhecimento por Honneth.

Honneth coloca a reificação, como ruptura ou patologia dos processos de reconhecimento, em dois níveis: o relacional, que se estabelece como uma forma de esquecimento do reconhecimento do outro; e o individual, que se apresenta como uma autorreificação. Na primeira hipótese, Honneth irá descrever a reificação como um tipo de cegueira que prejudica o processo de reconhecimento, a partir do qual os outros são convertidos a “uma forma objetiva sem considerar que estes possuem uma multiplicidade de significados existenciais” (HONNETH, 2018, p. 95). Em relação à autorreificação, embora Honneth não a apresente de forma tão simplificada, seria possível compreendê-la – considerando que o reconhecimento do outro se estabelece em relação ao próprio reconhecimento, e somente a partir dessa perspectiva relacional se compreende a própria interioridade - como o processo pelo qual o sujeito de autorreifica, ou seja, esquece seu próprio reconhecimento prévio, convertendo a sua autopercepção, seus desejos e sentimentos segundo um padrão reificado (HONNETH, 2018, p. 112-113).

Mas é no exame das fontes sociais dos processos de

reificação que o conceito se torna mais aproximado à análise ora proposta. As abordagens teóricas clássicas apontavam o mundo do trabalho capturado pelo capitalismo como a fonte de toda patologia social. Tal se infere não apenas em Lukács, mas do próprio pensamento marxiano que o precedeu, posto que Marx já havia apontado o estranhamento do homem em relação a si mesmo, ao analisar o processo de apropriação do trabalho humano pelo capital (MARX, 2008, p. 83). Essa visão da “dimensão patogênica” do trabalho, conquanto transcenda em um tanto os objetivos do presente estudo, foi bem desenvolvida por Michael Schneider, que observou o transplante da fragmentação da unidade orgânica do trabalho, no modelo capitalista, para o plano da unidade orgânica do indivíduo que trabalha, representando um tal grau de empobrecimento psíquico que, num extremo, permite caracterizar a “[...] patologia industrial é o fundamento materialista da ‘psicopatologia da vida cotidiana’” (SCHNEIDER, 1977, p. 225).

Atualmente, a alienação experimentada no mundo do trabalho concorre com outras fontes sociais causadoras da reificação. Honneth cataloga outros exemplos de práticas sociais com potencial reificante, apontando formas distintas de desumanização, como o racismo ou objetificação das mulheres (HONNETH, 2018, p. 124). Nessa compreensão amplificada das fontes de reificação, mesmo o direito, segundo Honneth, que estabelecia, ao dotar seus destinatários de um “*status*” jurídico” (HONNETH, 2018, p. 122), um padrão mínimo de reconhecimento, acaba por entrar em xeque diante das conformações atuais do mundo da vida, especialmente – mais ainda no que toca ao campo de estudo aqui delineado – “desde o desgaste crescente da substância jurídica do contrato trabalhista” (Idem, p. 123). Seja em seu sentido clássico ou pela via de perspectivas atualizadas, a reificação aproxima-se da quebra de identidade ou de reconhecimento identificada no item precedente, quanto aos nexos sociais dos trabalhadores a partir

das transformações do mundo do trabalho. Assim, regressando ao objetivo de recuperar um nível de compreensão moral da unificação de esforços coletivos, reposiciona-se o exame em face das teorias do reconhecimento e envolvimento.

Nesse próximo passo, a teoria do reconhecimento de Honneth irá afigurar-se como uma forma de correção da reificação e de interpretações reificadoras dos próprios conflitos sociais (HONNETH, 2003, p. 262). Podendo ser considerada uma síntese das perspectivas de reconhecimento de Georg Hegel e George Mead, a abordagem de Honneth adiciona, à luta por reconhecimento hegeliana – consistente na formação prática da identidade humana a partir do reconhecimento intersubjetivo – com a dimensão materialista ofertada pela visão psicossocial de Mead – cujo mérito denota diversas etapas nesse processo de formação. Com tal conjugação, o que surge é uma teoria social da luta por reconhecimento de teor normativo, cujo “propósito é esclarecer os processos de mudança social reportando-se as pretensões normativas estruturalmente inscritas na relação de reconhecimento recíproco (HONNETH, 2003, p. 155). O que Honneth está colocando em foco é uma gramática moral dos conflitos, que permite diagnosticar patologias decorrentes da “violação das condições de reconhecimento, que impedem uma formação bem-sucedida da identidade humana na luta por reconhecimento e suas condições sociais institucionais” (MELO; WERLE, 2018, p. 276).

John Dewey adiciona outra esfera desse processo de reconhecimento como superação da reificação, poderia ser designada como “envolvimento”, que reconecta tal vínculo ao nível do envolvimento diante das formas neutras de relacionamento com o mundo. Apesar de Dewey tratar da ampliação das interações como fator relevante para a construção de um efetivo processo democrático (Dewey enxergava o processo democrático sob viés diferenciado, e o apresentava como alternativa às compreensões democráticas tradicionais: procedimentalista e republicana),

parece possível trasladar a sua compreensão para os espaços de articulação coletiva dos trabalhadores, de forma a intensificar os vínculos entre os indivíduos e fortalecer a noção de pertencimento tão cara à mobilização coletiva laboral.

Para uma melhor compreensão de tal transposição, é possível recorrer novamente à Honneth, para quem a teoria democrática de Dewey é hábil para integrar procedimentos reflexivos na comunidade política e combinar a ideia de deliberação democrática com a compreensão do que são os objetivos comunitários. Na visão de Honneth, o ideal apresentado por Dewey supera as demais teorias sobre a democracia, pois, fornece um modelo democrático expandido centrado na cooperação social, ao invés de mera comunicação consultiva (HONNETH, 2001, p. 63-64).

Honneth afirma que Dewey “[...] deseja entender a democracia como uma forma reflexiva de cooperação comunitária – eis minha tese de forma resumida – ele é capaz de combinar deliberação racional e comunidade democrática [...]” (HONNETH, 2001, p. 67). Então, para os fins a que se destina este estudo, como transpor para a esfera da articulação coletiva dos trabalhadores a perspectiva da colaboração social democrática de Dewey? Quais benefícios pode o senso de pertencimento à categoria profissional auferir? Dentre outros, o principal benefício pode ser a inserção de todos os trabalhadores na construção e no usufruto dos seus objetivos comuns.

Tomando por base a ampla variedade das cosmovisões dos indivíduos, essencialmente diferentes em sua constituição, história, e percepções, é possível afirmar que o ideal democrático de Dewey pode contribuir para a retomada da noção de pertencimento profissional dos trabalhadores, à medida em que promove a construção de objetivos comuns.

A proposta de Dewey lastreia-se em dois pontos centrais: a) a noção de que a reciprocidade dos interesses, e a consequente partilha destes interesses comuns, contribuem para

a regulação e direção social, e; b) a interação, traduzida na cooperação livre e interessada dos diversos grupos sociais, que gera mudança dos hábitos sociais e readaptação às novas realidades – resultado do intenso processo de intercâmbios (DEWEY, 1979, p. 93).

Para Dewey, quanto maior for o número de pessoas participantes do processo de interação, maior amplitude terá a redução das barreiras do preconceito e da aversão ao diferente, e mesmo da apatia inter-classe (comportamentos que podem resultar do esfacelamento das relações, conforme anteriormente explicitado). Dessa forma, é através da ampliação dos pontos de contato (interação), como fator essencial, que se amplia o processo de reconhecimento necessário à construção de objetivos comuns.

Quando o próprio arranjo normativo é o propulsor de orientações fragmentadas e individualistas, dificilmente ele dará conta “[...] de lutas por reconhecimento nas quais parece tratar-se sobretudo da articulação e afirmação de identidades coletivas.” (HABERMAS, 2002, p. 229). Tal somente seria alcançável através de uma legislação que prestigie as “[...] formas de ação e visões peculiares de mundo que gozam de prestígio junto aos integrantes de grupos desprivilegiados.” (Idem, p. 232). As rupturas ou patologias decorrentes das transformações normativas no direito laboral brasileiro, apesar de reordenarem o campo das relações formais de trabalho, ampliando seus horizontes, silenciaram sobre os impactos dessas novas estruturas na esfera das organizações sindicais, criando patologias nos processos de reconhecimento entre trabalhadores socialmente conectados, mas separados por uma artificialidade jurídica.

Há boas razões para pensar que uma visão não reificada das lutas sociais, que reordene os processos de luta por reconhecimento – não somente nas esferas das postulações econômicas, mas também morais – seja um remédio eficiente para o adoecimento social decorrente das modernas formas

desencadeadoras da reificação. No caso do atual arranjo normativo brasileiro acerca da organização sindical, sob os prismas até aqui estabelecidos, infere-se ao menos duas soluções: (i) ou se postula uma alteração legislativa que permita reconectar, no nível coletivo, aquilo que os enlaces contratuais desacoplaram no plano individual, visando conter o processo reificador que está acarretando; (ii) ou se reforça o discurso daqueles que buscam reinterpretar, no plano intradogmático, o alcance do artigo 511 da CLT, visando destravar os potenciais da luta por reconhecimento.

CONCLUSÃO

Em apertada síntese, o artigo em tela, animado pelo problema da vinculatividade sindical introduzido pelas novas relações de trabalho – sobretudo com a terceirização da atividade fim –, analisou o desacoplamento dos interesses dos trabalhadores nelas inseridos pela via da reificação. A desconexão jurídica foi aqui equiparada à uma patologia social nos processos de reconhecimento entre os trabalhadores contratados na modalidade binária da relação de emprego e daqueles admitidos em relações triangulares. A retomada da perspectiva de reconhecimento e entendimento, seja pela via de novos arranjos normativos ou reinterpretações dos dispositivos legais incapazes de reconectar tais pautas, foram possíveis soluções apontadas para amenizar o problema em tela.

O trabalho não pode ser o espaço para ampliação do individualismo e da desarticulação, antes, ao contrário, deve ser a arena onde se constrói a solidariedade e a conexão com os demais que compartilham do mesmo pertencimento. Nesse sentido, encerra-se o presente artigo recordando a lição de Mario de La Cueva, de que o direito do trabalho tem por base a solidariedade social, e se presta a evitar a consolidação de uma visão de mundo individualista e liberal, incapaz de conhecer e entender o homem e a sociedade (LA CUEVA, 1954, p. 269-

270).

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. Categoria profissional essencial: nova interpretação do art. 511 da CLT e a reforma trabalhista. *in Revista TST*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 281-312, jan./mar. 2018.

DEWEY, John. **Democracia e educação**: introdução à filosofia da educação. Tradução de Godofredo Rangel e Anísio Teixeira. 4. ed. São Paulo: Nacional, 1979. v. 21.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HONNETH, Axel. Democracia como cooperação reflexiva, John Dewey e a teoria democrática hoje. In: SOUZA, Jessé (Org.). **Democracia hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. **Reificação**: um estudo de teoria dos reconhecimento. São Paulo: Unesp, 2018.

LA CUEVA, Mario de. **Derecho mexicano del trabajo**. 4. ed. Mexico: Editorial Porrúa, 1954. Tomo I.

LUKÁCS, Georg. **História e consciência de classe**: estudos sobre a dialética marxista. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

MELO, Rúrion Soares; WERLE, Denilson Luis. Reconhecimento e justiça na teoria crítica da sociedade em Axel Honneth. In: NOBRE, Marcos (org). **Curso Livre de Teoria**

Crítica. Campinas: Papyrus, 2018

SCHNEIDER, Michael. **Neurose e classes sociais:** uma síntese freudiano-marxista, Zahar, Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL: UM DIREITO FUNDAMENTAL A SER COLOCADO EM PRÁTICA

FREEDOM OF ASSOCIATION IN BRAZIL: A FUNDAMENTAL RIGHT TO BE PUT INTO PRACTICE

Marcelo Lobato da Silva¹

RESUMO

Observa-se que os meios de produção vêm se modificando, sendo substancialmente diferentes daqueles do regime fordista. A própria consciência de classe encontra-se dissipada em decorrência da terceirização, quarteirização e outras formas de pulverização dos meios de produção. Os sindicatos, principalmente no âmbito do Brasil, não seguiram a mesma entoadada evolucionista do capital, estando tais entidades ainda presas a paradigmas pretéritos. Em verdade, o capital está utilizando-se do Darwinismo Tecnológico para enfraquecer o seu opositor histórico mais combativo. Buscamos, assim, com o presente estudo demonstrar que a Lei 13.467/2017, a qual inquestionavelmente trata-se de mais um movimento orquestrado pelo capital para retirar direitos trabalhistas, ao extirpar a obrigatoriedade da contribuição sindical, ainda que sem querer, retirou os sindicatos brasileiros da inércia existencial, mostrando para onde estes devem caminhar. E mais. Demonstrar-se-á com o presente estudo, através de um método dedutivo, por meio de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, além da análise da legislação, que este caminhar passa, necessariamente, pela liberdade sindical, como

¹ Advogado. Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Ribeirão Preto–USP (FDRP/USP). Graduado em Direito pela Universidade São Francisco.

prevê a Convenção 87 e Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho de 1998, ambos da Organização Internacional do Trabalho. Concluir-se-á que a liberdade sindical a ser tornada realidade no Brasil, sendo um direito fundamental, é a decorrente da unidade sindical, a qual se opõe a unicidade. É necessária a representação com representatividade. Os sindicatos têm o dever, constitucionalmente reconhecido, de defenderem os interesses de todos os trabalhadores que representam, não sendo o término da obrigatoriedade do imposto sindical o fim do movimento sindical. A liberdade sindical apresenta-se como o mais adequado viés à renovação e perpetuação dos sindicatos como força oponente ao capital no Brasil, devendo-se buscar formas contemporâneas de atuação concreta para persecução de direitos novos e adequados, próprios de uma nova era, esta totalmente díspar dos primórdios do século XX.

Palavras-chave: liberdade sindical. contribuição sindical. sindicato. Convenção 87. Organização Internacional do Trabalho.

ABSTRACT

The means of production has changed, being substantially different from those of the Fordist regime. The consciousness of the class is dissipated as a result of outsourcing and other forms of pulverization of the ways of production. Trade Unions in Brazil did not follow the same evolutionary sequence of capital, being such entities still stuck in past paradigms. Indeed, the capital is using Digital Darwinism to weaken its historical opponent. This study seeks to demonstrate that the Law 13.467/2017, which unquestionably is another movement orchestrated by the capital to remove labor rights, by removing the obligation of payment of union contributions, even if unintentionally, moved the brazilian trade unions from inertia, showing the way it should go. And more. This study will

demonstrate, through a deductive reasoning, doctrinal and jurisprudential research, in addition to the analysis of the legislation, that this new way passes through the freedom of union association, as foreseen in Convention 87 (Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, (No. 87)) and Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work adopted in 1998, both part of the International Labour Organization. The conclusion will show that the freedom of association, which is about to become reality in Brazil, as a fundamental right, is the result of union unity, which opposes to union uniqueness. Representation with representativeness is required. Unions have a constitutionally recognized duty to defend the interests of all the workers they represent, and the end of the obligation to payment of union fees is not the end of the trade union movement. Freedom of association is the most appropriate path to the renewal and perpetuation of unions as an opposing force to capital in Brazil, making necessary to seek contemporaneous and concrete form of action towards the pursuit of new and suitable rights, appropriate for this new era that is completely different from the early twentieth century.

Keywords: Freedom of Association. Union contributions. Trade Unions. Collective Bargaining Agreement 87. International Labour Organization.

INTRODUÇÃO

Tarefa extremamente complexa é falar sobre liberdade sindical em um país que, além de não ter ratificado a Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho, possui norma legal impondo a unicidade sindical e a representação por categoria.

Não bastasse, a história demonstra o quanto é importante a figura do sindicato, bem como nos explica a razão de ainda haver, no Brasil, uma legislação tão restritiva

abordando a liberdade sindical.

Indiscutivelmente, o atual mundo do trabalho é bem diferente do regime fordista, sendo que as inovações tecnológicas trazem reflexos substanciais. Falamos hoje, também, em direito internacional do trabalho, representado a norma internacional papel importante nos ordenamentos internos.

Assim, diante de aduzidas ponderações, mesmo com as dificuldades que o tema impõe não nos furtaremos a tal análise, ainda que de modo sucinto, fazendo um juízo de ponderação e utilizando-se um método dedutivo, por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, além da análise da legislação, na busca de demonstrar que é possível se colocar em prática a liberdade sindical, direito reconhecido como princípio fundamental pela Organização Internacional do Trabalho.

1 RAZÕES HISTÓRICAS DA EXISTÊNCIA DOS SINDICATOS

É indiscutível que o homem é um ser coletivo por natureza, havendo no seu íntimo, portanto, o animus associativo.

Na medida em que a humanidade foi se desenvolvendo, principalmente com a implementação do regime de produção capitalista, elevou-se esse *animus associativo*, fato que culminou no surgimento das entidades associativas, inclusive no âmbito do trabalho.

“Passando a agir através de entidades associativas, grupais, os empregados ganharam caráter de ser coletivo” (DELGADO, 2011, p. 1222).

Perceberam tais empregados “[...] que um dos sujeitos da relação de emprego (o empregador) sempre foi um ser coletivo, isto é, ser cuja vontade era hábil a deflagrar ações e repercussões de impacto social.” (DELGADO, 2011, p. 1222).

Portanto, valendo-se da sua natureza, o homem imbuído

do animus associativo, descobriu que enquanto grupo era mais forte frente aos ditames do empregador.

Assim surgiram os sindicatos, que nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2011, p. 1259) “[...] seriam entidades associativas permanentes, que representam, respectivamente, trabalhadores, ‘lato sensu’, e empregadores, visando a defesa de seus correspondentes interesses coletivos.”

Ressalte-se que os “[...] rumos da sociedade pós-industrial levaram à valorização das formas associativas de representação dos trabalhadores nas bases, das quais o sindicato, embora não sendo a única, é a mais importante.” (NASCIMENTO, 2011, p. 174).

Note-se, portanto, que somente podemos falar em sindicato, propriamente dito, a partir do momento em que o capital passa a explorar o homem, ou seja, a partir do regime de livre produção.

O homem, percebendo que o capital possuía a empresa, esta ser que gera repercussões coletivas e sociais, toma consciência de que precisava se opor de forma coletiva ao capital e, então, personifica as entidades associativas, sendo o sindicato uma das principais delas.

O regime capitalista se desenvolve com suas bases no trabalho, na natureza e no capital, sendo sua ferramenta fundamental o trabalho subordinado explorado pelo empregador.

Assim, buscando uma igualdade de forças, o homem, ser coletivo por natureza, personificou seu *animus associativo* na figura do sindicato, sendo ele uma das mais importantes forças oponente ao capital.

Portanto, com a presença dos sindicatos as forças se igualaram, entre o capital e trabalho, na eterna luta que se desenvolveu, e que se desenvolve, no transcorrer da evolução humana.

2 LIBERDADE SINDICAL NA HISTÓRIA DO BRASIL

Feita tais considerações sobre a importância do sindicato na questão da igualdade de forças entre o capital e o trabalho, oportuno trazer a bala uma sucinta explicação sobre a liberdade sindical no Brasil.

Impende delinear que uma das primeiras entidades associativas com a nomenclatura sindicato é datada de 1906, sendo o “Sindicato dos Trabalhadores em Mármore, Pedra e Granito” (NASCIMENTO, 2002, p. 81).

Mencione-se, inclusive, que na época da criação de aduzida entidade sindical não havia qualquer restrição a sua criação, funcionamento ou organização.

Relata Amauri Mascaro Nascimento (2002, p. 81) que o traço marcante do “[...] primeiro movimento sindical brasileiro, e que seriam modificados, entre outros, o pluralismo, uma vez que as associações criadas não estavam submetidas a restrições quanto ao seu número em uma base territorial, já que nem mesmo esta era disciplinada pelo Estado”.

Assim, no início não havia, no Brasil, limitações aos sindicatos, ou seja, a liberdade sindical era plena, podendo, inclusive, pertencerem ao mesmo sindicato pessoas de diversas profissões na mesma base territorial.

Vigorava-se o pluralismo e a plena diversificação de critérios de reunião.

A maior parte da doutrina estabelece que nesse período inicia-se a confecção de legislações sobre o tema, surgindo, em 1903, por exemplo, a primeira legislação abordando os sindicatos rurais.

Entretanto, mencione-se que mesmo nesse período, onde se começou a elaborar as normas iniciais sobre sindicalismo no Brasil, permaneceu-se a plena liberdade sindical.

O trecho do Jornal “A plebe”, edição de 1922, comprova aduzida liberdade. Em aduzido jornal descreve-se

que

[...] as primeiras organizações operárias no Brasil foram por certo as ligas operárias que reunirão quase sempre indistintamente os operários de diversos ofícios e indústrias e tinham como objetivo, fora uma ou outra de caráter beneficente, a defesa dos interesses imediatos e comuns, a todas as classes, insto é, a melhoria de salários e diminuição de horas. (NASCIMENTO, 2002, p. 82).

Em verdade, os sindicatos nasceram livres, sem quaisquer amarras do Estado, permanecendo assim até 1930. Entretanto, com a subida ao poder de Getúlio Vargas, deixa-se de existir no Brasil a plena liberdade sindical, havendo um patente intervencionismo do Estado.

Os sindicatos, então, são tirados de sua plena liberdade e são lançados como instituições de colaborações do Poder Público.

O “Estado resolve adotar uma política de substituição da ideologia dos conflitos pela filosofia da integração das classes trabalhistas e empresarias que, para esse fim, seriam organizadas pelo Estado sob a forma de categorias por ele delimitadas segundo um plano denominado enquadramento sindical.” (NASCIMENTO, 2002, p. 88).

Veja-se que desse intervencionismo do Estado nos sindicatos surge a figura do enquadramento sindical, com o claro propósito de controlar aduzidas entidades.

Outro dado curioso é que nesse mesmo período é criado o extinto Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, justamente para propiciar a política intervencionista. Adotou-se, também, nesse interregno, o sindicato único em cada base territorial, findando-se completamente, no Brasil, a plena liberdade de constituição dos sindicatos.

Com a constituição de 1937 foi criado, ainda, o imposto sindical.

Importante mencionar, também, o lampejo da Constituição Federal de 1934, Carta Magna extremamente vanguardista, que em seu artigo 20, declarou como princípio a pluralidade sindical e a autonomia sindical.

Entretanto, diante de diversos fatores, principalmente decorrentes da falta de liberdade de administração dos sindicatos, o exemplo de 1934 foi algo que não se sedimentou, sendo implementado, já em 1937, o regime corporativista, aumentando o dirigismo na ordem sindical.

Como o regime adotado foi do

[...] sindicato único na mesma base territorial, não houve liberdade de criação de sindicatos. De outro lado, conferido aos reconhecidos o poder de impor as contribuições sindicais, as funções do sindicato foram consideradas semipúblicas. Tanto assim, que lhes cabia o exercício de funções delegadas pelo Poder Público. (NASCIMENTO, 2002, p. 94).

Mencione-se, também, que com a Nova República teve início, no âmbito jurídico, a liberação dos sindicatos. Houve nesse período uma atividade sindical intensa, havendo um número de greves considerável.

Nessa época ocorreu também a tentativa de ratificação da Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho, sendo recuada tal ratificação em decorrência da própria oposição do movimento sindical.

Veio, então, a Assembleia Nacional Constituinte, surgindo nova oportunidade para se implementar a plena liberdade sindical. Entretanto, mais uma vez não houve tal regulamentação em decorrência da falta de interesses dos sindicatos, sendo promulgadas as disposições constitucionais como as conhecemos.

Essas disposições constitucionais, inclusive as limitações a plena liberdade sindical, foram defendidas por parte do movimento sindical, de modo que representam a

vontade dos próprios interessados. Não foram impostas pelo governo.

Indiscutivelmente, o modelo que perdura até o presente momento foi avalizado pelas próprias entidades sindicais, as quais, com a Lei nº 13.467/2017, passam a sofrer consideravelmente com a retirada da contribuição sindical obrigatória. Retirada esta que, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, se apresenta plenamente constitucional, conforme decisão proferida na ADI 5794 e ADC 55.

Argumentam alguns estudiosos que os sindicatos consentiram com aduzida restrição porque os trabalhadores não estavam preparados, naquele contexto histórico, para uma plena liberdade sindical, sendo o caminho adotado, para a época, o mais adequado.

Ainda que aduzido caminho tenha sido o possível para referido momento, fato é que o modelo que se faz presente, avalizado pelas próprias entidades sindicais, com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 sofreu um golpe considerável, haja vista o fim da contribuição sindical obrigatória. Assim, se mostra incontestável a necessidade de se buscar a plena liberdade sindical, nas palavras inclusive dos próprios ministros da Corte Constitucional brasileira que, em seus votos, conclamaram o Parlamento a implementar a plena liberdade sindical no ordenamento jurídico pátrio.

3 O MUNDO DO TRABALHO E A LIBERDADE SINDICAL

Como visto acima, a história da liberdade sindical no Brasil passou por diversos momentos. Começou-se com um sindicato plenamente livre, posteriormente o Estado passou intervir na administração dos sindicatos, se tornando tais entidades parceiras do Poder Público.

Houve um lampejo de plena liberdade sindical, constitucionalmente reconhecido, o qual não foi implementado.

Em ato contínuo, ocorreram duas possibilidades de se efetivar a plena liberdade sindical, sendo essas duas tentativas refutadas por interesses das próprias entidades sindicais.

Oportuno argumentar, no entanto, que o modelo de liberdade sindical vigente não pode persistir, haja vista que tal situação acarretará o colapso dos sindicatos brasileiros e, por consequência, a própria retirada de direitos conseguidos pelos trabalhadores na eterna luta entre o capital e o trabalho.

Como delineamos anteriormente, a empresa é instrumento do Capital exarando decisões que geram reflexos coletivos e sociais. O sindicato surgiu com o escopo de se contrapor a esse poder, na busca de uma isonomia de forças.

O capital nunca se conformou com aduzida igualdade, sempre buscando a plena exploração do homem, tentando afastar todos os meios de proteção com o escopo de explorar o trabalho subordinado na sua forma máxima.

Mencione-se que os meios de produção vêm se modificando, sendo substancialmente diferentes daqueles do regime fordista. A própria consciência de classe encontra-se dissipada em decorrência da terceirização, quarteirização e outras formas de pulverização dos meios de produção.

O capital está utilizando do Darwinismo Tecnológico para enfraquecer o seu opositor histórico mais combativo, qual seja o sindicato, trazendo a ruptura da igualdade de forças.

Observou o capital que o mundo do trabalho passa por consideráveis transformações. A sociedade passou por três revoluções industriais, havendo hoje, indiscutivelmente, uma revolução tecnológica. Ocorreu a globalização e a difusão da internet, sendo as informações conhecidas instantaneamente nos dias de hoje.

Fala-se em uberização, indústria 4.0, quarteirização da mão de obra, inclusive na atividade fim, blockchain, reconhecimento facial, entre outras.

Os sindicatos, principalmente no âmbito do Brasil, não seguiram a mesma entoada evolucionista do capital, estando

tais entidades ainda presas a paradigmas pretéritos, principalmente pela falta da plena liberdade sindical.

O capital, em algum momento da história, notou que a tecnologia poderia ser sua melhor ferramenta de exploração do trabalho humano ou mesmo substituir o trabalho humano para melhor atingir sua finalidade.

Excelente obra que bem aborda aduzida evolução tecnológica na exploração do trabalho humano, no transcorrer do século XIX e XX, é a tese de doutorado a professora Walküre Lopes Ribeiro da Silva, a qual, nos capítulos I e II, faz impressionante abordagem das tecnologias e o trabalho produtivo.

Referida obra chega a certo momento coadunar com o presente artigo, abordando, entretanto, outra sistemática que não a dedilhada no presente estudo. Em verdade, ela trata da crise de representatividade e participação dos sindicatos em políticas ativas de emprego.

Aduzida professora ressalta que

[...] as organizações de trabalhadores demoraram para agir e seguirem estratégias diversificadas. Isso se deve, sem dúvida ao fato de que a organização e atuação coletiva dos trabalhadores são multiformes por natureza, condicionadas pelo meio social, político, econômico e jurídico em que estão mergulhadas. Além disso, devesse ressaltar que não é possível conceber uma resposta restrita a esfera nacional diante da fragmentação dos interesses objeto de representação e sua articulação com as esferas local, internacional e supranacional. (SILVA, 2001, p. 75).

A professora da Universidade de São Paulo continua seu trabalho exarando que

[...] vive-se um período de experimentação que segue duas tendências contrapostas. Alguns lutam para manter o status quo, o que significa limitar-se à

representação da figura tradicional do empregado e manter uma posição meramente defensiva perante as novas tecnologias e a reestruturação produtiva, enquanto outros procuram ampliar sua base de representação e ao mesmo tempo, participar do processo de inovação, conscientizando-se da realidade apontada por Robert Reich: ‘o fator da produção de valor é exclusivamente a inovação e a posição social dominante é aquela de quem parte desse processo. (SILVA, 2001, p. 75).

A referida doutrinadora exara, ainda, que é na segunda vertente de atuação é que concentra sua atenção.

Esclareça-se que o trabalho da professora é vastamente mais complexo e requintado, bem como vai muito além das simples ponderações feitas no presente artigo. No entanto, assim como ela entendemos que o caminhar é pela segunda corrente, sustentando, nós, que esse caminhar passa, necessariamente, pela plena liberdade sindical, liberdade esta prevista na Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho.

É importante deixar claro, neste momento, que não estamos tratando das formas mais adequadas de representatividade, formas estas tão bem abordadas na obra anteriormente mencionada. Buscamos, simplesmente, demonstrar que a plena liberdade sindical se apresenta como caminho a ser seguido pelo Brasil, sendo a forma de representatividade um passo posterior a ser decidido pelos próprios trabalhadores.

4 A CONVENÇÃO 87 DA OIT E A DECLARAÇÃO DOS PRINCÍPIO E DIREITOS FUNTAMENTAIS DO TRABALHO DE 1998

É de conhecimento dos estudiosos que a Organização Internacional do Trabalho surgiu com a assinatura do Tratado de Versalhes em 1919, documento este que pôs fim a primeira guerra mundial.

Faz-se importante rememorar que o Brasil é membro da Organização Internacional do Trabalho desde sua criação. E mais. A Organização Internacional do Trabalho, assim como o próprio Direito do Trabalho, não é o resultado de um simples tratado, mas sim a conclusão de uma série de acontecimentos históricos.

Lembre-se que a Organização Internacional do Trabalho é anterior a própria Organização das Nações Unidas – ONU, passando a integrá-la em 1940.

Em 1946 houve, inclusive, a reformulação de sua Constituição.

Outro fato a destacar é que a Organização Internacional do Trabalho possui características impares, sendo as mais relevantes, no nosso entender, a força vinculante de suas Convenções e o tripartirmos, havendo a presença de pessoas não estatais.

Ventile-se, também, que diante das transformações no mundo do trabalho, a Organização Internacional do Trabalho apresentou, em 1998, a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, colocando em destaque 11 (onze) Convenções de fundamental ratificação e aplicação, quais sejam Convenções n.º 29, 87, 98, 100, 105, 111, 122, 135, 138, 169 e 182.

Tais convenções versão sobre temas fundamentais para o mundo do trabalho, tratando sobre a eliminação do trabalho forçado; a igualdade de remuneração; o combate as diversas formas de discriminação; a política de emprego; a proteção de

representantes dos trabalhadores; a idade mínima para admissão no emprego; a população indígenas e tribais em países independentes; o trabalho infantil; o direito de sindicalização e de negociação coletiva; e a liberdade sindical.

Note-se que a Organização Internacional do Trabalho, com a referida declaração, elevou a liberdade sindical ao status de direito fundamental do trabalho. E mais, muitos estudiosos do Direito do Trabalho entendem ser a Convenção 87 a mais importante.

A referida convenção trata-se de um instrumento normativo internacional, tendo sido aprovada em 1948, na 31.^a reunião do comitê internacional do trabalho em São Francisco, estando vigente no mundo desde 04 de julho de 1950.

Seu artigo 2.^o é categórico a exarar que os trabalhadores e empregadores, sem distinção, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, desde que submetidos aos seus estatutos.

Oportuno ressaltar que o Brasil é uma dos poucos países membros que não ratificou aduzida convenção internacional, sustentando como argumento que o referido instrumento internacional é incompatível com o artigo 8.^o, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e com o artigo 516, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispositivos esses que trazem a regra da unicidade sindical e representação por categoria.

Entretanto, é ponto nevrálgico do presente artigo entender que a Convenção 87, da OIT, não faz opção pelo regime de unidade ou unicidade sindical, bem como não determina, especificamente, a forma de representação que deve ser seguida. Ela tão somente deixa claro que a imposição pelo Estado, como acontece no Brasil, de qualquer um desses regimes ou tipo de representação, afronta diretamente o princípio consagrado no aduzido instrumento internacional, qual seja a plena liberdade sindical.

Manifestou nesse sentido, inclusive, o próprio Comitê de Liberdade Sindical ao exarar no Precedente 277 que

Las disposiciones de una constitución relativas a la prohibición de crear más de un sindicato por categoría profesional o económica, cualquiera que sea el grado de la organización, sobre una base territorial dada que no podrá ser inferior al área de un municipio, no están en conformidad con los principios de la libertad sindical (Véase 265 o informe caso núm.1487 (Brasil, § 374).

Reitere-se, portanto, que a Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho, não faz opção por qual forma de representação ou representatividade, mas determina que aduzida decisão destina-se, única e exclusivamente, aos trabalhadores.

Ventilada incompatibilidade sempre causou embaraços ao Estado brasileiro, posto que, sendo membro da Organização Internacional do Trabalho desde sua criação, não ratificou referido instrumento internacional até o presente momento.

No entanto, a promulgação da Lei nº 13.467/2017, a qual inquestionavelmente trata-se de mais um movimento orquestrado pelo capital para retirar direitos trabalhistas, ao extirpar a obrigatoriedade da contribuição sindical, ainda que sem querer, retirou os sindicatos brasileiros da inércia existencial, mostrando para onde estes devem caminhar, sendo este caminho a busca da plena liberdade sindical.

Lembre-se, mais uma vez, que ventilada falta de ratificação e implementação da plena liberdade sindical deu-se, como visto no tópico anterior, por vontade das próprias entidades sindicais. Entretanto, após a chamada “reforma trabalhista”, a qual atingiu substancialmente a própria condição de existência dos sindicatos brasileiros, a implementação da plena liberdade sindical se faz necessária para a existência e proteção do próprio Direito do Trabalho.

Indiscutivelmente, no nosso sentir, a saída ao movimento sindical brasileiro é a busca da plena liberdade sindical, para que referidas entidades associativas, principalmente dos trabalhadores, possam se reinventar, sabedoras de que podem buscar os meios necessários a uma efetiva representatividade e seguir sua função constitucionalmente reconhecida.

O modelo atual de unicidade sindical, o qual dificulta a atuação, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, fundamento exarado no artigo 1.º da Carta Magna de 1988.

Mencione-se que o Brasil, como Estado-Membro da OIT, deve obedecer a Convenção 87, sendo embaraçoso não a ter ratificado aduzido instrumento internacional. Parte importante da doutrina sustenta inclusive que a observação da aduzida Convenção independe de ratificação, haja vista o que estabelece o artigo 1.º, item 3, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

Verdadeiramente, a unicidade sindical, assim como a representação por categoria, implantada no período de Getúlio Vargas, foi instituída em tempos de fraco desenvolvimento tecnológico e de precária conscientização sindical. O momento atual é outro, as informações são instantâneas, a tecnologia esta mudando o modo de agir e pensar.

Indiscutivelmente, o capital está utilizando-se do Darwinismo Tecnológico para enfraquecer o seu opositor histórico mais combativo, qual seja, o sindicato. Este, ao menos no Brasil, não observou tal situação fática, estando preso ainda a situações pretéritas.

Não notou o sindicato que é senhor do seu destino, cabendo, tão somente a ele, decidir a forma de se constituir, inclusive sem autorização prévia. E mais. Não observou que pode fazer uso das novas tecnologias para se insurgir ao próprio capital.

Assim, a plena liberdade sindical, direito consagrado na Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho

da OIT, de 1998, deve ser colocada em prática no Brasil, revendo o movimento sindicato sua posição anterior, para que se permaneça a igualdade de forças na eterna luta entre o capital e o trabalho.

5 DA IMPLEMENTAÇÃO DA PLENA LIBERDADE SINDICAL NO DIREITO BRASILEIRO

No mês de setembro do corrente ano foi nomeada uma comissão para tratar sobre a “modernização das relações trabalhistas”, comissão esta chamada de Grupo de Altos Estudos do Trabalho – GAET, sendo um dos temas centrais dessa comissão a abordagem da liberdade sindical. Se buscará, por certo, propor uma Emenda à Constituição Federal de 1988, na busca da implementação de aduzido direito.

Como é de conhecimento dos estudiosos, toda Emenda Constitucional requer um processo mais dificultoso de votação, havendo muitas vezes um desgaste político, bem como uma considerável demora no debate e na apreciação do tema pelo Parlamento.

Mencione-se, também, que a alteração da Carta Magna de 1988, retirando de seu bojo o modelo de unicidade sindical e de representação por categoria, por si só não se constituirá na ratificação da Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho, a qual terá de ser oportunamente ratificada.

Diante desse quadro, em nosso sentir, a plena liberdade sindical no Brasil pode ser colocada em prática com a simples ratificação da Convenção 87, da Organização do Internacional do Trabalho.

Tal argumento se sustenta ao observarmos os próprios ditames da Constituição Federal de 1988, bem como a mais atual jurisprudência dominante na nossa Corte Constitucional.

Como se sabe, as normas de Direito do Trabalho são normas de Direitos Humanos. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, quando ratificadas pelo

Brasil, podem possuir diversos status perante a legislação brasileira, inclusive de Emenda Constitucional.

Resta pacificado em nosso ordenamento que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, quando incorporados na nossa legislação, com a observância do disposto no artigo 5.º, parágrafo 3.º, da Carta Magna de 1988, detêm equivalência de Emenda Constitucional, tanto no âmbito formal como no âmbito material.

Tal possibilidade decorre do que preceituam os parágrafos 2º e 3º, ambos do artigo 5.º, da Constituição Federal de 1988:

Portanto, se a Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho, for aprovada, observando os requisitos do parágrafo 3.º, da Constituição Cidadã, desnecessária será uma Emenda, passando aduzida convenção a ter status de Emenda Constitucional, derogando, assim, a sistemática normativa anterior.

Note-se que a ratificação da Convenção 87, da OIT, aprovada em dois turnos, por três quintos dos membros do Parlamento, já resolveria as duas questões colocadas, quais sejam promoveria a plena liberdade sindical, bem como resolveria a imagem do Brasil junto a comunidade internacional, posto que ainda não ratificou mencionado instrumento internacional, mesmo sendo um país membro da Organização Internacional do Trabalho.

Argumente-se, também, que mesmo sendo ratificada aduzida Convenção 87, da OIT, sem a observância do parágrafo 3.º, do artigo 5.º, da Carta Constitucional vigente, também estariam resolvidas aduzidas questões, passando a legislação brasileira a prever, a partir de aduzido momento, a plena liberdade sindical.

Tal argumento se sustenta quando verificamos o atual entendimento pacificado na jurisprudência brasileira pela Corte Constitucional.

Isso se sustenta posto que os Tratados Internacionais de

Direitos Humanos promulgados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como os ratificados posteriormente que não tenham observado os requisitos do parágrafo 3.º, do artigo 5.º, da Constituição Federal de 1988, têm status supralegal, ou seja, acima das leis, mas abaixo da Constituição Cidadã.

Lembre-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou esse posicionamento quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343/SP, julgamento este que se deu em 03 de dezembro de 2008.

Diane do entendimento pacificado em referida decisão, podemos sedimentar a conclusão de que a ratificação da Convenção 87, da OIT, sem status de Emenda Constitucional, fará com que o artigo 8.º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, deixe de ter aplicabilidade, haja vista o efeito paralisante da aduzida convenção em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.

Lembre-se que aduzida sistemática aconteceu com a prisão civil do depositário infiel, prevista no artigo 5.º, inciso LXVII, da Constituição Cidadã, não mais se aplicando aduzida prisão mesmo havendo a previsão expressa na Constituição Federal de 1988.

Reitere-se que no nosso sentir, a simples ratificação da Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho, ainda que não seja nos termos do parágrafo 3.º, do artigo 5.º, da nossa Carta Política, daria a tal convenção status de supralegalidade e, por consequência, determinaria que o artigo 8.º, inciso II, deixasse de ser aplicado, da forma atual, determinando que a unicidade sindical e a representatividade por categoria não constituem regra absoluta, devendo os próprios trabalhadores decidirem a forma que entendem melhor.

Como tecido em tópicos anteriores, a Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho, não é incompatível com a unicidade sindical ou com a representatividade por

categoria. Em verdade, a aduzida convenção refuta aduzida sistemática por imposição do Estado.

A simples ratificação da Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho, no nosso entender, já é mais que suficiente para a implementação da plena liberdade sindical no Brasil, devendo os trabalhadores buscarem referida liberdade.

CONCLUSÃO

Os sindicatos têm o dever, constitucionalmente reconhecido, de defenderem os interesses de todos os trabalhadores que representam, não sendo o término da obrigatoriedade do imposto sindical o fim do movimento sindical.

A plena liberdade sindical apresenta-se como o mais adequado viés à renovação e perpetuação dos sindicatos como força oponente ao capital no Brasil, devendo-se buscar formas contemporâneas de atuação concreta para persecução de direitos novos e adequados, próprios de uma nova era.

No Brasil, essa plena liberdade sindical chega-se, a nosso ver, com a simples ratificação da Convenção 87, da Organização Internacional do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de decisão que reconheceu a constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 55. Relator: Ministro Edson Fachin. 29 de junho de 2018.

Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=547194>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 30 jun. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do trabalho do direito do trabalho e da justiça do trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. **Crise de representatividade e participação dos sindicatos em políticas ativas de emprego**. 2001. 333 f. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

NEGOCIAÇÃO IN PEJUS COMPARADA – BRASIL E ESPANHA

COMPARATIVE NEGOCIATION IN PEJUS – BRAZIL AND SPAIN

*Maiara Limeira de Melo*¹
*Maria Hemilia Fonseca*²

RESUMO

A Reforma Trabalhista, aprovada em 2017, trouxe à tona diversos temas para debate, dentre eles a flexibilização das condições de trabalho. Uma vez que o contexto histórico e as condições socioeconômicas estão em constante transformações, o Direito do Trabalho deve se adaptar aos novos cenários. Dessa forma, a flexibilização tem como objetivo mostrar onde estão as divergências entre o ambiente laboral e as exigências empresariais para conciliar as demandas de ambos os lados da relação de emprego. É notório que a Espanha é uma das maiores referências em negociações coletivas. Sabe-se também que foi aprovado, nesse país, uma reforma trabalhista em 2012, com características semelhantes à brasileira. Sendo assim, o estudo das expectativas, promessas e consequências da reforma (em fase de consolidação) espanhola em comparação com a brasileira fornece um ambiente propício para entender quais serão as características da negociação empregado-empregador.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP.
E-mail: m.maiara@usp.br.

² Professora Associada da Universidade de São Paulo FDRP/USP. Professora visitante da Universidade de Salamanca/ES. Pesquisadora visitante na Columbia Law School/EUA. Bacharel em Direito pela UFU. Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, na subárea de Direito do Trabalho pela PUC/SP. Doutorado Sanduíche na Universidade de Salamanca/ES. E-mail: mariahemilia@usp.br.

Como o campo das negociações coletivas é amplo, a negociação *in pejus* foi escolhida pela sua estrutura peculiar. A flexibilização se manifesta mais expressamente quando o empregado aceita termos que tem notas inferiores às condições laborais anteriores. O objetivo da presente pesquisa é estudar em que medida as mudanças na Reforma Trabalhista estão afetando os trabalhadores no Brasil e na Espanha, no tocante as negociações *in pejus* e suas alterações nas horas extras. A Espanha foi selecionada como base de comparação por ter uma Reforma recém-aprovada e por possuir fortes bases nas negociações coletivas. O método em questão é o dedutivo, no qual será utilizado tanto as análises do ordenamento jurídico quanto os conceitos basilares do direito espanhol.

Palavras-chave: Direito Espanhol. negociação coletiva. negociação *in pejus*.

ABSTRACT

The Labor Reform, approved in 2017, bring up several matters to discuss, one of them is to make the working condition more flexibe. Since the historical context and socioeconomic conditions, the Labor Law must adapt to the new situations. Therefore, the labor relaxation has the goal of showing where are the disagreement between labor envirolement and business demand to conciliate the demands of both sides of the employment relationship. It is clear that Spain is one of the greatest reference about union negotiation. Also, in 2012, has been approved, in Spain, a Labor Reform with similar to the brasilian one. Thus, the study of the expectations, promises and consequences of the spanish Labor Reform compare to brasilian gives am ideal environment to understand which characteristics will represent the employee-employer relationship. As the negociation field is very wide, the negociation *in pejus* was chosen for it peculiar structure. The labor relaxation manifests itself more expressly when the employee accepts terms which

ones are lower then before. The purpose of the present research is to show how much the changes in the Labor Reform affects the employees in Brazil and Spain, mostly in negociation in pejus and their changes in payment of overtimes. Spain was selected as the basis of comparation for having a recently approved Reform and having strong foundations in collective bargaining. The method used is the deductive method, wich will analyze both aspects of the Spanish legal system as well as of the basic concepts of the Law in Spain.

Keywords: Spanish Law. Union Negociation. negociation *in pejus*.

INTRODUÇÃO

Em 2017, foi aprovada, no Brasil, a Reforma Trabalhista, responsável por realizar alterações em várias áreas do Direito do Trabalho. Nesse âmbito, a flexibilização das condições de trabalho merece destaque por envolver diversas questões significativas ao trabalhador, dentre elas a negociação coletiva e a jornada de trabalho no tocante às horas extras. Assim, é importante analisar todo o cenário de aplicação de mudanças para poder compreender melhor os resultados. Por esse motivo a Espanha foi escolhida como base de comparação: sua reforma trabalhista recente, porém já consolidada.

1 O ADVINDO DAS LEIS TRABALHISTAS

Os direitos dos trabalhadores começaram a ser fundamentados na transição do Estado do Liberal para o Estado Intervencionista, período no qual substituiu-se “a igualdade pura peça igualdade jurídica, como regra de direito que impõe o interesse geral sobre o particular sem que, entretanto, se anule o indivíduo” (SEGADAS, 1997). O amadurecimento da consciência de classe e a luta por melhores condições de trabalho geram reflexos em toda sociedade Dessa forma, se

começa a traçar as linhas para a proteção laboral no que tange as garantias básicas de sobrevivência e salubridade.

Fora do Brasil, observou-se uma rápida expansão das leis trabalhistas, principalmente após o Tratado de Versalhes em 1919. A criação da Organização Internacional do Trabalho conferiu caráter universal e uniforme ao Direito do Trabalho. Ainda, na primeira metade do século XX, houve a constitucionalização das questões trabalhistas através da criação da Constituição do México (1917), da Rússia (1918), de Weimar (Alemanha, 1919) e a Carta del Lavoro (Itália, 1927).

1.1 A Consolidação das Leis do Trabalho e seus benefícios

A CLT foi criada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, sendo sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas, durante o período do Estado Novo. Este documento foi considerado um marco na cidadania pois, no âmbito do direito individual, além de possibilitar ao empregado direitos oponíveis ao patrão, esses mesmos direitos ainda eram assegurados em casos de descumprimento. Por outro lado, na esfera do direito coletivo, reconheceu-se a existência de sindicato de trabalhadores, cuja uma das principais funções era a de tomarem para si o encargo de interlocutores dos trabalhadores durante os diálogos com os empregadores. Se, por decorrência dessa atividade, o consentimento de ambas as partes resultasse em um acordo, este eram conhecidos e firmados como se fossem lei.

Desta vênua, além dos direitos previamente positivados, a CLT assomou uma nova alternativa aos operários: se valer da negociação para buscar direitos e benefícios laborais adicionais, no que se convencionou denominar negociação coletiva de trabalho.

Cabe destacar que a relevância dessa ferramenta se perdura até a atualidade, nas palavras de Luiz Marcelo Figueiras De Góis:

É através desse processo que os agentes da produção vão dialogar e buscar não só condições de trabalho apropriadas às particularidades de cada segmento profissional, mas também tentar resolver suas desavenças e solucionar os conflitos coletivos de interesse.

A importância da negociação coletiva vai além, pois ela também possui caráter estrutural: Ela é ainda considerada por muitos como a “[...] base de formação do Direito do Trabalho, pois se caracteriza como atividade típica de toda estrutura do direito.” (CASSAR, 2007).

2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação coletiva é definida, segundo Sergio Pinto Martins, como “uma forma de ajuste de interesses entre as partes, que acertam os diferentes entendimentos existentes, visando encontrar uma solução capaz de compor suas posições”. É um procedimento que, em sua essência, adota regras e decisões entre os representantes de grupos com interesses que ao mesmo tempo são interdependentes, mas ainda opostos em alguns aspectos.

Ela é composta por três ópticas distintas: Os métodos ou procedimentos de negociação que se caracterizam mediante uma sequência de atividades de comunicação, pressão e persuasão exercidas por determinados sujeitos, visando a regulação das relações sociais. Em sua estrutura de negociação, ela desenvolve ordenadamente o conjunto de convênios, pactos e acordos coletivos de trabalho que foram alcançados. E por fim, como sistema mais amplo, ela se refere a abordagens gerais e comparativas. São as regras ou pautas pré-estabelecidas pela lei ou pelas próprias partes negociadoras para a determinação dos sujeitos, do objeto, do procedimento e da estrutura da negociação laboral (VALVERDE; GUTIÉRREZ;

MURCIA, 2013).

Visto que a negociação coletiva é um instrumento que só recebe intervenção jurídica e estatal em casos de descumprimento de acordos e convenções, ela pressupõe liberdade dos agentes laborais em sua fase de negociação e consolidação. Sendo assim, o pressuposto básico da sua existência é, segundo Valverde, Gutiérrez e Murcia (2013), “o reconhecimento da autonomia coletiva, que é a capacidade de auto organização e autorregulação, mas o seu exercício é vinculado ao pluralismo social, ao dialogo das partes interessadas e à descentralização das decisões que afetam o mundo da economia e das relações de produção”. Tanto é assim que a negociação coletiva reúne ideias ou interesses opostos dos trabalhadores e patrões em um único entendimento: que o sistema produtivo é plotado para fins de elaboração e aplicação da regulamentação pacificada das relações de trabalho.

Nesse diapasão, preceitua Arion Sayão Romita:

Sem dúvida, a negociação coletiva constitui o melhor método de composição do conflito coletivo de trabalho. Só os próprios interessados diretos – e não o juiz do trabalho – conhecem as necessidades do trabalhador e as possibilidades da empresa, no atendimento das reivindicações formuladas pelos sindicatos obreiros.

Em suas primeiras manifestações, a negociação coletiva laboral atuou principalmente como instrumento de fixação uma quantia mínima de remuneração. Tanto foi assim que ainda existem vestígios dessa crucial fase de estabelecimentos de direitos básicos em algumas terminologias. É o caso do concordato di tariffe (taxas acordadas), utilizado na Itália para designar remunerações que complementam o salário (VALVERDE, GUTIÉRREZ E MURCIA, 2013).

Depois ela passou da remuneração bruta para outros aspectos adicionais e paralelos como em determinadas decisões

empresariais com repercussão na esfera laboral, como é o caso das horas extras, tratadas posteriormente.

3 HORAS EXTRAS

A remuneração pelo trabalho exercido tem caráter além do econômico, ela também deve exercer uma função social. É nesse sentido que preceitua a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXIII:

Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

Sendo assim, é assegurado ao trabalhador uma remuneração proporcional ao expediente laboral.

As horas extras são constituem uma forma de ultrapassar os limites da jornada. Nas palavras de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva (2012), “as horas extraordinárias só poderiam ser exigidas para o trabalhador durante a ocorrência de fatos excepcionais que possam ocorrer durante o cotidiano da atividade empresarial”. Por motivos excepcionais, entende-se aqueles causados por força maior, necessidade de compensação de horas ou ainda para a realização de tarefas inerentes a rotina empregatícia, tais como inventário de mercadorias, balanço de estoque, etc.

A doutrina espanhola ainda classifica algumas razões econômicas que justificam a sobre jornada: lidar com carga significativamente grande de trabalho, cobrir ausências de outros empregados, alcançar as metas de produção ou ainda suprir a demanda maior de serviços em períodos específicos (SILVA, 2012).

Dessa maneira, elas jamais poderiam ocorrer de forma

habitual, constituídas por fato comum. Os problemas surgem quando as horas extras se tornam a regra no lugar da exceção e não são devidamente ressarcidas.

3.1 Horas extras na Espanha

Prados de Reyes observa que as horas extras permitem uma redução do número de trabalhadores de uma empresa e, conseqüentemente, há redução de custos fixos gastos com as despesas mensais de salários por parte do empregador. Elas fazem reduzir, assim, a mão de obra para um número confortável ao empregador sem que este tenha que arcar com os custos de demissões individuais ou coletivas.

Ademais, o uso generalizado das horas extras pode também ser usado como mecanismo irregular de distribuição da jornada de trabalho (SILVA, 2012), tendo então, um controle menos rígido. Esse fato pode acarretar na desestabilização da jornada, uma vez que se torna mais difícil exigir a remuneração adequada. Observa-se aqui, que o ônus dessa fragilidade recai para o trabalhador.

Tal cenário tornou-se um problema comum na Espanha. Tanto é assim que um recente artigo publicado pela BBC espanhola exemplifica com casos ocorridos nos hotéis de luxo das praias de Benidorm: não havia nenhum controle, tanto digital quanto em papel, das horas extras e os trabalhadores, de fato, acabaram em jornadas superiores as contratadas. Como a relação de emprego tornou-se frágil, não havia discussão nem acordo por parte dos empregadores.

Ampliando a análise e o estudo pelo controle das horas extras, observou-se que no primeiro trimestre de 2019, os espanhóis trabalharam 5,6 milhões de horas extras por semana, das quais 2,9 milhões de horas não foram pagas. Números da Alta Corte da Espanha mostram que 54% das horas extras trabalhadas na Espanha não são registradas

Para resolver essa questão, o governo espanhol

implementou novas regras de registro de atividade, sendo uma delas denominada de Clocking in: empresas que deixam de registrar os horários de início e término da jornada do trabalhador, além de não arquivar esses dados por um tempo mínimo, devem arcar com uma multa única entre 626 e 6.250 euros.

Com relação ao tempo propriamente dito de trabalho, a organização do tempo de trabalho (descanso, férias remuneradas ou não e horas extras) é regulada por lei, ao passo que a jornada de trabalho é regulada por acordo entre organizações de trabalhadores e empregadores ou em contratos.

As regras das horas extras estão disciplinadas na Ley del Estatuto de los Trabajadores em seu artigo 34:

Artigo 34. Conferência.

1. A duração da jornada de trabalho será acordada em convenções coletivas ou contratos de trabalho.

A duração máxima do dia normal de trabalho será de quarenta horas por semana de trabalho efetivo, em média, no cálculo anual.

2. Por convenção coletiva ou, na falta desta, por acordo entre a empresa e os representantes dos trabalhadores, a distribuição irregular da jornada de trabalho pode ser estabelecida ao longo do ano. Na ausência de um acordo, a empresa pode distribuir irregularmente ao longo do ano dez por cento da jornada de trabalho.

Essa distribuição deve, em qualquer caso, respeitar os períodos mínimos de descanso diários e semanais previstos em lei, e o trabalhador deve saber, com um mínimo de cinco dias de antecedência, o dia e a hora da prestação do trabalho resultante disso.

De um modo geral, as horas extras são voluntárias para o trabalhador; elas devem ser pagas de acordo com o estabelecido no acordo coletivo, mas nunca pode ser inferior ao

preço de uma hora normal de trabalho ou compensado com folgas; o número de horas extras não pode exceder oitenta por ano se o empregador decidir pagar por elas e as horas extras não são contadas como compensadas por folga nos quatro meses seguintes.

3.1 Horas extras no Brasil

A duração da jornada de trabalho está disciplinada na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIV e dispõe que ela não pode ser maior do que seis horas diárias em turnos ininterruptos, salvo nos casos de negociação coletiva.

Já as horas extras são disciplinadas pela CLT, nos artigos 59 e 61, bem como pela Súmula nº 264:

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

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho

§ 2º - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite

SÚMULA Nº 264 - HORA SUPLEMENTAR.
CÁLCULO - A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Insta salientar que os cargos de confiança recebem tratamento distinto: a gratificação corresponde a cerca de 40% do valor do seu salário.

Pelos dispositivos legais, infere-se que a negociação coletiva tem papel de fixador da quantidade de horas extras (distintas nos diversos setores de produção) do trabalhador. Ademais, o tempo de serviço na extra jornada é explicitamente definido pois, a partir de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, “o excesso de tempo de trabalho, decorrente das extensas jornadas praticadas pelos trabalhadores, é uma das causas do surgimento dos infortúnios laborais”.

Como alternativa que vise evitar as consequências advindas da falta de controle com as horas extras, como no caso da Espanha, foram criados o Banco de Horas: disciplinado pelo artigo 52, §2 e pela Súmula 85 do TST, é um acordo para compensação de jornada, ou seja, o excesso de horas extras trabalhadas podem ser compensados pela diminuição da jornada habitual do trabalhador. Toda empresa pode adotar esse método para melhor administrar os custos salariais.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, é notável observar que a negociação coletiva tem importante função regulamentadora no tocante a jornada de trabalho. Sendo este um fator crucial que reflete em vários aspectos da vida do trabalhador (remuneração, bem-estar, lazer, família) e na sua conseqüente saúde mental e física, ela constitui a base da relação laboral encarregada de manter a

harmonia entre interesses que, mesmo antagônicos, podem chegar a um consenso.

Além disso, a negociação coletiva tem caráter democrático e é significativamente benéfica para o avanço na comunicação entre os entes da relação de emprego pois os mais capacitados para criar normas que regularizem essa relação são os próprios trabalhador e empregador que vivem e gozam dos ônus e bônus dessa realidade. A negociação coletiva confere maior efetividade à norma coletiva, visto que elas são o resultado pura e simplesmente do ajuste de vontade das partes (JANUZZI; MAGALHÃES, 2015).

Estudada a questão espanhola, conclui-se que o controle é a chave para o bom funcionamento dos aspectos laterais e correlacionados a jornada de trabalho, como as horas extras. Observa-se que as horas extras formaram um caráter mais oneroso ao trabalhador nas hipóteses de atividades não regulamentadas ou naquelas em que os mecanismos de execução são ineficazes, evidenciando as falhas de um controle compulsório. Isso acarreta nas consequências de trabalhadores irregulares ou não devidamente remunerados.

Há casos em que os trabalhadores ficam mais suscetíveis a arcar com os ônus das horas extras justamente pela precariedade no controle: redes de hotéis e restaurantes, setor de transporte rodoviário, períodos em que a demanda de serviços aumenta devido a épocas festivas e altas temporadas, pequenas empresas ou de serviços não estruturados (estabelecimentos familiares).

REFERÊNCIAS

BBC. **Spain's fight against unpaid overtime** . Disponível em: <https://www.bbc.com/worklife/article/20190626-spains-fight-against-unpaid-overtime>. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de

1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º maio 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 264.

Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-264. Acesso em: 25 ago. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2007.

EXPATICA. **Spanish labour laws**. Disponível em:

<https://www.expatica.com/es/employment/employment-law/labour-law-104542/>. Acesso em: 25 ago. 2019.

ESPAÑA. Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado.

Legislación consolidada. Disponível em:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 13 ago. 2019.

GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras de. Princípios da negociação coletiva de trabalho. Disponível em:

<http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/luiz_marcelo_figueiras_gois/luiz_marcelo_principios_negociacao.pdf>.

Acesso em: 21 set. 2019.

GUTIÉRREZ, Fermín Rodríguez-Sañudo; MURCIA, Joaquín García; VALVERDE, Antonio Martín. **Derecho Del Trabajo**. 22. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2013.

JANUZZI, Adriano; MAGALHÃES, Aline. A função social da negociação coletiva como instrumento democrático de criação de direitos trabalhistas: história, contextualização, comum acordo e desafios. Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rpublius/article/download/3293/1324>> Acesso em: 13 ago. 2019.

NOGUEIRA & BECK. **16 Dúvidas Sobre Horas Extras**. Disponível em: <https://nobeadvogados.com.br/16-duvidas-sobre-horas-extras/>. Acesso em: 21 set. 2019.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 25 ago. 2019.

ROMITA, Arion Sayão. O poder normativo da Justiça do Trabalho na reforma do judiciário. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v.17, n.193, p.10-35, 2005.

SILVA, José Antonio Ribeiro de Oliveira. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, v. 42, n. 1, p. 127-156, 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103778/2013_silva_jose_flexibilizacao_jornada.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 22 ago. 2019.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **La flexibilización del tiempo de trabajo y la violación del derecho a la salud laboral**: análisis de los ordenamientos jurídicos brasileño y español. 2012. 495 f. Dissertação (Doutorado em Direito) – Facultad De Derecho Y Ciencias Sociales, Universidad De

Castilla-La Mancha, Ciudad Real, 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo. O Futuro do Direito do Trabalho no Brasil. **Revista LTr**, São Paulo, n. 10, out. 2000.

NOVOS PARÂMETROS LEGAIS PARA A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

NEW LEGAL PARAMETERS FOR COLLECTIVE BARGAINING

Fabiana Zacarias¹
Magali Rodrigues de Souza²
Ronny Max Machado³

RESUMO

Este trabalho pretende analisar os novos parâmetros legais para a negociação coletiva introduzidos pela Lei n.º 13.467/2017, em face da Constituição Federal. Antes refutada, agora a negociação coletiva assume maior importância na resolução dos conflitos trabalhistas, implementando uma política flexível do

¹ Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela “Universidade de Ribeirão Preto”; Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela “Fundação Armando Álvares Penteado” FAAP - Ribeirão Preto/SP, Pós Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela “Fundação Eurípedes Soares da Rocha” – Marília/SP, Graduada pela “Instituição Toledo de Ensino” - ITE de Presidente Prudente/SP. Advogada e professora universitária.

² Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU de São Paulo/SP; Especialista em Gestão de Pessoas (MBA); Graduada em Administração; Advogada; Analista-SERPRO-MF.

³ Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo/SP, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Escola Paulista de Direito, São Paulo/SP. Especialista em Direito Ambiental Empresarial pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo/SP, Professor Universitário dos Cursos de Pós Graduação EAD da Faculdade Damásio de São Paulo/SP. Advogado.

trabalho. A principal alteração traz um impacto estrutural na autonomia privada coletiva que converge na prevalência do negociado sobre o legislado através de mudanças substanciais das funções originais da negociação coletiva como procedimento de formalização de normas autônomas e de uma crescente participação dos sindicatos na dinâmica de mudanças nas relações de trabalho, permitindo, inclusive que os instrumentos normativos – convenção e acordos coletivos - estabeleçam condições inferiores à lei. A Lei n.º 13.467/2017 adotou um modelo flexível de legislação do trabalho - o que representa, de certa forma, a ruptura da garantia social presente na legislação trabalhista anteriormente prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, em dissonância com a proteção social assegurada pela Constituição Federal de 1988. O direito do trabalho, como ramo jurídico especializado e distinto do direito comum, pressupõe que a condição substancial de desigualdade entre as partes tende a ser corrigida através da proteção jurídica do trabalhador. Com a não intervenção estatal, a autonomia da vontade coletiva e a liberdade de contratar restaram potencializados em desprestígio ao equilíbrio contratual. Embora imperiosa a liberdade para negociar – pois de outro modo afrontaria o próprio procedimento da negociação coletiva - o legislador entra em cena para assegurar aos trabalhadores o poder de influir no conteúdo das convenções e acordos coletivos para a efetivação de direitos sociais fundamentais. Far-se-á uso do método dedutivo como forma de abordagem da pesquisa e o procedimento empregado como técnica será a revisão de literatura pertinente, de modo a se ter uma percepção real e conclusiva sobre a temática proposta.

Palavras-chave: proteção ao trabalhador. reforma trabalhista. negociação coletiva. negociado sobre o legislado.

ABSTRACT

This aims to analyse the new legal parameters for the collective bargaining process introduced by the Law n.º 13.467 2017, in the light of the Federal Constitution. Before you to have been refuted, and now the collective takes on a greater importance in the settlement of labor disputes by implementing a policy of flexible working. The most important change that brings about a structural impact on the private autonomy of collective influence on the prevalence of what had been negotiated on the legislation over the significant changes to the original purposes of collective bargaining as a procedure for establishing standards for stand-alone and an ever-growing role of unions in the dynamics of the changes in labor relations, which, in fact, that the legal framework – the convention and the collective bargaining agreement is expected to establish the conditions to be below the law. The Law n.º 13.467/2017, has adopted a model of flexible labour law, which is, in some ways, the breakdown of the social guarantee of this in the labor code previously provided for the CLT, at odds with the protection afforded by the Federal Constitution. To the right of the job, as a branch of legal expertise and distinguished from the common law, presumes that the condition is a substantial inequality between the parties, there tends to be addressed through legal protection of the worker. The non-intervention of the state, the autonomy of the will of the collective, and freedom of contract were being channeled into low status for the balance of the contract. Although this responds to the freedom to trade – because it is the other way afrontaria the procedure of the collective bargaining agreement - the lawgiver arrived on the scene to ensure that workers have the power to have an influence on the content of the agreements and the collective bargaining agreement for the establishment of the fundamental social rights. You will make use of the deductive method as a way to approach the search, and the procedure is referred to as

the technique will be a review of the relevant literature, in order to have a real perception and understanding on the topic of the proposal.

Keywords: the protection of the worker. reform of the labor. collective bargaining agreement. negotiated on the legislation.

INTRODUÇÃO

Este artigo visa analisar os impactos sociais, no âmbito das relações coletivas do trabalho, dos artigos 611-A e 611-B, ambos introduzidos à CLT pela Lei n.º 13.467/2017. A pretexto de adequar as leis trabalhistas à evolução social do mundo pós-moderno, a alteração legislativa privilegia o negociado sobre o legislado.

Tais dispositivos autorizam a flexibilização e revogação de direitos fundamentais dos trabalhadores, pois permitem a redução de direitos por meio da negociação coletiva do trabalho, em verdadeira afronta aos preceitos sociais consagrados na ordem constitucional do Estado Democrático de Direito.

Sob tal prisma, o princípio da Dignidade Humana configura-se como o ponto nuclear de garantia de direitos fundamentais e prevalência do compromisso social de proteção ao trabalhador.

A metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica, foram consultados livros, artigos científicos, além da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei 13.467/2017 que alterou o referido diploma legal.

O artigo está estruturado em cinco partes, iniciando-se por esta introdução. Em seguida, no primeiro item, far-se-á um breve resumo sobre o direito coletivo do trabalho e os conflitos coletivos. Depois, no segundo item, discutir-se-á sobre as mudanças advindas da reforma trabalhista - lei. 13.467/2017. Por fim, serão apresentadas as considerações finais e as referências utilizadas.

1 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E OS CONFLITOS COLETIVOS

“O trabalho é inseparável do homem, da pessoa humana, confunde-se com a própria personalidade, em qualquer de suas manifestações.” (MORAES FILHO; MORAES, 2014, p. 39). Como ramo jurídico especializado e distinto do direito comum, pressupõe que a condição substancial de desigualdade entre as partes tende a ser corrigida através da proteção jurídica do trabalhador por meio de normas estatais.

Conforme preleciona Fernando Batistuzo (2018, p. 147), a composição do direito do trabalho, de seu ordenamento jurídico, mescla fontes estatais privadas e estatais – Constituição, CLT, normas regulamentadoras, sentenças normativas, convenções e acordos coletivos do trabalho.

O Direito Coletivo do Trabalho regula as relações sociais e jurídicas coletivas de natureza laboral “surgidas na dinâmica da representação e atuação coletiva dos trabalhadores.” (DELGADO, 2016, p. 1423). Identifica-se com o processo histórico do sindicalismo, principalmente após a Revolução Industrial.

No Brasil, “no campo do direito do trabalho, “até há bem pouco tempo (1978), não se permitia que empregadores e empregados pudessem dizer, como nos casamentos: “enfim, sós!””. (MORAES FILHO; MORAES, 2017, p. 39).

Assim, o equilíbrio das relações trabalhistas tem início por meio da garantia das normas cogentes na formalização do contrato individual de trabalho, aperfeiçoando-se com a negociação coletiva, principalmente após sua projeção constitucional (art. 7.º, inc. XXVI).

A Constituição Federal de 1988 representa o êxito da autonomia da vontade coletiva em evidente exercício da democracia participativa dos empregados e empregadores, em garantia aos pressupostos de liberdade sindical e política – pois legitimou a pactuação de normas entre sujeitos coletivos,

segundo o princípio pluralista de formação da ordem jurídica, consolidando a diversidade de centro de positivação de normas jurídicas que a associação de trabalhadores promoveu para a garantia do contrato e melhores condições de trabalho.

A negociação coletiva contribui para a maior democratização da sociedade, pois “[...] concede liberdade sindical com as mais amplas possibilidades de livre negociação, estabelecendo o equilíbrio necessário para a convivência entre as partes e a harmonia dos seus interesses.” (SÁ, 2002, p. 24).

Sua função compositiva assume relevância na busca do acesso à justiça por meio da menor intervenção do Estado na regulamentação das condições de trabalho, deixando a solução judicial como última alternativa.

No entanto, as alterações legislativas da reforma potencializaram a autonomia da vontade coletiva, aproximando cada vez mais o direito do trabalho da natureza privada, sem, contudo, considerar os problemas enfrentados pelo movimento sindical desde a sua origem.

Com a não intervenção estatal, a autonomia da vontade coletiva e a liberdade de contratar restaram potencializados em desprestígio ao equilíbrio contratual, distanciando o direito do trabalho da sua natureza social.

2 MUDANÇAS ADVINDAS DA REFORMA TRABALHISTA - LEI. 13.467/2017

A CF/88 direciona a interpretação no sentido de permitir a negociação acima do mínimo estabelecido em seus incisos, sendo possível apenas as flexibilidades admitidas pelo próprio texto constitucional, pelas normas de tratados e convenções internacionais vigentes na ordem interna e pelas normas infraconstitucionais que garantem níveis de cidadania ao trabalhador, ressalvadas as hipóteses em que seus termos podem ser minorados e as normas cogentes, a exemplo das normas de saúde e segurança do trabalho.

O modelo de não intervenção do Estado, iniciado com a promulgação da CF/88, além de elevar a negociação coletiva à direito fundamental dos trabalhadores, consagra a flexibilidade negociada para a redutibilidade de salários e alteração da jornada, seja com compensação, seja com a alteração das horas de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento (art. 7.º, inc. VI, XIII e XIV).

Para promover a reforma trabalhista, a Lei n.º 13.467/2017 inseriu disposições à CLT - a maior parte delas operada pela simples redução de direitos materiais dos trabalhadores, efetuada unilateralmente pelo legislador. Representa retrocesso social “[...] contrariando a própria lógica do Direito do Trabalho ao ensejar mera desregulamentação de garantias consolidadas.” (BULGUERONI, 2014).

Outra mudança introduzida pela Lei n.º 13.467/2017 que merece destaque foi a negociação coletiva. Agora assume maior importância na resolução dos conflitos coletivos trabalhistas. A principal alteração traz um impacto estrutural na autonomia privada coletiva que converge na prevalência do negociado sobre o legislado por meio de mudanças substanciais das funções originais da negociação coletiva como procedimento de formalização de normas autônomas e, de uma crescente participação dos sindicatos na dinâmica de mudanças nas relações de trabalho, permitindo, inclusive que os instrumentos normativos – convenções e acordos coletivos - estabeleçam condições inferiores à lei.

De acordo com Juan Pablo Mugnolo (2004, p. 17) o meio mais comum de implementar uma política reducionista de garantias e direitos sociais no direito do trabalho é o estímulo à autonomia privada coletiva através da negociação coletiva. A reforma altera a negociação coletiva, ratificando o caráter antissocial e econômico das alterações legislativas, ao invés de reafirmar os valores do *caput* do art. 170 da CF/88.

A redação do art. 611-A, adicionado à CLT, inclui o termo “entre outros” trazendo um rol exemplificativo das

matérias que podem ser negociadas coletivamente, possibilitando a flexibilização de outros direitos, com exceção exclusiva do disposto no art. 611-B que, em conteúdo, relaciona-se com os direitos trabalhistas previstos no art. 7.º da CF/88.⁴

Conforme explica Vólia Bonfim Cassar e Leonardo Dias Borges (2017, p. 76), a norma não teve como objetivo ampliar direitos, pois isso sempre foi possível" transformando a "maioria dos direitos contidos na CLT, que não se encontram na Constituição Federal, em direitos disponíveis." Portanto, é possível que a prevalência do negociado sobre o legislado nos itens arrolados no art. 611-A da CLT, ou em outras matérias.

A alteração legislativa parece desatender ao modelo de Estado Social e Democrático consagrado na CF/88, haja vista o novo dimensionamento dado aos limites da negociação coletiva, para o estabelecimento de normas *in pejus* aos trabalhadores - sem compensações ou contrapartidas. Autoriza, portanto, a redução do patamar mínimo elencado como direito e garantia fundamental, em concorrência com o abstencionismo estatal em suas funções promocionais. Com a nova regra:

[...] subverte-se justamente o sentido de promoção social culturalmente presente nas normas coletivas, pois as convenções e os acordos coletivos, em paralelo às normas promocionais, passam a estipular uma maneira muito ‘natural’ justamente critérios normativos contrários ao que foi estabelecido pela legislação ordinária do trabalho: condições específicas, porém menos favoráveis para os trabalhadores.

⁴ Apesar da expressão “exclusivamente” contida no *caput* do art. 611-B da CLT, existem outros vícios capazes de anular a norma coletiva ou uma cláusula contida no instrumento coletivo. Para a autora, é evidente que “[...] a norma não é taxativa, mas sim restritiva, pois esqueceu de impedir que a negociação coletiva viole, por exemplo, direitos da personalidade e liberdades garantidas pela Constituição.” Nesse sentido: CASSAR; BORGES, 2017, p. 82).

(BARROSO, 2012, p. 109).

Ao mesmo tempo em que dá responsabilidade e visibilidade ao sindicato, a reforma trabalhista coloca trabalhadores e sindicatos numa posição de vulnerabilidade, pois permite que os instrumentos normativos – convenção e acordos coletivos - estabeleçam condições inferiores à lei. Nesse sentido Maurício e Gabriela Delgado (2017, p. 249):

A flexibilização pela via coletiva negociada é uma das marcas e sentidos dominantes da Lei n. 13.467/2017. Esse padrão normativo inviabiliza a materialização do potencial civilizatório da negociação coletiva de atuar como veículo de aperfeiçoamento das condições de vida e de trabalho das pessoas humanas trabalhadoras e como mecanismo de elevação das condições de pactuação da força de trabalho no sistema econômico capitalista.

Entende-se, pois, que a aplicação do negociado sobre o legislado relativizará a imperatividade das normas trabalhistas, no que concerne às regras sobre duração do trabalho e seus intervalos, pois deixa de considerar as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins de negociação coletiva.

Nesse sentido, a reforma avançou sobre direitos trabalhistas que não podem ser entregues à liberdade convencional, pois “[...] a aplicação do negociado sobre o legislado encontra limites não apenas no princípio protetor e na imperatividade das normas trabalhistas, mas inclusive porque devem implementar uma situação jurídica melhor ao trabalhador do que a prevista na legislação heterônoma.” (RAMOS, 2015, p. 85).

Além disso, desconsiderou o imperativo de que matérias como proteção à maternidade, limitação da jornada, segurança e medicina do trabalho, por serem de ordem pública

e, portanto, normas cogentes, não podem ser objeto de negociação coletiva.

Destarte, sem desconsiderar os aspectos positivos da negociação coletiva, quais sejam: informalidade, celeridade, possibilidade de atender às peculiaridades do setor econômico e de promover o exercício da autonomia negocial dos atores sociais, o primordial à legislação é a imposição de regras, que visem a concretização da proteção do trabalhador, respeitando-se àqueles interesses que são relevantes a toda a sociedade, como forma de manter a coerência com o sistema tutelar que sempre norteou o direito do trabalho.

A nova redação do art. 620 da CLT estabelece que os acordos coletivos prevalecem sobre as convenções coletivas, ainda que estas prevejam condições mais favoráveis. Essa regra inverte a hierarquia dos instrumentos coletivos até então vigente no sistema trabalhista brasileiro, segundo o qual a CLT e outras legislações prevaleciam sobre os acordos e convenções e, estas últimas, sobre os acordos. Manteve-se, apenas, a hierarquia da Constituição Federal.

Além disso, a regra do § 1.º, do art. 611-A remete ao disposto no § 3.º do art. 8.º da CLT, o qual autoriza a intervenção judicial no exame da convenção ao acordo coletivo, exclusivamente, no que se refere aos elementos essenciais do negócio jurídico, previsto no art. 104 do Código Civil, desconsiderando o papel que a Justiça do Trabalho exerce na defesa de condições de trabalho dignas. O grande motivo da alteração legislativa foi no sentido de acabar de com a intervenção de um dos poderes do Estado – Judiciário - na atividade econômica, especialmente nas relações capital *versus* trabalho, com consequências danosas ao trabalhador.

Segundo Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2019, p. 313), os artigos elencados autorizam a transação coletiva negociada ser instituída em desarmonia com as diretrizes constitucionais do trabalho e em desacordo com os limites que a norma jurídica trabalhista institui no âmbito da autonomia privada coletiva.

CONCLUSÃO

A Lei n.º 13.467/2017 adotou um modelo flexível de legislação do trabalho - o que representa a ruptura da garantia social presente na legislação trabalhista anteriormente prevista na CLT, em dissonância com a proteção social assegurada constitucionalmente. A prevalência do negociado sobre o legislado, nos moldes da reforma trabalhista, reafirma os ideais liberais de igualdade formal da Revolução Industrial, sobre os ideais de igualdade material e justiça social do Estado Social.

Desta forma, retira a possibilidade de concessão e contrapartidas, flexibiliza direitos ou remete à negociação individual, vez que desconsidera o desequilíbrio da relação trabalhista e legitima o retrocesso das normas sociais com o objetivo inverter o paradigma para o centro do sistema econômico.

Tal como concebido pelas ideias individualistas, o Estado deixa de intervir no âmbito da autonomia privada coletiva, sobretudo porque não impõe limites aos organismos empresariais economicamente fortes, cuja situação na relação contratual, por si só, desequilibra a balança de interesses. Com a não intervenção estatal, a autonomia da vontade coletiva e a liberdade de contratar são potencializados, promovendo o desequilíbrio contratual.

Constata-se, portanto, que alterações legislativas trazidas pela reforma trabalhista potencializaram a autonomia da vontade coletiva, aproximando o direito do trabalho da natureza privada. A nova realidade tem sido utilizada às avessas para exaltar a autonomia privada do empregador, em desprestígio à noção de centralidade da pessoa humana.

Neste contexto, o Direito do Trabalho distancia-se da sua natureza social, em evidente retrocesso social.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. O negociado sobre o legislado: artigos 611-A e 611-B da Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. In: BARBOSA, Amanda; BUGALHO, Andréia Chiquini; SANTOS, Luíza de Oliveira Miessa dos (Org.). **Atualidades e tendências: do direito e processo do trabalho**. Salvador: Juspodvm, 2019. p. 297-321.

BARROSO, Fábio Túlio. In: BARROSO, Fábio Túlio; MELO FILHO, Hugo Cavalcante (Org.). **Direito do trabalho: valorização e dignidade do trabalhador no século XXI**. Estudos em homenagem ao professor José Guedes Corrêa Gondim Filho. São Paulo: LTr, 2012. p. 105-121.

BATISTUZO, Fernando. O “negociado sobre o legislado” e os efeitos da reforma da autonomia das partes como características do direito do trabalho brasileiro. In: COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida; CALCINI, Ricardo (Org.). **Apontamentos sobre a Reforma Trabalhista**. Brasília: Praeceptor, 2018. p. 137-154.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 26 maio 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

Acesso em: 08. set. 2019.

BULGUERONI, Renata Orsi. **Negociação coletiva e fontes do direito do trabalho: propostas para a prevalência do negociado sobre o legislado nas relações de emprego**. 2014. 259 f. Tese

(Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista.** São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

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

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho.** 11. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

MUGNOLO, Juan Pablo. **Convênios colectivos de trabajo. Concurrencia, articulación y sucesión.** Buenos Aires: Ediar, 2004.

RAMOS, Izabel Christina Baptista Queiróz. **A negociação coletiva e a efetividade do direito fundamental à igualdade.** São Paulo: LTr, 2015.

SÁ, Maria Cristina Haddad de. **Negociação coletiva de trabalho no Brasil.** São Paulo: LTr, 2002.

O PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL E NA FRANÇA: BREVE ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES 100 E 111 DA OIT

THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION AGAINST WOMEN IN BRAZIL AND FRANCE'S LABOUR MARKETS: SHORT ANALYSIS ON THE APPLICATION OF ILO'S CONVENTIONS 100 AND 111

Maria Luiza Rocha Silva¹
Daniel Damásio Borges²

RESUMO

O artigo apresentado realiza breve análise comparativa da aplicação das Convenções 100 e 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no Brasil e na França, com ênfase para a discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho. O estudo foi desenvolvido a partir dos comentários mais recentes produzidos pela Comissão de Peritos para a Aplicação das Convenções e das Recomendações (CEACR) da mesma organização. Assim, o intuito foi averiguar os principais desafios à não-discriminação em cada país; se há semelhança ou divergência entre eles, e quais as medidas sugeridas pela CEACR. Foi possível concluir que ambos os

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca. E-mail: maluurocha@gmail.com

² Professor Associado de Direito Internacional Público da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca. E-mail: daniel.damasio@unesp.br.

países apresentam obstáculos à plena implementação das convenções, enfrentando diversas práticas discriminatórias, enfatizando a necessidade de continuar e ampliar as medidas extralegais de promoção do princípio.

Palavras-chave: discriminação. mulher. mercado de trabalho. Brasil. França.

ABSTRACT

This article draws a short comparative analysis on the application of the International Labour Organization's Conventions 100 and 111 in Brazil and in France, specifically on the principle of non-discrimination against women in the labour market. This study was based on the most recent comments produced by ILO's Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR). The goal was to verify the main challenges, similarities and differences between the two countries and which measures were suggested by the CEACR. As a result, both countries face obstacles to the full implementation of the conventions, due to discriminatory practices, emphasizing the need to amplify the extralegal initiatives for promoting the principle.

Keywords: discrimination. women. labour market. Brazil. France.

INTRODUÇÃO

À presença feminina no mercado de trabalho correspondem múltiplos desafios ensejados pela discriminação de gênero, que dificultam a inserção, permanência e ascensão das mulheres nesse ambiente. A discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho consiste, portanto, em um conjunto de práticas que geram desigualdade entre homens e mulheres no ambiente laborativo, embasadas em critérios que atribuem a elas condições menos favoráveis de trabalho.

A condição de mulher gera demandas específicas, que não podem constituir motivo fundante de discriminações que limitem e prejudiquem o trabalho das mulheres, pois decorrem da constituição biológica, no caso da maternidade, ou da construção sistêmica do mercado em torno da figura masculina, e refletem condições inatas ao ser mulher.

Na Organização Internacional do Trabalho (OIT), o princípio da não-discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho encontra respaldo em diversas normas internacionais por ela editadas, enquanto decorrência da igualdade. Especificamente, o artigo apresentado tratará da Convenção 100 (OIT, 1951), cujo título é “Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor”, e da Convenção 111 (OIT, 1958), intitulada “Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação”.

O órgão da OIT responsável por averiguar a correta aplicação de suas normas é a Comissão de Peritos para Aplicação de Convenções e Recomendações (CEACR) (OIT, 2019), que emite os resultados de tais deliberações por meio de comentários destinados aos Estados-membros.

De tal forma, o objetivo do artigo apresentado é analisar brevemente os comentários mais recentes direcionados ao Brasil e à França em relação às Convenções 100 e 111 da OIT, por meio do método de direito comparado. A finalidade é expor as principais questões evidenciadas pela CEACR em relação ao princípio da não-discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho, por meio da comparação dos conteúdos dos comentários, das realidades sociais e jurídicas ali traçadas e das propostas de solução apontadas pela Comissão.

O Brasil foi escolhido como objeto de estudo pela heterogeneidade interna das realidades de trabalho, a dimensão continental do território e a disparidade cultural, social, política e econômica entre as regiões. Ainda, são interessantes para o estudo as alterações legislativas trazidas pela Reforma

Trabalhista (Lei 13.467 de 2017), que implicaram em significativas mudanças no paradigma da não-discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho.

Já a França foi escolhida em razão, primeiramente, de ser país pioneiro na proteção social incorporada ao direito do trabalho, sendo, além disso, forte influência para a adoção das normas da OIT e na produção legislativa brasileira também. Além disso, a França apresenta ampla gama de normas inerentes à não-discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho, que estão sob constante modificação, apresentando, portanto, caso interessante perante a CEACR.

Por fim, o método de direito comparado é o mais apto ao alcance dos objetivos propostos, na medida em que permite a análise de um mesmo problema social – a discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho – sob o prisma de diferentes ordenamentos e sistemas jurídicos, no caso, o brasileiro e o francês.

1 O PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO NAS CONVENÇÕES 100 E 111 DA OIT

Para a compreensão adequada dos temas tratados nos comentários da CEACR analisados a seguir, é necessário traçar breve panorama dos conteúdos das Convenções 100 e 111 da OIT.

Tais Convenções representam pilares da erradicação da discriminação no cenário internacional de direito do trabalho, pois são parte das oito convenções fundamentais da OIT (OIT, 2004, p. 36). Dessa forma, o estudo de seus conteúdos e dos comentários produzidos pela CEACR é fundamental para a plena compreensão do significado e alcance material do princípio na ordem internacional.

1.1 A Convenção 100 da OIT: Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor, de 1951

O cerne da Convenção 100 da OIT é a igualdade de remuneração entre homens e mulheres trabalhadores. Diante dessa diretriz não são admissíveis exclusões e exceções nos Estados-parte: os trabalhos de igual valor devem ser remunerados igualmente. Além disso, sua aplicação deve alcançar todos os trabalhadores: homens, mulheres, nativos e estrangeiros, em todos os setores de atividade, nos âmbitos público e privado e na economia formal e informal (OIT, 2012, p. 275-276).

A aplicação dessa convenção deve observar o objetivo de promover a aplicação do princípio da remuneração igual para homens e mulheres que desenvolvam trabalho de igual valor (OIT, 2012, p. 277).

A Convenção propõe alguns meios de aplicação, quais sejam: leis nacionais ou regulamentações; mecanismos legalmente estabelecidos ou reconhecidos para a determinação dos salários; acordos coletivos entre empregadores e trabalhadores, ou uma combinação desses (OIT, 2012, p. 277).

Entre as dificuldades na aplicação dessa convenção, há o fato de que a maioria dos países não adotou legislação própria para determinar o que são trabalhos de igual valor, restando essa atribuição na seara do direito do trabalho, o que implica na exclusão de diversas categorias de trabalhadores, tais como os servidores públicos, as empregadas domésticas, os trabalhadores temporários, os imigrantes e os trabalhadores informais (OIT, 2012, p. 277). Além da exclusão, a grande parte desses trabalhadores são mulheres, o que agrava as disparidades salariais em comparação aos homens, resultando em flexibilização de direitos e hipertrofia de situações de vulnerabilidade social, especialmente entre as trabalhadoras mais pobres.

Os temas abrangidos pela Convenção 100 diversos. A diferença salarial entre homens e mulheres (*gender pay gap*) é um dos mais atuais, e consiste em uma forma de discriminação estrutural de gênero. Esse é um dos pontos mais sensíveis da aplicação dessa convenção, pois representa uma dificuldade comum a quase todos os Estados-Membros da OIT, cuja superação ainda está distante (OIT, 2012, p. 278).

No entanto, o tema fulcral da aplicação dessa convenção é a questão do trabalho de igual valor. Apesar de a ideia de remuneração igual ser amplamente aceita, a dificuldade em implementar a Convenção 100 deriva, na maioria dos casos, do fato de que o conceito de trabalho de igual valor não está sendo compreendido corretamente, conforme o que a OIT preceitua (OIT, 2012, p. 281).

Por essa razão, a OIT emitiu uma observação geral que visava esclarecer o fato de que o valor de um trabalho deve ser estabelecido a partir do mérito da atividade desenvolvida e de seu impacto sobre a vida social, e não sobre critérios mercadológicos (OIT, 2012, p. 281-282), para que seja possível ampliar os equiparáveis, o que contribui diretamente à redução das disparidades salariais entre homens e mulheres.

1.2. A Convenção 111 da OIT: Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, de 1958

Por sua vez, a Convenção 111 da OIT, de 1958, versa sobre a proteção de todas as pessoas contra discriminação no emprego e ocupação, que pode ser em razão da raça, cor, sexo, religião, opinião política, o local de nascimento, ancestralidade e origens estrangeiras, e origem social, sendo esses critérios discriminatórios extensíveis a outros fundamentos (OIT, 2012, p. 307).

Também é necessário notar que a Convenção é aplicável a todos os trabalhadores, nativos e estrangeiros, em todos os setores de atividade, nos setores privado e público, na

economia formal e informal, assim como a Convenção anterior (OIT, 2012, p. 308).

Para sua aplicação, a OIT determina que os Estados-parte devem declarar e buscar políticas nacionais de igualdade por meios adequados ao contexto nacional, conforme determina o Artigo 2 da Convenção. Portanto, os Estados possuem certa flexibilidade para a eleição dos métodos mais apropriados para erradicar a discriminação, desde que não prejudiquem os objetivos determinados na norma internacional (OIT, 2012, p. 308).

Na Convenção 111 as dificuldades de aplicação relacionam-se, assim como na anterior, à exclusão de certos grupos do alcance das leis trabalhistas nacionais, inclusive de disposições sobre não-discriminação, o que prejudica alguns grupos específicos de trabalhadores mais do que outros, como mulheres, de classes baixas e de certas raças e cores, como as mulheres negras e indígenas (OIT, 2012, p. 310).

Um dos temas abrangidos pela Convenção que visam suprir essa dificuldade é o estabelecimento de uma definição clara de discriminação nos Estados-partes.

A OIT também esclarece que a Convenção 111 se aplica à discriminação direta e indireta, englobando temas como a educação, aconselhamento vocacional e treinamento; acesso ao emprego e à profissão; aos termos e condições de emprego; e à discussão da ampliação do rol de fatores discriminatórios (OIT, 2012, p. 310-318).

2 A COMISSÃO DE PERITOS PARA APLICAÇÃO DE CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT

A Comissão de Peritos para Aplicação de Convenções e Recomendações (CEACR) é um órgão do sistema de controle regular ou automático da OIT, destinada a averiguar o cumprimento das normas dispostas em Convenções e Recomendações da organização, por parte dos Estados-

Membros.

Fundada em 1926, é um dos órgãos de controle mais antigos entre as organizações internacionais. Seus membros são 20 juízes, com mandatos de 3 anos, renováveis por até 5 vezes. Realizam reuniões anuais fechadas, nos meses de novembro e dezembro, onde deliberam a respeito dos comentários que serão produzidos (MIRAGLIO, 2016).

A atribuição principal da CEACR é examinar os relatórios dos Estados-Membros a respeito da aplicação das Convenções. Esses documentos são elaborados pelo governo e por órgãos paraestatais, e respeitam a periodicidade de 3 anos, para as Convenções fundamentais e de governança, e de 5 anos para as Convenções técnicas (CRIVELLI, 2010, p. 79). Tanto a Convenção 100 quanto a 111 são convenções fundamentais, de modo que enquadram-se na regra do triênio.

Em resposta aos relatórios enviados, a CEACR elabora comentários sobre a aplicação das Convenções e Recomendações, os quais podem ser de duas espécies: solicitações diretas, que consistem em comentários sobre questões técnicas ou pedidos de esclarecimentos; e observações, referentes a casos mais duradouros de descumprimento de convenções. Anualmente, os peritos organizam relatório que compreenderá todas as observações enviadas aos Estados, ao passo que as solicitações diretas não são publicadas, mas podem ser consultadas (OIT, 2002, p. VIII).

Alguns autores sustentam que, por meio da realização de tais comentários, a CEACR teria assumido o papel de determinar quais as interpretações corretas das Convenções da OIT, enquanto outra corrente defende que os comentários teriam apenas força técnica, e constituiriam a primeira etapa do controle de normas (CRIVELLI, 2010, p. 82). O presente artigo alinha-se à primeira perspectiva, aduzindo que a influência da CEACR sobre a interpretação das Convenções da OIT é inegável, e desempenha papel relevante no preenchimento dos

conceitos abertos trazidos por tais documentos, como ocorre, por exemplo, no caso do trabalho de igual valor, conforme apontado anteriormente.

Por essa razão, o presente artigo utiliza-se dos comentários mais recentes da CEACR para o Brasil e para a França no bojo das Convenções 100 e 111 da OIT, com o intuito de averiguar quais medidas foram adotadas em prol do princípio da não-discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho nos dois países, a fim de traçar eventuais semelhanças e diferenças nos resultados obtidos.

3 OS COMENTÁRIOS DA CEACR SOBRE A CONVENÇÃO 100 DA OIT PARA O BRASIL E FRANÇA

Para a Convenção 100, foram analisados 3 comentários, todos adotados em 2017 e publicados em 2018 pela CEACR: a solicitação direta ao Brasil (OIT, 2018a); a observação (OIT, 2018b) e a solicitação direta (OIT, 2018c) à França.

Para o Brasil, o foco da solicitação direta (OIT, 2018a) foi o *gender pay gap*. A CEACR notou a atuação da Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, a qual emitia orientações práticas para os empregadores para a efetivação da igualdade salarial, e contribuiu para o aumento do salário mínimo no Brasil, política que gerou acréscimo na remuneração feminina. Seu desempenho também será mencionado nos comentários ao Brasil sobre a Convenção 111.

Além disso, em relação ao mesmo tópico, foi mencionado o Art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, que trata da equiparação salarial. Para a CEACR (OIT, 2018a), a modificação não condiz com a interpretação do trabalho de igual valor anteriormente exposta, tendo em vista que a nova lei estabelece critérios mercadológicos para conceder a equiparação, tais como a mesma produtividade e perfeição técnica, entre outros.

Para a França, por sua vez, também foi abrangido o *gender pay gap* (OIT, 2018b), e a CEACR averiguou que existiam diferenças estatísticas, na medida em que o governo afirmava que as características de salário e ocupação eram idênticas para homens e mulheres, mas os índices de diferenças salariais acusavam 9,8% de disparidade. Nessa matéria, a comissão estipulou que o Estado fornecesse mais informações sobre as estatísticas apresentadas e sobre a taxa de disparidade.

Além disso, foi abordado o tema da segregação ocupacional, e a CEACR (OIT, 2018c) verificou que o mercado de trabalho francês é marcado fortemente tanto pela segregação vertical quanto pela horizontal. Indicou, nesse ponto, que o governo providenciasse mais informações sobre as medidas de combate a essa forma de discriminação, especialmente aquelas adotadas no bojo do Decreto 2011-1830, que delineou plano de ação conjugado com a participação de vários ministérios, a fim de realizar treinamentos e atividades que possibilitem o equilíbrio ocupacional.

Por fim, ainda no contexto francês, foi evidenciado o Decreto 2012-1408 (OIT, 2018c), o qual inseriu na legislação a obrigação de as empresas incluírem a igualdade salarial nos acordos coletivos ou, se não houver acordo, em seus planos de ação, para empresas com mais de 50 empregados. Caso não o façam, poderão sofrer a aplicação de multas. Essa modificação legislativa foi bem vista pela CEACR, que solicitou mais informações sobre sua implementação.

Portanto, em relação à Convenção 100 da OIT, é possível aduzir que os dois países apresentaram desafios comuns, especialmente o *gender pay gap*, e as medidas adotadas foram tanto legislativas quanto extralegais. Para o Brasil, a principal preocupação da CEACR reside na interpretação restritiva do conceito de trabalho de igual valor, a ser modificado, enquanto na França a problemática central é a falta de dados suficientemente claros sobre a situação da igualdade salarial entre homens e mulheres no país.

4 OS COMENTÁRIOS DA CEACR SOBRE A CONVENÇÃO 111 DA OIT PARA O BRASIL E FRANÇA

Para a Convenção 111 foram analisados 4 comentários, adotados em 2017 e publicados em 2018: uma solicitação direta (OIT, 2018d) e uma observação (OIT, 2018e) para o Brasil; e uma solicitação direta (OIT, 2018f) e uma observação (OIT, 2018g) para a França.

No Brasil, o assédio sexual no trabalho foi notado pela CEACR (OIT, 2018d), que identificou como problema a falta de conceituação, indicando a adoção do Projeto de Lei do Senado 136/2011 como solução, pois insere o assédio moral, físico, fisiológico e sexual como ormas de discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho.

A igualdade de oportunidades e tratamento no Brasil foi discutida pela CEACR em seguida (OIT, 2018d), e foram apontados os investimentos feitos pela SNPM em acordos de cooperação com os entes da federação e não governamentais em prol do emprego e empreendedorismo feminino como atividade proveitosa e que trouxe resultados. Por fim, enfatizou a segregação ocupacional também presente na realidade brasileira, especialmente em relação ao trabalho não remunerado. Apontou a necessidade de prosseguir com os planos de ação já traçados, como o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, e o fornecimento de novas informações sobre os mesmos.

Para a França, a questão do assédio sexual no trabalho foi abordada pela CEACR (OIT, 2018f) especialmente em relação à modificações no código do trabalho e no código penal, os quais dispunham que o assédio se configuraria em caso de ações reiteradas ou, se única, que fosse muito ofensiva à vítima. Para a Comissão, essa abordagem não está de acordo com a interpretação da OIT, pois limita a configuração do assédio e, conseqüentemente, a assistência às vítimas. Por isso, sugere modificação legislativa para conceituação mais

adequada.

Por fim, em relação à legislação francesa, a CEACR aduz que foram implementadas diversas modificações, sendo a mais relevante a alteração do código do trabalho, que passa a proibir qualquer ato relacionado ao sexo de uma pessoa que ameace sua dignidade e crie ambiente de trabalho hostil, degradante, intimidador, humilhante ou ofensivo, sendo medida antidiscriminatória (OIT, 2018g).

Portanto, sobre a Convenção 111 é possível concluir que os dois países enfrentam problemas semelhantes em esferas diferentes: no Brasil, é necessário adotar um conceito de assédio sexual, e há atividades extralegais de políticas públicas que produziram alguns efeitos; na França, por outro lado, é necessário modificar o conceito já existente, e aprimorar as informações fornecidas à Comissão.

CONCLUSÃO

O breve estudo proposto permite traçar algumas conclusões sobre a aplicação das Convenções 100 e 111 da OIT no Brasil e na França.

Primeiramente, é possível afirmar que, embora as realidades sociais, econômicas e históricas sejam profundamente diferentes, os desafios enfrentados para a igualdade material de gêneros no trabalho guardam semelhança entre si. São, certamente, problemas comuns a outros países, mas entre o Brasil e a França é possível observar a falta de adequação dos conceitos legais à interpretação da CEACR; o fornecimento inadequado de dados insuficientes à apreciação da Comissão, e o investimento em políticas públicas de proteção à mulher como meio extralegal de promoção do princípio.

Além disso, conclui-se que a aplicação das convenções não está diametralmente distante do esperado pela OIT, tendo em vista que a CEACR não incluiu nenhum dos

dois países em sua lista curta de países violadores de normas internacionais de trabalho em razão dessa matéria, especificamente.

Porém, ainda não foi atingido o patamar necessário para a efetividade da igualdade, conforme apontam as estatísticas, sendo possível traçar a terceira e última observação: ambos os países não garantem efetividade suficiente ao princípio da não-discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho conforme a interpretação. Essa conclusão aparenta ser paradoxal, pois a afirmação imediatamente anterior aduz que há coerência entre o patamar estipulado pela OIT e o atendido pelos países, embora não completamente. Reside, portanto, nesse ponto a crítica final do presente artigo: o Brasil e a França ainda não atingiram a igualdade material entre homens e mulheres no mercado de trabalho, e a erradicação das discriminações de gênero no mesmo ambiente em razão da inapetência das medidas adotadas, que se mostram insuficientes.

Assim, a CEACR mostra-se pouco efetiva em aconselhar os Estados em análise em seu percurso em direção à erradicação das discriminações no mercado de trabalho, tendo em vista que as disposições dos comentários não se distanciam de pedidos de fornecimento de dados suplementares, exceto quando apontam eventuais soluções legislativas que poderiam enquadrar conceitos corretamente. No entanto, carecem os comentários de conselhos práticos, aplicáveis no plano fático, que poderiam ser suficientes para suprir as lacunas apontadas.

REFERÊNCIAS

CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

MIRAGLIO, Maura. **The ILO supervisory machinery and the role of TUs**. Turim, Itália: International Training Centre of the ILO, jul. 2016. Disponível em:

<<https://slideplayer.com/slide/12727420/>>; acesso em 30 set. 2019, às 18:06.

OIT. C100 - Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor.

[1951] Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang-pt/index.htm>; acesso em 30 set. 2019, às 18:23.

OIT. C111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação de 1958. [1958] Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm>; acesso em 30 set. 2019, às 13:25.

OIT. Committee of Experts on the Application of

Conventions and Recommendations. [2019a] Disponível em:

<<https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang-en/index.htm>>; acesso em 30 set. 2019, às 16:21.

OIT. Direct Request (CEACR) - adopted 2017, published 107th ILC session (2018). Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) - Brazil (Ratification: 1965). 2018d. Disponível em:

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3417489,102571,Brazil,2017>; acesso em 30 set. 2019, às 17:03.

OIT. Direct Request (CEACR) - adopted 2017, published 107th ILC session (2018). Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) - France (Ratification: 1981). 2018f. Disponível em:

<<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:1>

3100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3334152,102632,France,2017>; acesso em 30 set. 2019, às 17:06.

OIT. Direct Request (CEACR) - adopted 2017, published 107th ILC session (2018). Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100) - Brazil (Ratification: 1957). 2018a. Disponível em:

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3343760,102571,Brazil,2017>; acesso em 30 set. 2019, às 17:13.

OIT. Direct Request (CEACR) - adopted 2017, published 107th ILC session (2018). Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100) - France (Ratification: 1953). 2018c. Disponível em:

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3334141,102632,France,2017>; acesso em 30 set. 2019, às 17:18.

OIT. General Survey on the fundamental Conventions, concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. Geneva: International Labour Office, 2012. Disponível em:

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf>; acesso em 30 set. de 2019, às 13:27.

OIT. International Labour Office. **The International Labour Organization's Fundamental Conventions.** Dinamarca: OIT, 2004. Disponível em:

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_095895.pdf>; acesso

em 30 set. 2019, às 18:00.

OIT. **International Labour Standards: a global approach.** Genebra, Suíça: International Labour Office, 2002.

OIT. **Observation (CEACR) - adopted 2017, published 107th ILC session (2018).** Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) - Brazil (Ratification: 1965). 2018e. Disponível em:

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3344330,102571,Brazil,2017>; acesso em 30 set. 2019, às 17:01.

OIT. **Observation (CEACR) - adopted 2017, published 107th ILC session (2018).** Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) - France (Ratification: 1981). 2018g. Disponível em:

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3334148,102632,France,2017>; acesso em 30 set. 2019, às 17:10.

OIT. **Observation (CEACR) - adopted 2017, published 107th ILC session (2018).** Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100) - France (Ratification: 1953). 2018b. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3334144,102632,France,2017>; acesso em 30 set. 2019, às 17:16.

**DIREITO PROCESSUAL
DO TRABALHO,
SEGURIDADE SOCIAL E
DIREITO
PREVIDENCIÁRIO**

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN SOCIAL SECURITY REFORM

*João Pedro Silva de Toledo*¹

*Maria Hemília Fonseca*²

RESUMO

Torna-se figura principal dos debates políticos a reforma da previdência juntamente com as consequências positivas e negativas que traz. Segundo vários autores, é imprescindível que o legislador, ao criar as normas, observe o princípio da igualdade. Além disso, as diferenças sociais que existem entre os estados brasileiros tornam ainda mais importante que os congressistas federais se atentem à isonomia material. Por conta desses motivos, o presente trabalho busca compreender se a PEC da reforma da previdência respeita o princípio da igualdade em relação às diferentes taxas de expectativa de vida, de sobrevivência e de trabalho informal entre alguns estados brasileiros. Para tornar o artigo possível, usou-se o método dedutivo, por meio de uma revisão bibliográfica e documental. Foi necessário fazer uma breve análise dos pontos da PEC da reforma da previdência relevantes para o assunto. Depois, realizou-se uma coletânea de diversos autores que tratam sobre o princípio da igualdade e tentar avaliar um parâmetro para sua aplicação. Por fim, o artigo valeu-se de diversas pesquisas, principalmente do IBGE, que retratam as diferenças sociais

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Email: jpsilvatoledo@usp.br

² Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Email: mariahemilia@usp.br

entre alguns estados brasileiros, como a taxa de expectativa de vida, taxa de sobrevivência e quantidade de trabalho informal e, a partir dos números apresentados, estimou-se a PEC da reforma está ou não está em conformidade com o princípio da igualdade. Concluiu-se que há uma margem de diferenciação entre alguns estados brasileiros em relação a taxa de expectativa de vida e de trabalho informal, o que pode acarretar em um desacordo da PEC com o princípio da igualdade.

Palavras-chaves: reforma da previdência. igualdade. isonomia.

ABSTRACT

The reform of social security, together with its positive and negative consequences, becomes a major figure in the political debates. According to several authors, it is essential that the legislator observe the principle of equality when creating norms. In addition, the social differences that exist between Brazilian states make it even more important for federal congressmen to pay attention to material equality. For these reasons, this work seeks to understand whether the constitutional amendment of social security proposal respects the principle of equality in relation to the different life expectancy, survival and informal work rates among some Brazilian states. To make the article possible, the deductive method was used, by means of a bibliographical and documentary review. It was necessary to make a brief analysis of the points of the constitutional amendment of social security proposal relevant to the subject. Afterwards, a collection of several authors was made that deal with the principle of equality and try to evaluate a parameter for its application. Finally, the article was based on the most recent IBGE data that depict the social differences between some Brazilian states, such as the life expectancy rate, survival rate and amount of informal work and, based on the numbers presented, estimate if the constitutional amendment of social security proposal is or is

not in accordance with the equality principle. It is concluded that there is a margin of differentiation between some Brazilian states in relation to the rate of life expectancy and informal work, which may lead to a disagreement between constitutional amendment of social security proposal and the principle of equality.

Keywords: social security reform. equality. isonomy.

INTRODUÇÃO

Com o surgimento da ideologia burguesa no mundo ocidental nos séculos XVIII e XIX, muitas conquistas foram alcançadas pelas pessoas daquele tempo. A necessidade de fomentar o mercado capitalista trouxe ideias que, se há muito tempo não mais existia na realidade civil – como o caso da propriedade privada, instituto basilar do Império Romano –, nunca antes foram vistas na história humana. São exemplos a limitação do poder estatal por meio do devido processo civil e penal, a aplicação do princípio da legalidade para que o Estado não abusasse no exercício jurisdicional e a igualação dos cidadãos perante a lei.

Essa igualdade dos séculos XVIII e XIX é de cunho formal, equiparando os cidadãos apenas nas questões jurídicas e ignorando as diferenças sociais, étnicas, históricas ou financeira entre as pessoas. Para elucidar, qualquer cidadão tinha a faculdade de conseguir uma propriedade, mas eram apenas alguns deles que, pela origem familiar ou pela condição financeira, de fato detinham a propriedade dos bens materiais.

Com o passar dos anos, contudo, tal concepção se tornou problemática. A igualdade formal não combateu devidamente os problemas sociais existentes na realidade civil. Como aponta José Afonso da Silva (2019, p. 117), o Estado Liberal do início da idade contemporânea tinha como característica a neutralidade e presumia que todos fossem materialmente iguais, criando-se, com o passar do tempo, a

necessidade de existir um Estado que intervisse em busca da justiça social. É nesse sentido que as constituições nacionais evoluíram para adicionarem aspectos sociais nas diretrizes dos Estados na tentativa de gerar uma igualdade material.

A seguridade social surge nesse escopo do Estado Social de Direito para a proteção mínima dos cidadãos. Prevista no capítulo II do Título VIII “Da ordem social” da Constituição Federal de 1988, esse instituto se refere às “ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social”(IBRAHIM, 2013, p. 5). Por se tratar de ações de iniciativa pública e privada, fica evidente a característica de cooperação entre os cidadãos na tentativa de dirimir as desigualdades sociais, sendo incumbência do Estado realizar a distribuição de renda proveniente do particular.

Por isso, quando os cidadãos não mais podem pagar pela seguridade social ou quando o Estado não tem condições de redistribuir o dinheiro gerado pelos contribuintes, as normas constitucionais que preveem esse direito se tornam ineficazes. É responsabilidade, pois, dos cidadãos e principalmente do Estado zelar pela manutenção da seguridade social na tentativa de preservar a vontade do constituinte originário e tentar prover uma melhor condição de vida para sua população.

É nesse sentido que alguns discursos emergiram na política brasileira sobre a necessidade de uma reforma da previdência. Para seus defensores, condições econômicas e populacionais se alteraram desde a edição da Constituição de 1988. A nova realidade no país torna insustentável que as atuais regras da previdência social continuem eficazes, gerando o que ficou conhecido como “rombo da previdência”. Na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 06/2019, projeto mais recente sobre uma reforma na previdência em tramitação nas casas do Congresso Nacional, seus redatores escrevem que, como a dívida pública subiu e a população envelheceu, é necessário realizar essa alteração. Além disso, colocam que a previdência

vigente não cumpriu seu objetivo de gerar maior igualdade e distribuição de renda entre a população e que a nova reforma busca uma maior equidade (BRASIL, 2019, p. 42-43).

A justificativa econômica e a populacional não serão objetos de deliberações no presente artigo. Se há ou não crescimento da dívida pública ou se a metodologia usada pelo IBGE para calcular o envelhecimento da população brasileira é errônea não são relevantes para a discussão que se busca com o artigo. Em contrapartida, a afirmação de que a atual propositura traz uma maior equidade aos brasileiros é relevante para discussões jurídicas, pois o princípio da igualdade é de grande importância para a prática legislativa e judicial.

Muitos são os temas sobre esse princípio que podem se aplicar à PEC. Poderia se discutir sobre a diferença entre a idade mínima de aposentadoria entre homens e mulheres ou de idade entre os trabalhadores rurais e urbanos. Esse artigo, contudo, pretende apenas analisar se a nova regra traz impactos diferentes para alguns estados brasileiros. Já é sabido que o Brasil é um país desigual, com diferenças nos níveis de escolaridade (IBGE, 2017) e de distribuição de renda (IBGE, 2017) entre as regiões. Averiguando tal diversidade, é preciso discutir se a reforma está respeitando o princípio da isonomia, pois, se assim não estiver fazendo, a PEC está homogeneizando uma realidade heterogênea, tal quais os Estados dos séculos XVIII e XIX.

Para essa análise, o artigo pretende, em um primeiro momento, apontar as novas regras da PEC 6/2019 que são relevantes para a discussão. Depois, será realizada uma revisão bibliográfica sobre o princípio da igualdade, trazendo conceituados autores que tratam sobre o tema. Por fim, serão usados dados empíricos para demonstrar a diferença entre alguns estados brasileiros e se essas desigualdades são suficientes para concluir se a reforma da previdência respeita ou não o princípio da isonomia.

1 AS ALTERAÇÕES DA PEC 6/2019

Apesar do que foi exposto na introdução sobre a seguridade social, a PEC 6/2019 é uma proposta que visa alterar principalmente as regras da previdência social, conforme no primeiro parágrafo de sua justificativa: “A presente proposta estabelece nova lógica mais sustentável e justa de funcionamento para a previdência social” (BRASIL, 2019, p. 42). Urge, antes de analisar da emenda, fazer uma breve recapitulação sobre a definição da previdência

A previdência social é espécie da seguridade social, portanto várias das características daquela coincidem com desta. É uma norma constitucional de cunho tanto formal como material (ROCHA, 2004, p. 110). Assim, é prevista formalmente na constituição, tendo seção própria no título “Da Ordem Social” e é equiparado a um direito social (art. 6º). A definição mais sintética do que consiste o instituto está presente no primeiro artigo da lei 8.213/91 (BRASIL, 1991):

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

A partir dessa definição fica claro a importância social da previdência. Todo beneficiário tem o direito de receber um soldo mensal comprovado algum motivo elencado no artigo. Esse soldo pode ter natureza de benefício, se comprovado invalidez ou tempo de serviço prestado suficiente, de auxílios, nos casos de maternidade, doença, reclusão ou funeral, de seguro-desemprego ou de pensão, no caso de morte do beneficiário (DA SILVA, 2019, p. 314).

Como se nota, a previdência social é um sistema que

beneficia uma gama diversificada de cidadãos. Portanto, é natural que o sistema previdenciário seja burocrático e complexo. Por esse motivo, não será avaliado todos as matérias relativas à estrutura do instituto e as novas regras que as querem alterar, deixando tal trabalho para cursos e doutrinas. Ainda assim, não se pode esquivar da análise minuciosa dos pontos que serão relevantes para o artigo.

O primeiro assunto de interesse a ser tratado é sobre o momento em que será permitido se aposentar. Definir esse momento é de extrema importância, pois é a partir dele que se presume que as pessoas não mais terão condições de trabalhar e, portanto, precisam começar a receber o benefício (GONÇALES, 2009, p. 31). Além disso, é uma recompensa por todos os anos trabalhados pelas pessoas e, devido ao sistema previdenciário brasileiro ser de repartição, uma gratificação por contribuir para o auxílio daqueles que não mais tinham condição de trabalhar.

No sistema atual, algumas classes trabalhadoras possuem diferentes regras de aposentadoria. Isso ocorre porque há diferentes regimes previdenciários. São eles o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), voltado para o servidor público, e o regime militar. Como a emenda constitucional deseja unificar o RPPS ao RGPS (BRASIL, 2019, p. 60), será avaliado as disposições atuais do RGPS para comparar com as novas regras. Para se aposentar por esse regime, é necessário o cumprimento de alguns requisitos. A aposentadoria por idade e por tempo de contribuição são os mais importantes para o artigo, pois são nessas categorias que as taxas de expectativa de vida e de sobrevivência – dados que serão examinados mais afrente – interferem. Para aplicar o princípio da igualdade nos casos de aposentadoria por invalidez, teria que se analisar os diferentes níveis de salubridade ou de condição médica das regiões brasileiras. Novamente, não é intenção do artigo abarcar tantas possibilidades para aplicação do princípio da isonomia.

Segundo artigo 48 da lei 8.213/91 (BRASIL, 1991), norma que regula o Regime Geral de Previdência Social, podem se aposentar aquelas pessoas que têm 65 anos – no caso de homens – ou 60 anos – nos casos das mulheres. Exceção à regra são os trabalhadores rurais, cuja idade mínima de aposentadoria é de 60 e 55 anos para homens e mulheres, respectivamente (artigo 48, §1º da lei 8.213). O estabelecimento da aposentadoria por idade é tão importante que, segundo Rocha, é obrigação do Estado pagar o benefício quando a pessoa atingir os 65/60 anos, mesmo quando o fundo estiver em dificuldade financeira (ROCHA, 2004, p. 113). No caso de aposentadoria por tempo de contribuição, a idade mínima não precisa ser observada, sendo necessário apenas 35 ou 30 anos de contribuição no caso de homens e mulheres, respectivamente (art. 201, §7º, inciso I da Constituição Federal). Esse meio substituiu a aposentadoria por tempo de serviço, quando apenas era necessário observar o quanto a pessoa trabalhou mesmo que não houvesse contribuição ao fundo (IBRAHIM, 2013, p. 618).

Esse segundo requisito de aposentadoria é o que mais gera polêmica nas discussões sobre o tema, pois acredita-se que são apenas a parcela mais abastada da população que se beneficia na regra. Escrevem os redatores da PEC 6/2019 (p. 53-54):

Em geral, em especial no setor urbano, os trabalhadores socialmente mais favorecidos (maior renda, formalidade, estabilidade ao longo da vida laboral e melhores condições de vida) tendem a se aposentar por tempo de contribuição. Isto é, sem idade mínima com idade média de 54,6 anos em 2018, tendo expectativa de recebimento do benefício de 27,2 anos, e com valor médio de cerca de R\$ 2.231,00.

Fábio Ibrahim (2013, p. 618-619) entende da mesma forma, acreditando que, além de que só a classe com maior

poder aquisitivo pode se beneficiar em uma espécie de “solidariedade às avessas” – o pobre deve continuar trabalhando até os 60/65 anos para o mais rico se aposentar com menos de 60 –, esse meio não tem nenhum valor de cunho protetivo, pois a aposentadoria deve-se dar com a incapacidade laboral da pessoa e não com um termo que não possui nenhum valor social.

Por conta disso, a PEC propõe extinguir a aposentadoria por tempo de contribuição e fixar obrigatoriedade de se respeitar a idade mínima. As idades mínimas para homens e mulheres poderem se aposentar ficarão fixadas em, respectivamente, 65 e 62 anos. Aumenta-se, portanto, a idade mínima da mulher em dois anos e mantem-se a idade para homens.

O segundo tema relevante que irá se alterar caso aprovado a PEC é sobre o cálculo da aposentadoria. Na regra atual, a apuração do benefício por idade funciona da seguinte forma: a pessoa só terá o direito de se aposentar pela idade mínima se tiver contribuído por pelo menos 15 anos. O trabalhador que tiver contribuído por exatos quinze anos irá receber 85% do valor da aposentadoria integral. Se houver contribuído por mais de quinze anos, será adicionado 1% por cada ano excedente do mínimo de quinze. Assim, para receber a aposentadoria integral (100%) é preciso ter contribuído por 30 anos. Por fim, o cálculo da aposentadoria integral se dá pela média aritmética das 80% maiores contribuições realizadas pelo trabalhador multiplicado por um fator previdenciário (SETTE, 2007, p. 185-195).

A proposta de emenda constitucional pretende alterar consideravelmente as regras para o cálculo da aposentadoria. Será necessário ter contribuído pelo menos 20 anos para ter o direito de se aposentar no caso dos homens e 15 anos no caso

das mulheres³. Se tiver participado por exatos 20 anos (ou 15, no caso das mulheres), o trabalhador irá receber 60% da aposentadoria integral, sendo acrescentado 2% desse valor para cada a mais contribuído. Assim, para receber o valor integral do benefício, é necessário ter contribuído por 40 anos no caso masculino. Por fim, o cálculo da aposentadoria integral se dá pela média aritmética das contribuições realizadas pelo trabalhador multiplicado por um fator previdenciário. Coloca-se na conta, pois, os momentos da vida que o trabalhador menos contribuiu.

Essas alterações são de grande importância para a temática a ser analisada. A idade mínima fixada em 62/65 anos é materialmente justa quando verificada as diferentes realidades regionais? E o aumento do tempo mínimo de contribuição para conseguir se aposentar atende toda a população? Essas perguntas poderão ser melhor respondidas quando analisadas as diferenças regionais nos parágrafos supervenientes. Falta ainda fazer a revisão bibliográfica do princípio da isonomia para sustentar as respostas das perguntas anteriores.

2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A IGUALDADE MATERIAL

A importância da igualdade no mundo jurídico é gigante. Depois que introduzida pelos legisladores franceses, constituições no mundo inteiro adotaram o princípio. A volta aos valores romanos ou medievais, quando a sociedades eram extremamente hierarquizadas e os abusos de poder preponderavam, parece ser inimaginável no mundo contemporâneo. No Brasil, apesar de ser positiva primeiramente na Carta Magna de 1891, a constituição do império já aplicava

³ Originalmente, a PEC igualava os homens e as mulheres e colocava a idade mínima para ambos os sexos em 20 anos. Na tramitação na Câmara, os deputados emendaram essa parte da PEC e diminuíram a idade mínima da mulher para 15 anos.

tal preceito (BIANCHINI, 2011, p. 302-303).

A Constituição de 1988 normatiza em seu artigo 5º que “Todos são iguais perante a lei”. Ao escrever isso, o constituinte adotou a noção de igualdade formal. Contudo, não se deve interpretar o artigo de forma restritiva e o legislador ordinário e os aplicadores do direito devem sempre buscar a maior justiça social e, conseqüentemente, a igualdade material (SABBAG, 2011, p. 419). Por consequência, a Constituição Federal não se limita ao artigo 5º e dispõe sobre os direitos sociais (arts. 6º ao 9º) e a ordem social (arts. 193 ao 232).

Apesar de sua importância, há divergências filosóficas e ideológicas quanto a sua aplicação. De fato, um conceito tão complexo e abstrato como a igualdade não conseguiria possuir uma descrição tão óbvia para aplicação. Por conto disso, são vários os escritores que buscaram uma resposta para o que é igualdade e quando deve ser aplicada.

São três as principais correntes que tratam em definir a igualdade entre os homens. A concepção nominalista crê que é impossível um universo igualitário e que a desigualdade é algo natural. Desse modo, o ser humano deve aceitar as diferenças que possuem ente si. A segunda corrente, idealista, é exatamente oposta da nominalista, acreditando que as pessoas, em sua essência, são iguais e, portanto, deve sempre buscar a igualdade entre os homens. Finalmente, o pensamento realista tenta mesclar ambas correntes, postulando que os homens possuem suas diferenças em vários aspectos, mas algumas características próprias da espécie humana fazem nós nos identificarmos como merecedores de igualdade (SABBAG, 2011, p. 417-418).

Utilizar a escola nominalista para o artigo é inconcebível, pois um artigo que trate do princípio da igualdade não poderia usar concepções de uma corrente que nega tal preceito. Além disso, a Constituição já recusa as ideias desse pensamento filosófico ao prescrever a “Igualdade perante a lei” no artigo 5º. Por isso, usar ideias nominalista vai de encontro

não apenas com a construção da própria pesquisa, mas também de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A corrente idealista, apesar de muito nobre, parece ter pouco aplicabilidade prática. Negar totalmente as pequenas diferenças entre os homens em busca da utopia é negar a própria beleza da natureza humana que, mesmo com o passar dos anos, aquele diferente sempre irá trazer algo inovador e que contribua para a humanidade. Não é coincidência que os governos comunistas do século XX, inspirados na filosofia marxista, que por sua vez se inspira na concepção idealista, se tornaram ditaduras que rejeitavam as liberdades individuais (RAMOS, 2011, p. 445) e, no fim, acabaram por se mostrarem ideologias fracassadas.

Assim, as democracias ocidentais, percebendo a inaplicabilidade da teoria idealista e rejeitando a ideia de que todas as desigualdades são naturais, passam a legislar conforme pensamento realista. No Brasil, Celso Antônio Bandeira de Mello buscou sintetizar uma fórmula para o legislador e ao aplicador da lei de como utilizar o princípio por meio da filosofia realista. O jurista não nega as diferenças entre as pessoas – “Sabe que entre as pessoas há diferenças óbvias” – e acredita que é possível aplicar normas que realizem discrimen em busca de equidade entre os cidadãos se observados critérios lógicos (deve-se haver justificativa para lei discriminar), materiais (alguns traços diferenciados não podem ser alvos de tratamento desiguais, tais como características individuais ou externas à pessoa) e constitucionais (deve-se respeitar a Constituição) (MELLO, 2000).

Também é preciso explicar a diferença entre igualdade formal e material. Aquela surgiu primeiro do que esta, mas a igualdade material se tornou imprescindível para a própria manutenção do Estado. Segundo José Afonso da Silva (2019, p. 216), a isonomia formal é aquela que, visando abolir privilégios e regalias de classes, tratam todas as pessoas de forma igual perante a lei. Como já apontado na introdução, contudo, o

mesmo autor acredita que se mostrou insuficiente tal igualação, pois, ao não considerar as diferenças materiais entre os diferentes grupos de pessoas, a injustiça continua existindo no mundo fático. Assim, urge procurar a igualdade material entre os cidadãos.

Nessa linha de raciocínio, o artigo analisará os dados do IBGE e a reforma da previdência na perspectiva na igualdade material. Não resta dúvida que a PEC 6/2019 iguala as pessoas no sentido formal, pois, não fazendo distinção entre os beneficiários, todos deverão se aposentar com 62/65 anos (novamente, os trabalhadores rurais são a exceção). Ademais, a proposta de emenda vai ao extremo desse pensamento e exclui a aposentadoria por tempo de contribuição, ignorando a realidade daqueles que teriam condições de se aposentarem antes de completar a idade mínima e equiparando as classes abastadas com as parcelas mais pobres da população.

Apesar disso, a reforma da previdência parece fazer pouco questão de ponderar sobre as diferenças materiais entre as pessoas. Na justificativa da PEC, fala-se muito de equidade, mas os próprios redatores pouco saem da dicotomia “aqueles que se aposentam por tempo de contribuição x aqueles que se aposentam por idade”. Ignora-se a dificuldade que as diferentes parcelas da população têm em chegar aos 62/65 anos e pouco fala sobre expectativa de vida de cada região, frisando em maior grau a taxa de sobrevivência. Todos esses temas serão melhores discutidos mais adiante.

Além disso tudo, é ainda importante examinar sobre em qual medida deve-se buscar igualdade entre as pessoas. A ideologia realista sobre o princípio não afasta a possibilidade de haver diferenças entre os cidadãos. Dessa forma, muitas vezes as desigualdades não são suficientes para ter a necessidade de existir uma legislação que acabe com essa situação.

Norberto Bobbio (1997, p. 66-67) coloca no livro “Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant” que haveria três finalidades do direito: a ordem, a liberdade e a

igualdade. Interessante notar que o autor divide a liberdade da igualdade, pois ambas as finalidades não podem ser alcançadas sem o detrimento da outra. Fica claro isso na citação realizada alhures, quando a União Soviética, partindo da concepção idealista de igualdade, buscou uma igualdade tão exacerbada que diminuiu em grande quantidade a liberdade. Nas sociedades atuais, escreve José Afonso da Silva (2019, p. 213):

O direito a igualdade não tem merecido tantos discursos como a liberdade. As discussões, os debates doutrinários e até as lutas em torno desta obnubilaram aquela. É que a igualdade [...] não admite privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que o regime de igualdade contraria seus interesses [...].

Assim, uma sociedade totalmente igualitária não é factível, como também uma sociedade que busque de forma inconsequente a liberdade beneficia apenas parte da população. A justa medida para ambas correntes é indispensável para a vida em sociedade, mas achá-la é a parte difícil. Bandeira de Mello, quando afirma no seu livro que precisa haver um nexo lógico entre a característica desigual e a norma que busque a igualação, não coloca uma fórmula exata em qual medida deve a lei tratar desigualmente os desiguais. Resta, pois, acreditar nos parlamentares durante elaboração da lei – e, no caso desse artigo, durante a revisão e aprovação da PEC 6/2019 - para não ignorarem uma discussão tão tênue como essa.

Portanto, na próxima parte do artigo, quando for determinar se cabe aplicar o princípio da isonomia material na reforma da previdência, far-se-á de uma forma precisa tal trabalho. Ainda assim, será uma tarefa pretensiosa, pois é necessário um longo processo de discussão para tentar chegar

em uma síntese sobre assunto. Destarte, esse tema não deve se esgotar nessas poucas páginas e deve estar presente no meio legislativo para não haver injustiças com o cidadão.

3 A IGUALDADE MATERIAL APLICADA NA PEC 6/2019

São muitos os dados que mensuram as diferenças econômicas e sociais da população. Índice de concentração de renda, taxa de expectativa de vida, taxa de analfabetismo, mortalidade infantil e muitas outras. Devido esse turbilhão de informações que pode ser utilizado, é imperioso, portanto, fazer uma seleção daqueles que são relevantes para a discussão do presente artigo.

Antes de realizar tal trabalho, vale lembrar que o intuito da pesquisa é apenas saber se a proposta de emenda constitucional respeita ou não o princípio da igualdade. É, pois, um trabalho meramente jurídico, não sendo o foco do artigo verificar empiricamente as desigualdades materiais. Por conta disso, os dados do IBGE serão suficientes para conhecer o nível de diferença social que existe entre as diversas regiões brasileiras. Além disso, não há motivo para questionar a metodologia utilizada pelo órgão, porque escapa do objetivo do artigo.

Durante a escolha dos dados a serem usados para análise, é possível perceber aqueles que tem uma relação direta com a previdência social e uma relação indireta. De fato, qualquer desigualdade na vida das pessoas já pode se tornar um obstáculo para atingir o benefício previdenciário. Se, por exemplo, a pessoa tem uma menor escolaridade, ela terá menos oportunidades de emprego, podendo acarretar em um menor período contínuo de contribuição e tornar mais difícil se aposentar. Da mesma forma, se uma região tiver maior concentração de renda, maior será a dificuldade do trabalhador conseguir emprego.

Todos esses dados, contudo, influenciam indiretamente na aposentadoria. Percebe-se que são muitos fatores supervenientes para dizer que tais taxas irão prejudicar o trabalhador na hora de aposentar. Não é porque uma pessoa tem baixa escolaridade ou que a concentração de renda na sua respectiva região é alta que necessariamente ela não terá um emprego estável ou que a pessoa não irá viver até os 90 anos. São muitos os caminhos que se deve traçar para se notar uma influência na previdência social.

O mesmo não ocorre com os dados que têm relação direta com a aposentadoria. Ora, as discussões mais importantes sobre esse direito constitucional se travam no âmbito trabalhista. Nada mais correto, portanto, de usar dados como o desemprego estrutural e a quantidade de empregos informais para saber em quais estados os cidadãos se prejudicam mais. Ademais, um direito que se relaciona com idade mínima de aposentadoria e a quantidade de anos que uma pessoa se beneficia é intrinsecamente ligado à taxa de expectativa de vida e à taxa de sobrevivência.

O desemprego estrutural e a informalidade estão diretamente relacionados. Segundo Paul Singer (1999, p. 23), a globalização teve a consequente criação de postos de trabalhos especializados, quando milhões de trabalhadores não especializados perderam seus empregos. Essa perda, contudo, não representa uma elevação da taxa de desemprego, mas sim a criação de vários trabalhos precarizados por esses trabalhadores. Esses novos postos de trabalho são os chamados empregos informais, cuja característica é o não registro na carteira de trabalho. A falta de registro acarreta na ausência de contribuição ao INSS, não computando o tempo trabalhado. Isso será determinante para atingir o tempo mínimo de contribuição.

Já a expectativa de vida e a sobrevivência, apesar de nomenclaturas distintas, na prática são a mesma coisa, porém utiliza-se um referencial diferente para cada uma. Enquanto a

expectativa de vida toma como base quantos anos em média um recém-nascido pode viver, a taxa de sobrevida mensura quantos anos a mais uma pessoa com uma idade X pode viver. Para exemplificar a taxa de sobrevida, uma pessoa com 60 anos tem expectativa de viver mais 22,4 anos no Brasil (IBGE, 2017, p. 9). Tais dados são de extrema relevância, pois não apenas medem quantos anos a população irá usufruir da aposentadoria, mas também demonstram de forma indireta a qualidade de vida e de saúde que as pessoas têm.

Na justificativa da PEC, os redatores se utilizam tanto da taxa de expectativa de vida como a de sobrevida. Segundo eles, um brasileiro tem uma expectativa de vida ao nascer de 76 anos, enquanto uma expectativa de sobrevida aos 65 anos de 18,7 anos, vivendo, portanto, até os 83,7 anos (BRASIL, 2019, p. 48). Todos esses dados foram retirados da “Tábua Completa de Mortalidade para o Brasil – 2017”, nas páginas 7 e 11. Interessante que, no caso da sobrevida, a PEC vai além e analisa as diferenças entre os dois estados com melhores e piores taxas: uma pessoa com 65 em Rondônia vive em média até os 81 anos (menor valor) e outra que vive no Espírito Santo até os 85 anos (maior valor) (BRASIL, 2019, p. 48).

Apesar da PEC não comentar em nenhum momento sobre a diferença na expectativa de vida entre os estados, vale ressaltar essa margem de diferença nas diferentes unidades federadas. O Estado que possui menor expectativa de vida ao nascer é o Maranhão, com 70,9 anos, enquanto Santa Catarina é o de maior taxa, com 79,4 anos. Os estados que representam a maior e menor taxa de sobrevida (Espírito Santo e Rondônia, respectivamente) possuem expectativa de vida de 71,5 (3ª menor) e 78,5 anos (2ª maior) (IBGE, 2017, p. 13).

A partir desses dados, é possível perceber algumas desigualdades interessantes entre os estados. A maior diferença entre unidades federativas em relação a taxa de expectativa de vida é de 8 anos e meio, enquanto a maior disparidade em relação a taxa de sobrevida é de 4 anos. Além disso, a

disparidade em relação à expectativa de vida entre Espírito Santo e Rondônia é de 7 anos, quase o dobro em relação a de sobrevida.

Por conta dessa diferença latente entre os dados, torna-se difícil saber qual dos dois usar para melhor aplicar o princípio da igualdade. Essa variação ocorre porque a taxa de expectativa de vida agrega muitos outros fatores que a sobrevida aos 65 anos não consegue captar. Aquele dado, ao definir o seu referencial no momento que o indivíduo nasce, computa as mortes infantis, as decorrentes por falta de salubridade laboral, por criminalidade, por falta de saúde, entre muitas outras. Já a taxa de sobrevida aos 65 anos não vai avaliar as mortes decorrentes de insalubridade laboral, pois o idoso já está aposentado, ou por falta nutrição, muito comum com crianças. Assim, a taxa de expectativa de vida é muito importante para demonstrar as dificuldades sociais que as pessoas possuem ao longo de toda vida. A diferença de 8,5 anos entre Maranhão e Santa Catarina é um reflexo direto do contraste social entre os dois estados.

Apesar disso, a taxa de sobrevida tem sua vantagem de utilização. Em uma perspectiva da previdência, não importa o quanto de dificuldades uma pessoa passou ao longo de toda sua vida. O que importa é que, ao se aposentar, quanto tempo a pessoa irá se beneficiar da aposentadoria. Ao analisar os dados, é possível notar que os estados estão convergindo para um ponto em que aqueles com 65 anos vão viver mais ou menos a mesma quantidade de vida. Ademais, esse ponto de convergência está aumentando, passando de 10,6 anos em 1940 para 18,7 anos em 2017 no Brasil (IBGE, 2017, p. 9), gerando assim uma maior saída de capital do INSS. Por essa concepção, a reforma na previdência parece ser de extrema importância para diminuir a sangria do fundo previdenciário.

Porém, usar esse aumento da taxa de sobrevida aos 65 anos para estipular a idade mínima de aposentadoria em 62/65 anos é um grande problema. O fato da expectativa de vida do

cidadão do Maranhão ser de 70,9 anos demonstra que há uma grande dificuldade por parte dessa população em chegar com idade superior aos 70,9 anos. Uma expectativa de vida baixa representa uma maior probabilidade de a pessoa morrer antes de conseguir usufruir seu direito constitucional de aposentar. Um estudo realizado em 2007 aponta que a probabilidade de uma mulher não chegar aos 65 anos era de 22,3% entre 2000 e 2005, enquanto entre os homens era de 37,3% (MATIJASCIC; KAY; RIBEIRO, 2007, p. 287). Ou seja, em um período quando a expectativa de vida era 70,3 – muito próximo do atual nível do Maranhão –, quase 2 em cada 5 homens não iriam se beneficiar de aposentadoria.

Não há que se questionar da importância da taxa de sobrevida, sendo, mesmo nas regras atuais, um número usado para o cálculo do fator previdenciário. Apesar disso, esse dado não é fiel para medir a idade mínima da aposentadoria. Se o fosse, poder-se-ia muito bem falar em idade mínima de aposentadoria em 75 anos, pois aqueles que atingem essa idade vivem em média mais 12,2 anos, podendo chegar a idade de 87,2 (IBGE, 2017, p. 9) – idade maior se comparada à taxa de sobrevida aos 65 anos. Se assim estipulassem, iria ser ainda mais difícil do cidadão brasileiro com expectativa de vida média de 76 anos se aposentar. Dessa forma, usar a sobrevida é um engano, pois é apenas a taxa de expectativa de vida ao nascer que revela a verdadeira base para estipular a idade mínima.

Como o presente artigo se propôs a discutir a idade mínima de aposentadoria, deve-se utilizar a taxa de expectativa de vida ao nascer para saber se a PEC é compatível com o princípio da igualdade. Considerando que a diferença entre o Estado do Maranhão e Santa Catarina é de 8,5 anos em relação a essa taxa, a PEC não parece respeitar o princípio constitucional da isonomia entre seus cidadãos. Uma desigualdade de 8,5 anos é demasiado grande para o legislador ignorar e aplicar a mesma regra para todos os brasileiros. Seria

necessário ou aplicar regras diferentes para pessoas diferentes – fórmula utilizada por Celso Antônio Bandeira de Mello – ou reduzir a nível nacional a idade mínima de 62/65 anos para uma em conformidade com a taxa de expectativa de vida.

Esse cenário se agrava quando discutido a segunda regra para conquistar a aposentadoria. Para uma pessoa conseguiu-la, é preciso, além de provar a idade de 62/65 anos, que tenha contribuído por 20 anos no caso dos homens e 15 no caso das mulheres. Essa prova só será possível de ser realizada por meio do registro da carteira de trabalho, sendo o tempo de trabalho informal não computado. É nessa perspectiva que o trabalho informal interfere negativamente os cidadãos. Quanto maior a quantidade de postos de trabalhos informais, maior será a quantidade de pessoas que trabalham sem registro e, portanto, que terão dificuldades em provar os 20 anos de contribuição

Segundo o IBGE (2018, p. 43), o estado com maior taxa de informalidade em 2017 é o Maranhão, com 66,2% de ocupação informal. Em contrapartida, o estado com a melhor taxa é Santa Catarina, com 23,3%. Curioso notar que ambos estados também são os dois polos extremos em relação a taxa de expectativa de vida ao nascer, mas, como o intuito do artigo é apenas verificar se há respeito ao princípio da igualdade, não existem motivos para se aprofundar se há relação direta entre os dois dados.

Mesmo não sendo necessário fazer essa investigação, a coincidência gera um estado de dupla injustiça com os cidadãos maranhenses: além deles terem uma menor expectativa de vida – portanto uma maior probabilidade de não atingirem os 62/65 anos – ainda terão dificuldades em provar o tempo em que trabalharam. E a PEC 6/2019 apenas piora a situação. Conforme coloca Eduardo Fagnani (2017, p. 79-80), dados sobre a frequência contributiva demonstram que, mesmo com o mínimo de 15 anos de contribuição, o brasileiro médio já possui uma certa dificuldade de provar esse tempo. Dessa forma, o aumento de 5 anos do mínimo para aposentar somado com a

alta taxa de informalidade no Maranhão – maior que a média brasileira de 40,8% – gera injustiça tremenda com essa unidade federada.

CONCLUSÃO

A partir da análise dos dados utilizados, é possível perceber que alguns estados brasileiros possuem maiores dificuldades em relação a expectativa de vida ao nascer e a quantidade de mão de obra informal. O Maranhão é o pior ranqueado em ambas estatísticas, com expectativa de vida ao nascer de 70,9 anos e 66,2% de taxa de informalidade. Já Santa Catarina, melhor estado em termos de expectativa de vida e de ocupação informal, apresenta aquela com 79,4 ano e esta com 23,3%. Essa disparidade entre os dois estados demonstra a existência de duas realidades regionais dentro do Brasil: de um lado há uma população que morre mais cedo e que o desemprego estrutural é preponderante, enquanto outra parte tem uma expectativa de vida melhor e uma boa condição de trabalho.

Essa diferença é demasiada grande para que o constituinte derivado desconsidere durante a aprovação da PEC 6/2019. A manutenção da idade mínima de aposentadoria para homens e o aumento dessa para mulheres gera uma grande dificuldade para os cidadãos do Maranhão em se beneficiar de seu direito. Além disso, o aumento para 20 anos de contribuição mínimos para o homem usufruir do direito é muito substancial para todos aqueles que tem como sustento o trabalho informal. Assim, é possível compreender que a atual redação da PEC 6/2019 desrespeita o princípio da igualdade, pois não observa as diferentes realidades do Brasil.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. A Igualdade Formal e Material. In:

PIOVESAN, Flávia; e GARCIA, Maria (org.). **Doutrinas Essenciais Direitos Humanos: Direitos Civis e Políticos**. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991. Lei Orgânica da Assistência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jun. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm
Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 06/2019. Reforma da Previdência. Brasília: 2019. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712459&filename=PEC+6/2019>. Acesso em: 15 maio 2019.

GONÇALES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais: Uma Análise das Condições de Vida da População Brasileira**. Rio de Janeiro: 2018.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de domicílios: Rendimento de Todas as Fontes**. Rio de Janeiro: 2017.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de domicílios: Educação**. Rio de Janeiro: 2017.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Tábua completa de mortalidade para o Brasil 2017: breve análise da evolução da mortalidade no Brasil.** Rio de Janeiro: 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

MATIJASCIC, Milko.; KAY, Stephen; e RIBEIRO. José Olavo Leite Aposentadorias, pensões, mercado de trabalho e condições de vida: o Brasil e os mitos da experiência internacional. In: FAGNANI, Eduardo (org.). **Previdência Social: como incluir os excluídos? Uma agenda voltada para o desenvolvimento econômico com distribuição de renda.** São Paulo: LTr, 2007. p. 271-291.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

RAMOS, Elival da Silva. O Direito à Igualdade Formal e Material. In: PIOVESAN, Flávia; e GARCIA, Maria (org.). **Doutrinas Essenciais Direitos Humanos: Direitos Cíveis e Políticos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SABBAG, César de Moraes. O Direito de Igualdade. In: PIOVESAN, Flávia; e GARCIA, Maria (org.). **Doutrinas Essenciais Direitos Humanos: Direitos Cíveis e Políticos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. II.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito Previdenciário Avançado**. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SINGER, Paul. **Globalização e desemprego: diagnósticos e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 1999.

**A CONCILIAÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO
COMPARADO: UMA ABORDAGEM
COMPARATIVA DOS SISTEMAS BRASILEIRO,
ARGENTINO E MEXICANO**

***THE CONCILIATION FROM THE PERSPECTIVE OF
COMPARATIVE LAW: A COMPARATIVE APPROACH
OF BRAZILIAN, ARGENTINE AND MEXICAN
SYSTEMS***

*Carina Alamino Trida¹
Alexandre Fontana Berto²*

RESUMO

Uma das grandes discussões no tocante à busca pela justiça é a celeridade processual e a efetividade na solução das lides. Buscando diminuir o número de ações judiciais que atravancam a eficácia e o andamento dos processos que abarrotam o judiciário trabalhista, reformas tem sido propostas, além da busca de experiências de outros países que vivenciem realidades similares às nacionais. Nesse aspecto, muito tem sido abordado sobre o papel, para muitos crucial, da conciliação trabalhista. Instituto polêmico, a composição amigável tem sido uma opção bastante usada em vários países além do Brasil. Culturas diferentes, sistemas parecidos e um mesmo enfoque: garantir a celeridade e efetividade na satisfação da prestação

¹ Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP. E-mail: carinatrada19@gmail.com.

² Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino na área de concentração de Sistema Constitucional de Garantia de Direitos. Doutorando no programa de Filosofia do Direito da PUC-SP. Professor de cursos de graduação. E-mail: alexandre@rossieberto.adv.br.

jurisdicional. O objetivo desse estudo é analisar as reformas trabalhistas recentes no México (reforma do artigo 123 da Constituição dos Estados Unidos Mexicanos) e Brasil (Lei nº 13.467 de 2017), que apresentam, respectivamente, pontos acerca da obrigatoriedade da conciliação e da composição extrajudicial, e a realidade trabalhista na Argentina que já conta com a conciliação há mais de 20 anos (Lei nº 24.635/96), observando a forma como essa abordagem tem sido realizada, suas peculiaridades e a viabilidade da conciliação enquanto preliminar obrigatória ou facultativa antes do ajuizamento das ações trabalhistas.

Palavras-chave: conciliação. efetividade. celeridade.

ABSTRACT

One of the great discussions regarding the search for justice is the procedural speed and effectiveness in the solution of the proceedings. Seeking to reduce the number of lawsuits that clutter the effectiveness and progress of the processes that cram the labor judiciary, reforms have been proposed, in addition to seeking experiences from other countries that experience similar realities to national ones. In this regard, much has been addressed about the crucial role of labor conciliation. A controversial institute, friendly composition has been a widely used option in several countries besides Brazil. Different cultures, similar systems and the same approach: ensuring speed and effectiveness in satisfying jurisdictional provision. The purpose of this study is to analyze recent labor reforms in Mexico (reform of Article 123 of the Constitution of the United States of Mexico) and Brazil (Law No. 13.467 of 2017), which present, respectively, points about the obligation of conciliation and extrajudicial composition, and the labor reality in Argentina that has been reconciling for more than 20 years (Law No. 24,635 / 96), observing the way this approach has been carried out, its peculiarities and the feasibility of conciliation as a

mandatory or optional preliminary before the trial of labor lawsuits.

Keywords: conciliation. effectiveness. celerity.

INTRODUÇÃO

Desde os mais remotos tempos, pessoas se relacionam nas mais variadas formas, seja em âmbito familiar, seja no trabalho, ou por meio de relações regidas pelas normas jurídicas. Nessas tantas interações hodiernas e às vezes tão automáticas que sequer são percebidas, um aspecto se faz sempre presente: o diálogo.

Deveras importante, o entendimento entre as partes, por muito tempo, foi tido como a única forma de se estabelecer limites, regendo sociedades inteiras através dos séculos. E não tem sido diferente, quando se observa as relações jurídicas.

Incontestes que o Direito tem como um de seus pontos importantes a criação de leis que visam proteger e regulamentar exatamente as relações entre as partes.

Surgem, então questionamentos: será possível que, em se tratando de relações coletivas, de conflitos de interesses, de interpretações diversas para um mesmo problema, controvérsias possam ser solucionadas sem que se lance mão exclusivamente do ordenamento jurídico? Seriam as vias judiciais, o único meio de se solucionar conflitos? Restaria a palavra, forma firme e segura de outrora, substituída tão somente pelo que de fato está escrito? E a vontade das partes?

Se a resposta a todos esses questionamentos se limitar a um aspecto positivista do direito, talvez se perda um pouco da essência daquilo que vem permeando o direito e a vida da sociedade ao longo dos tempos: o entendimento e o diálogo.

O diálogo aqui, deveria ser visto como forma de equilíbrio, de entender e fazer-se entender. Equilíbrio símbolo

do próprio Direito.

A balança que pesa e tenta buscar a estabilidade e a constância tão bem representadas pela deusa Themis, “[...] deusa da justiça, da lei e da ordem, protetora dos oprimidos” (STF, 2012).

E a busca do entendimento não pode se dar de outra forma que não pelo diálogo e pelo uso da palavra:

A importância da palavra na negociação das compensações, em vista da obtenção do equilíbrio, é ressaltada na representação romana da *Jusititia*, cuja estátua apresenta a deusa segurando a balança em suas mãos e de olhos vendados. Este último detalhe, se contrastado com as estátuas gregas, em que *Diké* tem os olhos abertos, mostra a importância do *ouvir* para o romano e, portanto, do exercício da palavra na discussão das retribuições. (FERRAZ JUNIOR, 2002, p. 218).

Na possibilidade de se aplicar a lei com base no entendimento das partes, no equilíbrio, tenta-se resolver conflitos judiciais de forma célere, sem deixar a efetividade de lado, o que se encontra nos chamados “métodos alternativos de solução de conflitos” - mediação, conciliação, arbitragem.

Dentre esses métodos, aborda-se a conciliação, na qual diferente do que muitos podem pensar, não há cessão de direitos ou vantagem de uma parte em detrimento da outra.

É o que salienta o Conselho Nacional de Justiça ao afirmar que “com a conciliação não tem tudo ou nada” (CNS, s.d.), mas sim uma maneira de resolver o problema sem que hajam vencedores e vencidos.

Ou nas palavras de Pedro Paulo Manus (2018):

A importância da conciliação reside no fato de que, quando esta é alcançada, há participação efetiva dos litigantes, que, para chegar a bom termo, atuam positivamente na solução do problema.

Assim sob a perspectiva da validade da conciliação, o presente trabalho busca demonstrar as peculiaridades da conciliação trabalhista na Argentina, Brasil e México, analisando um pouco mais dessa ferramenta sob o ponto de vista obrigatório e facultativo, além das mudanças trazidas com as reformas trabalhistas apresentadas nos últimos anos.

1 A CONCILIAÇÃO TRABALHISTA E SUA PARTICULARIDADES RELATIVAMENTE À APLICAÇÃO NA ARGENTINA, BRASIL E MÉXICO

A conciliação tem sido um instrumento interessante na solução e resolução de conflitos em várias esferas jurídicas.

Nessa ótica, a conciliação teve um importante papel na diminuição do contencioso trabalhista, uma vez que, traz a resolução dos conflitos de forma mais célere, reduzindo, assim, as demandas trabalhistas que sobrecarregam o judiciário.

A conciliação trabalhista tem se efetivado de diferentes formas nos mais diferentes países. Em alguns de forma compulsória enquanto ato prévio antes da submissão da lide trabalhista ao judiciário, em outros casos mantendo a obrigatoriedade durante a instrução processual. Essa obrigatoriedade muitas vezes é questionada como um óbice a que o trabalhador possa valer-se do socorro da justiça o que afrontaria de forma pontual garantias constitucionais.

Não se pode olvidar que a conciliação pode se apresentar em uma vertente facultativa, o que permitiria o

acesso das partes à justiça, sem deixar de oportunizar os benefícios da composição amigável.

Nesse aspecto é que se passa a analisar a conciliação na seara trabalhista em suas diferentes formas através da análise mais aprofundada, ainda que em hipótese alguma com o objetivo de esgotar o tema, de como esse meio de solução de conflitos tem sido utilizado na Argentina, Brasil e México.

1.1 A conciliação trabalhista na Argentina

Quando se estuda a ideia da conciliação na seara trabalhista, salta aos olhos, seja por suas peculiaridades, ou pela “longevidade”, o modelo de conciliação trazido pela Argentina.

Segundo o Informe do “Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria” (SECLO), emitido em 2011 (ARGENTINA, 2001), as primeiras observações acerca da conciliação foram registradas em 1944 pelo Decreto 32.347, que acabou ratificado pela lei nº 12.948, criando os Tribunais de Trabalho da Capital Federal, apresentando a conciliação como etapa administrativa.

A lei 20.744 de 1976, “Ley de contrato de Trabajo”, trouxe disposições acerca dos regimes de contrato de trabalho, leis aplicáveis e, entre outros aspectos, a regulamentação dos acordos transnacionais conciliatórios ou liberatórios, conforme redação do artigo 15 da referida lei:

Art. 15. Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de ésta que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

Assim, partindo da premissa da conciliação como um meio efetivo de resolução de conflitos, em 10 de abril de 1996, é sancionada a lei 24.635 e com ela instituída a conciliação com caráter obrigatório (art. 1º), além da criação do “Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria” (art. 4º) - SECLO:

Art. 1º- Los reclamos individuales y pluriindividuales que versen sobre conflictos de derecho de la competencia de la justicia nacional del trabajo, serán dirimidos con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial, ante el organismo administrativo creado por el art. 4º de esta ley, el que dependerá del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Nesta regulamentação, também ficou estabelecido que os responsáveis por conduzir a conciliação seriam advogados com antecedência em matéria laboral (art. 6º) e devidamente registrados no “Registro Nacional de Conciliadores Laborales”.

Assim, antes da submissão da demanda trabalhista à ação regular da justiça, as partes deverão se submeter à conciliação em audiência designada em até dez dias do recebimento da demanda.

Em caso de conciliação frutífera, a ata é submetida à homologação do Ministério de Trabalho, que homologa ou recusa o acordo firmado (art. 22 e 23 da Lei 24.635). Importante observar que, se observados pontos em desacordo com a lei ou lesivos para qualquer uma das partes, simplesmente a homologação não se efetiva e as partes são devidamente orientadas e encaminhadas à via judicial ordinária.

Não há, portanto, que se falar em prejuízos às partes que tem seus contratos protegidos ante a análise do juiz.

O questionamento que a Argentina enfrenta é que a

conciliação de forma obrigatória afrontaria o artigo XVIII da “Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem” (1948), que estabelece que “toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos”. Assim, impor que a parte se submeta à etapa conciliatória, antes de ajuizar uma demanda no tribunal, seria obstar o acesso amplo à Justiça.

No que tange às reformas laborais, visando impulsionar ainda mais a conciliação, o projeto de lei apresentado em 2018, objetiva criar a ICLO - “Instancia de Conciliación Laboral Obligatoria” a nível da Provincial de Buenos Aires, efetivando ainda mais a composição amigável.

1.2 A conciliação no Brasil em relação às demandas trabalhistas

Ainda que se observe a forma como se dá a conciliação na Argentina e se imagine que a mesma ocorre há muito tempo, necessário observar que uma das primeiras menções à conciliação trabalhista brasileira se encontra em 1943, com do artigo 764, que prevê que “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.”.

Embora o termo “sempre” mencionado em referido artigo possa induzir à ideia de uma medida obrigatória tal como se vê na Argentina, no Brasil a conciliação trabalhista tem se efetivado de forma mas próxima a um caráter facultativo.

Com o entendimento de que a quantidade de demandas que atravancam a Justiça poderiam ser solucionadas de forma célere, se impulsiona a conciliação por meio das Comissões de Conciliação Prévia previstas na lei Lei 9958/00 e incorporadas pela CLT em seu artigo 625-A, que conciliariam os conflitos individuais do trabalho, antes que as partes se valessem da

justiça ordinária. Assim como na Argentina, a obrigatoriedade da conciliação previa seria um óbice ao acesso à justiça previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

A inconstitucionalidade do artigo 625-A da CLT restou pronunciada pelo julgamento das ADIs 2139, 2160 e 2237, sob o fundamento de que referido artigo ampliaria o rol de exceções ao acesso à justiça. Importante observar que, ainda que reconheça enquanto inconstitucional a obrigatoriedade das Comissões de Conciliação Prévia, a presidente do Supremo Tribunal Federal, segundo notícia publicada em 01.08.2018 pelo STF (2018), reconhece a importância da conciliação:

A legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, importante ferramenta para o acesso à ordem jurídica justa. O artigo 625-D e seus parágrafos devem ser reconhecidos como subsistema administrativo, apto a buscar a pacificação social, cuja utilização deve ser estimulada e constantemente atualizada, não configurando requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas.

A busca da composição trabalhista, ganha reforço com o Código de Processo Civil de 2015, que no artigo 165 cria centros judiciários de solução consensual de conflitos, fortalecidos pela Resolução CSJT n.º 174 de 2016 que regulamenta o CEJUSC - Centro Judiciário de Solução de Conflitos.

Com o aumento das demandas judiciais que passam a ser resolvidas de forma amigável, a Justiça do Trabalho passa a valer-se desse instituto nas lides, através de audiências prévias de tentativa de conciliação conduzidas por servidores da justiça formados, ou das propostas conciliatórias realizadas pelo juiz

ao início e término das audiências de instrução. Assim se corrobora a segurança dos acordos realizados nas conciliação vez que nada é homologado sem a análise por parte dos juízes.

No tocante às recentes reformas, a importância da composição amigável passa a ser apresentada, também pela instituição dos acordos extrajudiciais previstos no artigo 855-B da lei nº 13.467, de 2017.

1.3 A “recente” conciliação laboral no México

Após a análise de dois países com história na busca da conciliação trabalhista, encontra-se no México uma disciplina bem mais recente e ainda em consolidação, não obstante a primeira anotação acerca da conciliação tenha surgido com a “Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos” de 1917 que prevê:

Artículo 107.

Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

V. [...].

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado..

A real efetivação da conciliação laboral mexicana começa a ser observada com a “Ley Federal del trabajo” 1970, que regulamenta as Juntas Federais de Conciliação (art. 591 e 600). Aqui a lide trabalhista passaria por fases processuais

sendo a segunda a celebração de audiência de conciliação realizada pelo juiz do trabalho. Se esta se efetiva, resta homologado o acordo. Se infrutífera, o processo trabalhista segue o prosseguimento comum até o fim da lide.

Perseguindo o mesmo objetivo dos dois países acima analisados, a justiça mexicana através da reforma trabalhista apresentada no ano de 2017, propõe alterações nos artigos 107 e 123 da Constituição, com a eliminação das Juntas de Conciliação e Arbitragem para a criação de Centros Federal de Conciliação e Registro Laboral.

Assim seriam criados 32 centros de conciliação local, que resolveriam os conflitos de forma mais célere.

1.4 Uma análise comparativa da aplicação do instituto da conciliação trabalhista na Argentina, Brasil e México

A conciliação e sua efetividade são realidades que podem ser observadas em diferentes países. No entanto, quando se analisa a conciliação sob a ótica do direito comparado, as diferenças culturais saltam aos olhos. E isso fica claro ao se comparar a composição amigável nos países acima abordados.

A conciliação compulsória aplicada na Argentina, ainda que possa soar inadmissível pela possível afronta ao acesso à justiça, demonstra efetividade talvez maior do que aquela que é adotada somente em caráter facultativo, uma vez que o fato de não ser obrigatória pode levar ao entendimento de que a conciliação não é tão importante. Essa obrigatoriedade talvez tenha mantido a efetividade da conciliação desde 1996, ou seja, há mais tempo do que Brasil e México, países nos quais a conciliação não se dá de forma compulsória.

Não obstante as peculiaridades da conciliação argentina, brasileira e mexicana, um ponto em comum deve ser ressaltado: a segurança jurídica atribuída às negociações.

Independente de quem conduz a conciliação, a homologação da conciliação sempre e somente se efetivará após a criteriosa análise de um juiz, assim, não haveriam riscos de que nenhuma das partes restasse prejudicada ante a composição.

Sob qualquer ótica que se observe ou qualquer que seja a forma como a conciliação ocorra, sua legitimidade pe garantida.

CONCLUSÃO

O instituto da conciliação é cada vez mais importante na solução de demandas legais, principalmente na seara trabalhista.

Ainda que se questione a validade desse método enquanto forma obrigatória ou sua eficácia quando adotado de maneira facultativa, um aspecto da composição amigável deve ser levado em consideração: a efetividade e eficácia dessa medida e sua importancia na busca da celeridade processual.

Nesse aspecto, os número dão conta de corroborar a efetividade da conciliação:

- entre 1997 e 2014, 36% dos processos foram resolvidos antes do ajuizamento das ações trabalhistas na Argentina;
- a 5ª semana de Conciliação Trabalhista realizada em 2019 foi anotada com mais de 23 mil acordos homologados no Brasil;
- dados obtidos no México em 2015 apontam 4.368 demandas com mais da metade solucionada através de acordos.

Com pontos positivos e negativos, com acertos e adaptações a serem realizadas, é inquestionável a efetividade da conciliação como método de solução de conflitos levando à

composição amigável e, acima de tudo, realizada de modo a preservar a segurança jurídica e a proteção garantida por lei.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Lei nº 20.744, de 15 de maio de 1976. Ley del Contrato de Trabajo. Disponível em:

<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>. Acesso em: 20 maio 2019.

ARGENTINA. Lei nº 24.635, de 03 de maio de 1996. Procedimiento laboral. Conciliación obligatoria previa.

Disponível em:

<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36739/norma.htm>>. Acesso em: 20 maio 2019.

ARGENTINA. Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria - SECCLO. Ministerio de Trabajo, Buenos Aires, jun. 2001.

Disponível em:

<http://www.trabajo.gob.ar/downloads/biblioteca_informes/informesecclo.pdf>. Acesso em: 04 set. 2019.

AMIONE, Juan Pablo C. Acerca del proyecto de instancia de conciliación laboral obligatoria (ICLO) en la Provincia de Buenos Aires. **Microjuris.com**, 30 abr.2019. Disponível em: <<https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/06/11/acerca-del-proyecto-de-instancia-de-conciliacion-laboral-obligatoria-iclo-en-la-provincia-de-buenos-aires/>>. Acesso em: 29 maio 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 05 ago 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 05 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1º maio 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Resolução CSTJ nº 174, de 30 de setembro de 2016. Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Brasília, 30 set. 2016. Disponível em:

<http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023> Acesso em: 18 jun. 2019.

CNS. Conciliação e mediação. Brasília, s.d. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em: 03 set. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. Declaração americana dos direitos e deveres do homem. Bogotá. 1948. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 23 maio 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. São Paulo: Atlas, 2002.

GARCIA, Laura. Reforma laboral. 30 nov. 2018. Disponível em: <<http://ciencia.unam.mx/leer/816/especial-reformas-del-sexenio-el-tema-laboral>>. Acesso em: 03 ago. 2019.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A Justiça do Trabalho e a importância da conciliação no processo judicial. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-27/reflexoes-trabalhistas-justica-trabalho-conciliacao-processo-judicial>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

MEXICO. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. 5 fev.1917. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2019.

MEXICO. Ley Federal del Trabajo. 1 abr. 1970. Disponível em: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_del_Trabajo.pdf.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2019.

STF. Plenário confirma que conciliação prévia não é obrigatória para ajuizar ação trabalhista. Brasília, 1 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385353>>. Acesso em: 11 ago. 2019.

STF. Símbolos da Justiça. Têmis. Brasília, 14 ago. 2012.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica&pagina=temis>>.

Acesso em: 11 ago. 2019.

RAZOABILIDADE DA APLICAÇÃO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA AO ATLETA NO FUTEBOL

THE REASONABLENESS OF THE APPLICATION OF PECUNIARY SANCTION TO THE FOOTBALL ATHLETE

*Diego Xavier Lopes Gaspar¹
Paulo Victor Cincerre de Godoy²*

RESUMO

É certo que o direito desportivo, em suas extensões trabalhistas, possui uma série de distinções e especialidades em relação às demais relações de trabalho, constituindo ramo único e complexo. Dentre tais particularidades, uma que merece atenção se refere ao poder de direção do empregador, em especial, o seu poder disciplinar. É sabido, em relações ordinárias, que o empregado não poderá sofrer punições pecuniárias pelo descumprimento de suas cláusulas contratuais, ainda que por questões comportamentais ou disciplinares, em função do princípio da intangibilidade salarial, que se funda no caráter subsistencial da remuneração. Vertentes apontam, entretanto, no que se refere à lógica do desporto, que a aplicação de multas salariais se mostra como a modalidade punitiva mais adequada, uma vez que as demais opções representariam grandes ônus ao próprio clube empregador, que poderá se desfaltar do atleta em competições importantes. Há

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP/ Franca. E-mail: diegoxlgaspar@gmail.com

² Graduando em Direito (area) pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP/ Franca. E-mail: pvgodoy13@gmail.com

de considerar ainda, o caráter patrimonial que permeia tais relações laborais, inibindo a prática de suspensões e rescisões no caso de descumprimento contratual dos atletas. Dessa forma, a finalidade do presente estudo, mediante a adequada análise bibliográfica e o devido amparo legal, é contrapor as perspectivas opostas do Direito do Trabalho, de maneira geral, e do Direito Desportivo no futebol, pautando-se pelos princípios que regem a um e a outro, bem como pela autonomia e especificidade da organização juslaboral desse desporto. A partir do desenvolvimento proposto, objetivar-se-á compreender sob qual escopo tal espécie sancionatória se justifica no ordenamento pátrio, e de que maneira tal possibilidade não representa ofensas à normas trabalhistas.

Palavras-chave: direito desportivo. sanção pecuniária. intangibilidade salarial.

ABSTRACT

It is a fact that sports law, in its labor extension, has a number of distinctions and specialties in relation to other labor relations, constituting a unique and complex branch. Among these particularities, one that deserves attention refers to the employer's directive power, especially his disciplinary power. It is well known in ordinary relationships that the employee cannot be punished for non-compliance with his contractual clauses, even for behavioral or disciplinary reasons, due to the principle of salary intangibility, which is based on the subsistencial nature of remuneration. Nonetheless, in relation to the logic of sport different trends point out that the application of financial penalty proves to be the most appropriate punitive modality, since the other options would place great burdens on the employer club itself, which may be deprived of the athlete in question in crucial competitions. It should also be considered the patrimonial aspect that permeates such labor relations, inhibiting the practice of suspensions and terminations in the

event of athletes' breach of contract. Thus the purpose of the present study, through adequate bibliographical analysis, is to oppose the different perspectives of Labor law, in general, and Sports law in football, based on the autonomy and specificity of the juslaboral organization of this sport. The proposed study will aim to understand such sanctioning species is justified in the brazilian legal order, and how such possibility does not represent offenses to labor standards.

Keywords: sports law. financial penalty. salary intangibility.

INTRODUÇÃO

São de jurisdição estatal, de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as práticas desportivas (art. 217). Com isso em vista, é fato que o ordenamento pátrio, no horizonte jurídico-laboral, reveste o direito desportivo de um caráter idiossincrásico.

É cónnito, nas costumeiras relações juslaborais, que é tolhido ao empregador, na esfera do seu poder disciplinar, aplicar uma sanção pecuniária sobre o salário do empregado pelo inadimplemento contratual, mesmo que por questões disciplinares. Isso se dá em função de o salário ser diligentemente protegido pelo legislador, precipuamente em razão do princípio da intangibilidade salarial legitimado pela Carta Magna brasileira.

Conquanto, é habitual observarmos em veículos de comunicação esportiva notícias referentes a descontos nos salários de atletas de futebol, usualmente por questões disciplinares. Isso ocorre por efeito da especificidade que envolve o campo jurídico-esportivo, a questão da aplicação de multas salariais como forma disciplinar se circunda de dúvidas, posto que a indagação central, nesse caso, está no ônus ao clube empregador.

Faz-se notar então, que há um cotejo entre as normas trabalhistas para relações de emprego ordinárias e as regras

internas previstas no regulamento da instituição que almejam um melhor comportamento do atleta, sem que isso prejudique o próprio esportista e, conseqüentemente o clube que precisa de seus esforços.

Em face disso, o objetivo do presente estudo é perscrutar e defrontar os diferentes prismas do Direito do Trabalho, em sua generalidade, e do Direito Desportivo no futebol, riscando-se pelos prolegômenos que regem a um e a outro, assim como pelos aspectos restritos ao Direito Desportivo do Trabalho no futebol. O propósito, portanto, é entender sobre quais aspectos a multa salarial se justifica na legislação pátria, e de modo não ofende as normas laborais.

Para tanto, como método de procedimento, adotou-se a apropriada análise bibliográfica em doutrinas, artigos científicos, legislação, notícias.

1 CONCEITOS BASILARES OPORTUNOS

A princípio, para empreender um estudo concernente ao atleta de futebol profissional é elementar nos atentarmos à algumas noções basilares do Direito do Trabalho, presentes tanto no ordenamento brasileiro quanto na doutrina.

Como já é sabido por aqueles que estudam o Direito Laboral, o contrato de trabalho implica numerosos efeitos que geram diversos direitos e encargos entre o contratante e o contratado.

Um conceito pertinente, conseguinte do contrato laboral, que merece nossa consideração é o Poder Empregatício, acerca desta noção Mauricio Godinho Delgado assevera (2017, p.749):

Poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no context da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o

conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

Esta concepção de Poder empregatício se divide em algumas vertentes, para nós importa destacar as prerrogativas concernentes ao Poder disciplinar que o empregador possui. Alice Monteiro de Barros brilhantemente elucida (2016, p.401):

O poder disciplinar traduz a capacidade concedida ao empregador de aplicar sanções ao empregado infrator dos deveres a que está sujeito por força de lei, de norma coletiva ou do contrato. O exercício desse poder tem por fim manter a ordem e a harmonia no ambiente de trabalho.

Notamos que devido ao fato de ter firmado um contrato o empregado lega ao empregador a direção sobre o seu labor, portanto, esta é a razão de em caso de inobservância das obrigações contratuais os empregados estão sujeitos à sanções disciplinares.

É sabido que o Direito brasileiro e a doutrina consagram três espécies de sanções: advertência, suspensão disciplinar inferior a 30 dias (art. 474, CLT) e ruptura contratual por justa causa. Cumpre ressaltar que o Poder disciplinar não é ilimitado, pois é inadmissível que o empregador abuse de seu poder e atue com arbitrariedade.

É inequívoco que dentro da legislação pátria não há qualquer previsão de sanção pecuniária, ou como é populamente conhecida: “multa salarial”, como forma disciplinar. Esta questão é elucidada pelo artigo 462 da CLT que em seu *cáput* dispõe (BRASIL, 1943):

Ao empregador é Vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo

quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

O sustentáculo para essa proibição da multa salarial como forma disciplinar é o Princípio da Intangibilidade Salarial, o qual é resguardado pelo artigo 7º da Constituição Federal. Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 221) define este princípio do seguinte modo:

Estabelece o princípio da intangibilidade dos salários que esta parcela justralhista merece garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário caráter alimentar, atendendo, pois, as necessidades essenciais do ser humano.

Notamos, então, a importância do salário para o trabalhador. É o salário que propicia a subsistência e a dignidade do empregado, pois é este que viabiliza ao indivíduo o acesso ao lazer, ao conforto e à inclusão social. Desta forma, o salário é um direito fundamental, que em vista de seu caráter alimentar, visa suprir as necessidades básicas do empregado.

É em decorrência dessas diversas características que o ordenamento brasileiro trata com zelo e é meticuloso quanto ao caráter especial que o salário carrega e, por conseguinte, lhe revestiu de inúmeras proteções legais. Sendo assim, tem cabimento destacar outros princípios que protegem o salário, são eles: Irredutibilidade, Inalterabilidade e Impenhorabilidade.

1.1 Peculiaridade do Direito Desportivo

No âmbito do Direito desportivo algumas lógicas, algumas disposições estabelecidas pelo Direito do trabalho, em geral, não são capazes de regular satisfatoriamente a relação entre atletas e empregadores.

Com isso em mente, a relação existente entre o atleta e o seu empregador é de natureza especial, estando em desacordo com certos aspectos das previsões aplicáveis à maioria dos empregados regidos pela CLT. Sobre esse assunto Alice Monteiro de Barros bem doutrina (2016, p.330):

O contrato entre o atleta, com interesse pecuniário, e a entidade de desporto é visto como um contrato especial de trabalho. Revogada a Lei n. 6.354, de 1976, aplicam-se aos atletas profissionais do futebol a Lei. n. 9.615, de 24 de março de 1998, conhecida popularmente como Lei Pelé, com as alterações introduzidas pela Lei n. 12.395, de 16 de março de 2011, bem como as disposições da CLT, no que for cabível.

Em função de tudo o que foi supracitado, é notório que um dos princípios que sustenta esse braço do Direito é a especificidade, ou seja, existem princípios e leis próprias que regem as relações empregatícias no Direito desportivo, com realce para a já citada Lei Pelé, a qual é o principal diploma normativo do Direito no Futebol.

2 NORMAS ESPECÍFICAS DE DIREITO DESPORTIVO E O REGULAMENTO INTERNO DO EMPREGADOR

2.1 Legislações

Aprofundando-se especificamente nas legislações desportivas, o primeiro diploma que aqui se faz relevante é a Lei nº 6.354, de 1976, mais conhecida como Lei do Passe, que autorizava a aplicação da sanção pecuniária ao atleta de futebol. Segue o art. 15 dessa lei, que trata especificamente desse tema:

Art. 15. A associação empregadora e as entidades a que a mesma esteja filiada poderão aplicar ao atleta as penalidades estabelecidas na legislação

desportiva, facultada reclamação ao órgão competente da Justiça e Disciplina Desportivas.

§1º As penalidades pecuniárias não poderão ser superiores a 40% (quarenta por cento) do salário percebido pelo atleta, sendo as importâncias correspondentes recolhidas diretamente ao “Fundo de Assistência ao Atleta Profissional – FAAP”, a que se refere o Artigo 9º da Lei nº 6.269, de 24 de novembro de 1975, não readquirindo o atleta condição de jogo, enquanto não comprovar, perante a Confederação, a Federação ou a Liga respectiva, o recolhimento, em cada caso.

Percebe-se que tal dispositivo se preocupou ainda em regular o funcionamento dessa prática, estabelecendo o limite máximo de 40% do salário do atleta para o valor de tal pagamento, de modo que se evitasse multas muito onerosas, e estabelecendo ainda que tais valores não seriam retidos pelos clubes, de modo que estes não pudessem ensejar qualquer perspectiva de lucro na aplicação dessas sanções.

A segunda legislação pertinente à essa discussão é a Lei nº 12.395, de 2011, que promoveu profundas alterações no Direito Desportivo como um todo, tendo alterado disposições de diversas leis específicas desse ramo, gerando grandes modificações, inclusive, na Lei Pelé (Lei nº 9.615/98), que é a principal lei de nosso ordenamento no que tange à regulamentação da atividade desportiva.

Entre os efeitos desse diploma normativo, houve a revogação completa da Lei do Passe, revogando-se desta forma, suas disposições que autorizavam a multa salarial. Como consta na lei:

Altera as Leis nº s 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei nº 6.354, de 2 de

setembro de 1976; e dá outras providências.

Como na nova lei não se expressou a continuação da possibilidade de aplicar tal instituto, e, não havendo outra lei específica que pudesse regular tal temática, passou-se a aplicar as previsões da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), que, por sua vez, vedam a aplicação da sanção pecuniária ao empregado, em face de sua irredutibilidade salarial.

Ainda que, do ponto de vista estritamente legal, essa prática tenha sido extirpada de nosso ordenamento jurídico em função da revogação da Lei do Passe, sua presença é facilmente constatável no futebol brasileiro, sendo bastante comum a aplicação de multas salariais ao atleta pelo clube empregador.

Tal presença está há muito tempo entranhada em nosso futebol, permeando a relação entre o empregado e o empregador independentemente do nível que competitividade ou do tamanho de influência midiática que ambos possuam.

2.2 Costume e o regulamento interno

A multa salarial verifica-se como uma prática institucionalizada na realidade futebolística brasileira, podendo, nesses casos, o costume atuar como fonte de direito para a regulação trabalhista, como disposto por Mauricio Godinho Delgado:

Por costume entende-se, em contrapartida, a prática habitual adotada no contexto mais amplo de certa empresa, categoria, região, etc., firmando um modelo ou critério de conduta geral, impessoal, aplicável ad futurum a todos os trabalhadores integrados no mesmo tipo de contexto. Os costumes têm, assim, caráter inquestionável de atos-regra, isto é, normas jurídicas (DELGADO, 2017, p. 179).

Na ausência de legislação específica que expressamente

regule tal costume, os clubes instituem a aplicação da sanção pecuniária por meio de seus regulamentos internos, fundamentando-se no art. 444 da CLT, que preceitua:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

A controvérsia que se instaura aqui abrange, inicialmente, o fato de o regulamento empresarial ser, via de regra, instituído de maneira unilateral pelo empregador (DELGADO, 2017, p. 182), colocando os atletas em posição de fragilidade.

O segundo ponto a ser levantado é se essa prática costumeira infringe ou não o princípio da intangibilidade salarial, o que inviabilizaria sua aplicação fundada no art. 444, e tornaria essa prática, portanto, irregular.

3 LÓGICAS ESPECÍFICAS DO DIREITO DESPORTIVO

Para que se possa realizar um adequado sopesamento entre tais institutos é necessário estabelecer, primeiramente que, nas relações de emprego mais comuns, que são reguladas pela CLT, a vedação à sanção pecuniária existe pois, nesses casos, sua aplicação seria manifestadamente prejudicial aos empregados, uma vez que receber um desfalque em seu salário por questões disciplinares, por exemplo, não se justifica na lógica de nosso sistema juslaboral.

Quando se aborda questões trabalhistas desportivas, entretanto, deve-se ter em mente as agudas especificidades que norteiam tal ramo.

No que tange ao ponto de vista dos trabalhadores, é fundamental ter em mente que, numa profissão tão dinâmica e

instável como a de atleta de futebol, há a necessidade de que estes estejam sempre em ótima forma física e técnica, de modo que ensejar renovações contratuais, ou eventuais novos contratos com diferentes empregadores.

As outras modalidades sancionatórias previstas não se mostram adequadas tendo em vista essa lógica, como a advertência, que não possui efetividade em reincidências ou em infrações mais graves, se mostrando muito branda; ou a rescisão contratual por justa causa, que, por sua vez, se mostra muito radical ao romper com o vínculo empregatício.

Isto posto, a única sanção prevista na legislação trabalhista que poderia se mostrar adequada para essas relações de trabalho é a suspensão contratual, uma vez que não seria tão branda quanto uma advertência, e nem tão gravosa quanto a rescisão.

O fato é que, tanto na multa quanto na suspensão, o empregado não receberia parte de seu salário, seja pela punição pecuniária ou pelos dias que passaria suspenso. Seria, portanto, mais benéfico para o atleta, ao invés de cumprir a suspensão, pagar a multa e poder continuar atuando em partidas oficiais e usufruindo da estrutura do clube para seus treinamentos, sendo que, se ficasse ocioso por algum período, por menor que este seja, ele poderia perder ritmo de jogo e gerar déficits em sua forma física.

Nas palavras de Ricardo Georges Affonso Miguel:

De toda sorte, a suspensão não deixa de ser uma modalidade de pena pecuniária. Logo, se um empregado é passível de punição com a integralidade do seu salário em um mês, também o será com uma multa de até 40%, que é mais benéfico (MIGUEL, 2014, p. 28).

Ademais, além de questões físicas e esportivas, não se pode esquecer que obter divulgação e espaço na mídia é essencial para o atleta, seja para que consiga realizar ações de

marketing, para criar vínculos com os torcedores de seu time, ou para divulgar seu nome no mercado. Nesse sentido, a multa salarial também seria mais vantajosa do que a suspensão, visto que o atleta continuaria a atuar em partidas oficiais, sem perder sua visibilidade nesses jogos, que fatalmente ocorreria nas hipóteses de suspensão.

Outra peculiaridade latente nessa relação de emprego é que os atletas representam ativos econômicos do clube que os emprega, o que gera especificidades que devem ser consideradas ao se falar na aplicação de sanções trabalhistas.

Nessa perspectiva, as modalidades punitivas previstas na legislação trabalhista novamente se mostram inadequadas, visto que, na rescisão contratual por justa causa, o empregador se desfaria desse ativo de modo gratuito, ao passo que poderia negociá-lo para outro empregador e receber algum valor.

Na suspensão contratual, a perda de treinos e partidas é prejudicial não apenas ao empregado, como também ao clube, visto que contará com um atleta a menos, o que pode ter profundos impactos em seu desempenho esportivo, além da possibilidade de se gerar desconfortos internos com outros jogadores ou com patrocinadores, que esperavam ter suas marcas difundidas por aquele atleta suspenso.

CONCLUSÃO

A aplicação da sanção pecuniária ao atleta de futebol se mostra, portanto, como uma delicada temática, uma vez que sua fundamentação é fruto de lógicas muito específicas existentes nas relações empregatícias que emanam do futebol.

O funcionamento desse instituto, à primeira vista, parece violar profundamente princípios basilares do Direito do Trabalho, que possuem fundamentação histórica e que há muito regem as relações empregatícias de modo geral, de modo a estabelecerem mecanismos de proteção ao empregado, em especial, o princípio da intangibilidade salarial, que define ser

incabível que o empregado receba um salário desfalcado mesmo tendo trabalhado regularmente.

Verifica-se que a existência da multa salarial ao atleta persiste em nossa realidade, escorando-se em sua prática costumeira e institucionalizada, e instrumentalizando-se através do regulamento interno dos clubes, uma vez que não há mais em nosso ordenamento legislação específica que permita tal prática.

Para compreender a continuidade desse instituto, é necessário observar que as demais modalidades punitivas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, como a advertência, a suspensão, e a rescisão contratual por justa causa, mostram-se completamente inadequadas para o clube que as impõe, inibindo a aplicação de penas pelos danos que são gerados ao empregador.

Ademais, para o próprio empregado, pode-se considerar a aplicação da sanção pecuniária como a penalidade mais favorável, uma vez que os danos gerados pela suspensão, que seria a sanção aplicada nesses casos, afetam questões de imagem, físicas e técnicas do atleta.

Entretanto, ao passo que se possa vislumbrar vantagens na aplicação desse tipo de pena, é fundamental que haja a devida regulamentação legal desse instituto, não podendo-se delegar sua delimitação apenas ao empregador, o que poderia ensejar determinados abusos, além da observância de parâmetros básicos de razoabilidade e proporcionalidade, impondo-se limitações ao poder disciplinar dos clubes de futebol.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho / Alice Monteiro de Barros**. 10. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de

1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º mai. 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 set. 1976. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6354.htm>. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.395, de 16 de março de 2011. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12395.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MIGUEL, Ricardo Georges Affonso. A Ultratividade da Multa do Artigo 15 da Lei 6.354/76 após a revogação expressa da Lei. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 29, p. 27-31, 2014.

AUXÍLIO-RECLUSÃO E SUAS RECENTES ALTERAÇÕES (LEI 13.846/19)

RECLUSION AID AND ITS RECENT CHANGES (LAW 13,846 / 19)

*Sebastião Sérgio da Silveira¹
Edilon Volpi Peres²*

RESUMO

O Auxílio-reclusão trata-se de benefício previdenciário sobre o qual pesa enorme carga de preconceito por parte da sociedade, que não compreende os critérios de sua concessão nem sua finalidade. Diante disso, foi promulgada a Lei 13.846/19 que alterou diversos dispositivos da Lei 8.213/91, alterando os requisitos de concessão de diversos benefícios da Previdência Social, entre os quais o Auxílio-reclusão. Ocorre que tais alterações, no intuito de diminuir a sangria dos cofres públicos, inviabilizaram ou dificultaram muito a concessão deste benefício. No entanto, restringir direitos e dificultar a concessão de benefício previdenciário implica prejuízo social, pois impede que os atingidos pelas contingências estabelecidas em lei obtenham o mínimo vital necessário para a sobrevivência com dignidade. O objetivo deste artigo, é de analisar o benefício previdenciário de auxílio-reclusão e as recentes alterações

¹ Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP; Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FD/UC; Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP; Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, FDRP/USP, Promotor de Justiça.

² Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho – UNESP, Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP e Defensor Público Federal.

formuladas pela Lei 13.846/19. o método de abordagem a ser usado é o analítico-dedutivo, para que seja visualizado o objeto de estudo como resultante de múltiplas determinações e fatores, sobretudo de ordem histórica e constitucional. A extração dos verdadeiros conteúdos dos institutos jurídicos é satisfatória com a sua indagação sob a ótica analítico-dedutiva. É fundamental lembrar que o benefício de auxílio-reclusão é um benefício previdenciário, concedido aos dependentes do segurado de baixa renda que teve sua liberdade privada pelo Estado, não se trata de um benefício assistencial, pois, o segurado recolheu para a previdência social, e dá direito aos seus familiares de receber o benefício caso haja a ocorrência da contingência, no caso a reclusão ou detenção. Desta forma, concluímos que as modificações estabelecidas pela Lei 13.846/19 à concessão do auxílio-reclusão violam os princípios constitucionais e os princípios norteadores da seguridade social.

Palavras-chave: auxílio-reclusão. benefício. alterações.

ABSTRACT

Reclusion aid is a social security benefit on which a heavy burden of prejudice on the part of society, which does not understand the criteria for granting it or its purpose. In view of this, Law 13,846 / 19 was enacted, which amended various provisions of Law 8,213 / 91, changing the requirements for granting various Social Security benefits, including Reclusion Allowance. It happens that such changes, in order to reduce the bleeding of public coffers, made the granting of this benefit very difficult or difficult. However, restricting rights and hindering the granting of social security benefit implies social damage, because it prevents those affected by the contingencies established by law from obtaining the minimum vital necessary for survival with dignity. The purpose of this article is to analyze the social security benefit of reclusion aid and the recent amendments formulated by Law 13.846 / 19. The

method of approach to be used is the analytical-deductive, so that the object of study can be viewed as resulting from multiple determinations and factors, especially of historical and constitutional order. The extraction of the true contents of the legal institutes is satisfactory with its inquiry from the analytical-deductive point of view. It is essential to remember that the benefit of reclusion aid is a social security benefit, granted to the dependents of the low-income insured who had their private freedom by the State, is not a welfare benefit, because the insured person collected it for social security, and entitles your family members to receive the benefit if contingency occurs, in case of imprisonment or detention. Thus, we conclude that the changes established by Law 13.846 / 19 to the granting of reclusion allowance violate the constitutional and guiding principles of social security.

Keywords: imprisonment aid. benefit. alterations.

INTRODUÇÃO

O auxílio-reclusão, benefício destinado aos dependentes do segurado recluso, durante o período de reclusão ou detenção. Era um benefício que dispensava o cumprimento de carêncxia para ser concedido, bastava que o recluso tivesse qualidade de segurado e fosse de baixa renda, no entanto, foi estabelecida uma carêncxia rigorosa para sua concessão, 24 meses. Além disso, foi alterada a forma de cálculo para auferir se o segurado é de baixa renda e dar a seus dependentes o direito a receber o benefício, assim, antes da alteração legislativa, era necessário que o último salário recebido pelo trabalhador estivesse dentro do limite previsto pela legislação, atualmente a última remuneração do preso deveria ser igual ou inferior a R\$ 1.319,18. Caso o último salário do segurado estivesse acima do valor limite estabelecido, não havia direito ao benefício.

Ocorre que ocorreu profunda alteração na aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de

baixa renda, que agora será pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão e não mais pelo último salário de contribuição antes da data do recolhimento à prisão.

Além disso, anteriormente à mudança legislativa o benefício era pago àqueles que estivessem detidos ou reclusos nos regimes fechado e semi-aberto, ou seja, o benefício era concedido nos casos em que a liberdade do segurado fosse restringida pelo Estado, no entanto, o benefício passou a ser pago unicamente àquele que cumpre pena em regime fechado.

Também deixou de ser pago cumulativamente aos segurados que não estejam em gozo de pensão por morte ou salário-maternidade. Outro ponto que dificultou a solicitação do benefício foi a necessidade de certidão judicial que ateste o recolhimento efetivo à prisão, sendo que anteriormente bastava a uma certidão emitida pelo estabelecimento prisional onde o recluso estivesse recolhido.

Tais alterações descaracterizam as finalidades para as quais o benefício de auxílio-reclusão foi criado. Há evidente desrespeito ao princípio da solidariedade social como veremos. Para tanto faz-se necessário aprofundarmo-nos em alguns conceitos e institutos da seguridade social.

1 DA CARÊNCIA

A grande alteração foi na carência exigida para a concessão do auxílio-reclusão pois o art. 25, inc. IV, passou-se a exigir uma carência de 24 contribuições mensais, sendo que anteriormente, tal benefício dispensava o cumprimento de carência.

Inicialmente precisamos definir o que é Previdência Social, segundo Almansa Pastor “los seguros sociales son seguros obligatórios, de origem legal, gestionados por entes públicos y dirigidos especificamente a proteger necesidades

sociales derivados de riesgos que afectan a individuos determinados legalmente. (ALMANSA PASTOR, 1991, p. 54).

Assim, resta ao legislador definir quais serão as necessidades sociais derivadas dos riscos que afetam os indivíduos, ou seja, como bem define Maldonado Molina, deve-se definir quais são os riscos, a contingência, o feito causante e qual é a situação de necessidade (MOLINA, 2002, p. 37).

Quando ocorre um risco social, surgem necessidades sociais derivadas da perda decorrente do fato estabelecido, surgindo o potencial estado de risco social, de onde provém a situação de necessidade e auxílio social (CARACUEL, 1991, p. 114 e 115).

No caso do auxílio-reclusão, o constituinte elegeu como risco a ser coberto pela Previdência Social a prisão do segurado, que pelo fato de estar preso, não poderia prover o sustento de sua família, restando configurada a situação de necessidade. Definidos os riscos, foi determinada a fonte de custeio para o referido benefício, pois segundo a regra da contrapartida “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total” (BRASIL. 1988).

Desta forma, com base no princípio da contrapartida da fonte de custeio, há arrecadação necessária para a concessão e manutenção do auxílio-reclusão nos moldes previstos pelo constituinte, não podendo o legislador ordinário restringir tanto as hipóteses de concessão do benefício de forma que não satisfaça mais a necessidade social para a qual o benefício foi criado.

Ademais, o art. 201, inciso IV,3 da CF determina que

³ “Art. 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: [...] IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; [...]”

haverá a concessão de auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda, ora tal disposição trata-se de direito social e como tal é um direito fundamental, com todas as consequências daí advindas, portanto o auxílio-reclusão é um direito social da família do recluso de baixa renda em não ver-se desamparada diante da contingência surgida, no caso, a privação de liberdade do provedor da família.

A imposição da carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão é totalmente incongruente com a finalidade do benefício, por tratar-se de benefício devido aos dependentes do segurado, os quais ficaram privados do sustento fornecido pelo recluso. “A contingência atinge o segurado, mas reflete para fins previdenciários, diretamente sob a situação do dependente, que ficará privado da fonte de subsistência, que era o trabalho do segurado antes do cerceamento legal de sua liberdade” (CORREIA, 2010, p. 333).

Neste sentido, o benefício de auxílio-reclusão deveria seguir as mesmas diretrizes da pensão por morte, benefício que não necessita de carência para ser concedido aos dependentes do segurado (art. 26, inc. I, Lei 8.213/91). Vale aqui citar Konrad Hesse, para quem “o princípio da igualdade proíbe uma regulamentação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente” (HESSE, 1991).

Ora, todos os benefícios destinados aos dependentes dos segurados da previdência social não dependiam do cumprimento de carência para sua concessão na antiga redação do inciso I, art. 26, da lei 8.213/91, quais sejam, pensão por morte, salário-família e auxílio-reclusão, desta forma, não há motivo razoável para exclusão de apenas um deles. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello “é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício deferido ou com a inserção

ou arredamento do gravame imposto” (BANDEIRA DE MELLO, 1999, p. 38).

Desta forma, “além de atingida a contingência prevista constitucionalmente, foi maculado o princípio da isonomia (art. 5., caput, da CF), já que houve distinção insuficiente e inadequada para o atendimento dos propósitos constitucionais de seguridade social” (CORREIA, 2010, p. 335, 336).

Além dos argumentos acima, o prazo de carência exigido do auxílio-reclusão revela-se por demais extenso, desproporcional ao exigido de outros benefícios temporários da previdência social, tais como o auxílio-doença, 12 contribuições mensais (inciso I, art. 25, Lei 8.213/91) e salário-maternidade, 10 contribuições mensais (inciso III, art. 25, Lei 8.213/91). Porque não foi exigida a carência de 12 meses de contribuições como no caso do auxílio-doença? Necessário frisar que se trata de benefício pago a segurado de baixa renda, onde a mobilidade no emprego é grande, os trabalhadores possuem baixa qualificação profissional e geralmente não permanecem muito tempo empregados, portanto, exigir uma carência de 24 contribuições mensais é um fator impeditivo da concessão do benefício.

2 DA EXCLUSIVIDADE DO REGIME FECHADO PARA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO

A redação anterior do artigo 116, parágrafo 5, do Decreto 3.048/99, previa que:

O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto. (BRASIL, 1999).

Não havia previsão expressa na Lei 8.213/91 acerca do pagamento do auxílio-reclusão aos reclusos que estivessem cumprindo pena em regime semi-aberto, pois tratava

genericamente do termo “recolhido à prisão”, ou seja, a lei contentava-se com a privação de liberdade do recluso, independentemente do regime de cumprimento de pena, bastava que o recluso estivesse impedido de prover o sustento de sua família em razão da prisão. Segundo Simone Barbisan e Leandro Paulsen “pode, a título exemplificativo, o encarceramento decorrer de prisão em flagrante, prisão provisória, prisão decorrente de sentença de pronúncia, prisão decorrente de sentença penal transitada em julgado, prisão decorrente de dívida alimentar, etc. [...]” (FORTES e PAULSEN, 2005, p. 146).

Ocorre que a Lei 13.846/2019 vedou a concessão de auxílio-reclusão aos reclusos do regime semi-aberto, autorizando-o apenas aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado.

A contingência coberta pelo auxílio-reclusão consiste no recolhimento à prisão do segurado de baixa renda (atualmente a renda deve ser uma média dos 12 últimos salários de contribuição, que deverá ser inferior a R\$ 1.319,18) que não receba remuneração da empresa, nem esteja em gozo de auxílio-doença, pensão por morte, salário-maternidade, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Se o segurado receber remuneração da empresa ou aposentadoria, salário-maternidade, abono de permanência em serviço, pensão por morte, não será devido o auxílio-reclusão, pois sua família terá garantida uma renda para seu sustento.

Caso houvesse a privação de liberdade do segurado de baixa renda que o impedisse de exercer suas atividades laborais gerava o direito ao recebimento do auxílio-reclusão por seus dependentes, por isso, o benefício era devido tanto quando a reclusão ocorria no regime fechado quanto no semi-aberto, pois nesses regimes, o recluso tem sua liberdade restrita e não pode ausentar-se da prisão para trabalhar, ao contrário do que ocorre com o regime aberto, que permite a saída do preso para trabalhar.

Esse é o entendimento do STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRISÃO DOMICILIAR. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 85/2016. DIREITO. 1. Não há falar em anulação do julgado por negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão adota fundamentação suficiente, ainda que diversa da pretendida pelo recorrente. 2. **Nos termos dos arts. 80 da Lei n. 8.213/1991, 116, § 5º, e 119 do Decreto n. 3.048/1999, o auxílio-reclusão será devido durante o período em que o apenado estiver recluso, seja em regime fechado ou semiaberto.** 3. Hipótese em que a pretensão recursal da autarquia está em dissonância com sua própria orientação interna, porquanto **desde 19/02/2016, por meio da Instrução Normativa n. 85 PRES/INSS, reconhece que o cumprimento de pena em prisão domiciliar não impede a percepção do benefício, se o regime previsto for o fechado ou semiaberto, caso dos autos.** 4. Recurso especial desprovido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1672295 2017.01.13304-6, GURGEL DE FARIA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/10/2017 ..DTPB:.). (BRASIL, 2017).

Desta forma, tanto nos regimes fechado quanto no semi-aberto, o recluso de baixa renda estaria impedido de trabalhar e prover o sustento de sua família, portanto, a alteração trazida pela Lei 13.846/19 que autoriza a concessão do benefício exclusivamente para os reclusos no regime fechado, também viola a contingência prevista constitucionalmente, maculando o princípio da isonomia. Trata-se de discriminação desmotivada e patente violação ao princípio da igualdade. Cabe aqui citar Charles Perelman “seres

de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma”. Para Seabra Fagundes “os conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações” (SEABRA FAGUNDES, 1984). Ora, confrontando a concessão do auxílio-reclusão aos reclusos no regime fechado, com a impossibilidade de concessão aos reclusos no regime semi-aberto, verificamos que não há justificativa para tratar de forma diferenciada, segurados da previdência social que se encontram em situações semelhantes.

Há nesse caso evidente violação ao princípio da igualdade, pois a Lei 13.846/19 trata de forma diferenciada, pessoas que encontram-se sob a mesma situação jurídica, gerando uma diferenciação arbitrária entre quem se encontra recluso em regime fechado e semi-aberto, já que ambos são segurados da Previdência Social e encontram-se impedidos de exercer atividades laborais em decorrência da privação de sua liberdade pelo Estado.

3 RENDA MENSAL BRUTA E MÉDIA DAS 12 ÚLTIMAS CONTRIBUIÇÕES PARA ENQUADRAMENTO COMO SEGURADO DE BAIXA RENDA

A Lei 13.846/19 introduziu um parágrafo 4. ao art. 80 da Lei 8.213/91, que assim estabelece:

§ 4º A aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.

O art. 116, do Decreto 3.048/99, assim dispunha acerca do auxílio-reclusão:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o **seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)**.

Desta forma, houve uma profunda alteração na forma do cálculo da “baixa renda” para a concessão do benefício, antes seria o último salário-de-contribuição do segurado e, com as alterações trazidas pela Lei 13.846/19, passou a ser a média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.

Segundo a Portaria n. 15/2018, do Ministério da Fazenda, o auxílio-reclusão era devido aos dependentes do segurado cujo salário de contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.319,18 (um mil trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), independentemente da quantidade de contratos de trabalho e de atividades exercidas. No entanto, foi alterada a fórmula do cálculo do benefício, de forma que ficou mais difícil de caracterizar-se como segurado de baixa renda, sendo que atualmente a média da renda mensal bruta dos salários-de-contribuição apurados em doze meses, anteriores ao recolhimento à prisão, não deve ultrapassar R\$ 1.319,18 (um mil trezentos e dezenove reais e dezoito centavos).

Tal alteração tende a prejudicar os dependentes do segurado recluso pois a função do auxílio-reclusão é a de substituir os ganhos que o segurado possuía no momento da prisão, já que em razão dela, ele ficou impedido de sustentar sua família, desta forma, estabelecer uma média anual dos rendimentos do recluso não condiz com a necessidade que a família tem do benefício.

Questão interessante referente ao cálculo da renda necessária para a concessão do auxílio-reclusão, diz respeito ao segurado desempregado na época da prisão, mas que ainda detém a qualidade de segurado. Qual seria a renda a ser considerada para o cálculo da baixa renda, já que na verdade, a renda do recluso é zero no momento da prisão?

Obviamente que caso o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) esteja desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica que cumpriu o requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição ou da média dos salários de contribuição apurados no período de doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão. Nesse sentido colacionamos aqui julgado do STJ, publicado no informativo 550:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO. Na análise de concessão do auxílio-reclusão a que se refere o art. 80 da Lei 8.213/1991, **o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição.** Inicialmente, cumpre ressaltar que o Estado entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério econômico para a concessão do benefício a baixa renda do segurado (art. 201, IV, da CF). Diante disso, a EC 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social. De fato, o art. 80 da Lei 8.213/1991 determina que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". Da mesma

forma, ao regulamentar a concessão do benefício, o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado". **É certo que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois é nele que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor.** Ressalte-se que a **jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*** (AgRg no REsp 831.251-RS, Sexta Turma, DJE 23/5/2011; REsp 760.767-SC, Quinta Turma, DJ 24/10/2005; e REsp 395.816-SP, Sexta Turma, DJ 2/9/2002). REsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014. (BRASIL, 2014a)

Mantém-se aqui o mesmo entendimento anterior à entrada em vigor da Lei 13.846/19.

Além disso, a jurisprudência pátria consolidou-se no sentido de que é possível a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que recebia salário de contribuição pouco superior ao limite estabelecido como critério de baixa renda pela legislação da época de seu encarceramento, conforme julgado em anexo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO.
FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. **É possível a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que recebia salário de contribuição pouco superior ao limite estabelecido como critério de baixa renda pela legislação da época de seu**

encarceramento. À semelhança do entendimento do STJ que reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS (REsp 1.112.557-MG, Terceira Seção, DJe 20/11/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC), é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revelar a necessidade de proteção social, permitindo ao julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício pleiteado, **ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda no momento de sua reclusão.** REsp 1.479.564-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/11/2014. (BRASIL, 2014b).

Assim, seguindo o entendimento acima pacificado pelo STJ, ainda que a média das 12 contribuições mensais ultrapasse o montante de R\$ 1.319,18 (um mil trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), caberia a concessão do auxílio-reclusão, principalmente no caso do recluso encontrar-se desempregado ou sem renda alguma no momento da prisão.

Também aqui, deve-se manter o entendimento firmado antes da entrada em vigor da Lei 13.846/19, permitindo-se a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que recebia salário de contribuição pouco superior ao limite estabelecido como critério de baixa renda pela legislação da época de seu encarceramento, sob pena de ocorrência de indescritível retrocesso social e subversão dos princípios informadores da Seguridade Social, especialmente o da distributividade, já que todos os segurados contribuem para o custeio da previdência social.

CONCLUSÃO

É necessário deixar claro que o auxílio-reclusão é um benefício previdenciário, não assistencial, assim, o recluso ou detento, precisa ter a qualidade de segurado, ou seja, ter contribuído com a previdência social. Assim, há previsão de receita para o pagamento do benefício, o INSS arrecada para poder pagar o auxílio-reclusão, conforme determina o princípio da contrapartida, que estabelece que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total⁴. Assim, a contrário senso, a limitação extremada à concessão do benefício de auxílio-reclusão viola o princípio da contrapartida, pois apesar de persistir a arrecadação das contribuições previdenciárias, o benefício deixará de ser pago a milhares de pessoas.

Além disso, é importante mencionar o inc. XLV, do art. 5., da CF, segundo o qual “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Ora, o condenado é o segurado de baixa renda que encontra-se recluso, não sua família! Por esse motivo foi criado o auxílio-reclusão, para que a família do segurado recluso não ficassem sem sustento com sua prisão, evitando a deterioração da renda familiar que pode ocasionar inclusive a cooptação dos familiares do recluso para o crime organizado!

Cumprе salientar que quem sofrerá o prejuízo não será o recluso, o criminoso em si, mas sua família, que nada fez a ninguém, que terá seu sustento prejudicado, é como se a família do recluso tivesse culpa pelos atos por ele praticados. A família do recluso não pode ser condenada junto com este, e

⁴ Art. 195, parágrafo 5., CF.

retirar o direito ao recebimento ao auxílio-reclusão seria uma forma de transcendência da pena, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal.

É sempre fundamental lembrar que o benefício de auxílio-reclusão é um benefício previdenciário, concedido aos dependentes do segurado de baixa renda que teve sua liberdade privada pelo Estado, não se trata de um benefício assistencial, o segurado recolheu para a previdência social e dá direito aos seus familiares a receber o benefício caso haja a ocorrência da contingência, no caso a reclusão.

Desta forma, entendemos que as restrições estabelecidas pela Lei 13.846/19 à concessão do auxílio-reclusão violam os princípios constitucionais e os princípios norteadores da seguridade social, especialmente o princípio da isonomia, já que houve distinção inadequada para atender os princípios constitucionais norteadores da seguridade social, e por essa razão acreditamos que os dispositivos referentes a tal benefício, constantes da referida lei, devem ser declarados inconstitucionais.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.048/91, de 06 de maio de 1999. Regulamento da Previdência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 maio 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>.

Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019. Altera a Lei 8.213/91, entre outras. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jun. 2019. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13846.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 18 de junho de 2019. Plano de Benefícios da Previdência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que entende que o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda. Recurso Especial nº 1.480.461.

Instituto Nacional do Seguro Social e K E P da S. Relator: Ministro Herman Benjamin. 23 set. de 2014a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1351577&num_registro=201402307473&data=20141010&formato=PDF>. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que entende ser possível a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que recebia salário de contribuição pouco superior ao limite estabelecido como critério de baixa renda pela legislação da época de seu encarceramento. Recurso Especial nº

1.479.564. Instituto Nacional do Seguro Social e Cláudia de Melo. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 06 nov. de 2014b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=20140

2307473&aplicacao=processos.ea >. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que garante a concessão de auxílio-reclusão a quem estiver em prisão domiciliar. Recurso Especial nº 1672295. Instituto Nacional do Seguro Social e Karine Vasconcelos Oliveira. Relator: Ministro Gurgel de Faria. 26 out. de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=77125137&num_registro=201701133046&data=20171026&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 26 ago. 2019.

CARACUEL, Manuel R. Alarcón, ORTEGA, Santiago Gonzáles. **Compendio de Seguridad Social**. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves, CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FORTES, Simone Barbisan, PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

MOLINA, Maldonado. **La Protección de la Vejes em Espana**. Valência: Tirant lo Blanch, 2002.

PASTOR, José Manuel Almansa. **Derecho de la Seguridad Social**. 7 edição. Madrid: Editora Tecnos, 1991.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**, 6. ed. Rio de Janeiro, 1984.

CONCILIAR É SEMPRE BOM? A PRÁTICA DOS ACORDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

CONCILIARY IS ALWAYS GOOD? PRACTICE OF AGREEMENTS AT WORK JUSTICE

Karolynne Gorito de Oliveira¹

RESUMO

Cada vez mais se vê fortes campanhas do Judiciário para o fim de incentivar as conciliações. Por sua questão histórica e legislativa, a conciliação tem muita relevância na Justiça do Trabalho, haja vista o caráter obrigatório nas audiências, obtendo, pois, resultados significativos acerca do tema. Indubitável que a Justiça do Trabalho tem historicamente um caráter conciliatório, somado a isso vigoram os princípios da celeridade e economia processual, os quais são sempre invocados para dar agilidade e praticidade aos processos. A partir disso, por meio de uma pesquisa empírica de caráter etnográfico, além da pesquisa bibliográfica, o presente trabalho descreve e analisa a prática e os rituais de como os acordos vêm sendo realizados na Justiça do Trabalho no Rio de Janeiro, cuja pesquisa foi realizada na região da baixada fluminense, tendo como principal objeto os valores e formas que são utilizados na prática das conciliações, a fim de impor uma reflexão sobre o tema com ênfase nos sujeitos envolvidos.

Palavras-chave: Conciliação. Justiça do Trabalho. Pesquisa empírica.

¹ Mestranda em Direito na Universidade Veiga de Almeida (UVA). Docente e advogada. E-mail: karolgorito@hotmail.com.

ABSTRACT

Increasingly, there are strong judiciary campaigns to encourage reconciliation. Due to its historical and legislative question, the conciliation is very relevant in the Labor Court, given the obligatory character in the hearings, thus obtaining significant results on the subject. Undoubtedly, the Labor Court has historically a conciliatory character, added to this the principles of speed and procedural economy, which are always invoked to give agility and practicality to lawsuits. From this, through an ethnographic empirical research, in addition to bibliographic research, this paper describes and analyzes the practice and rituals of how the agreements have been performed at the Labor Court in Rio de Janeiro, whose research was conducted. in the Baixada Fluminense region, having as its main object the values and forms that are used in the practice of conciliations, in order to impose a reflection on the theme with emphasis on the subjects involved.

Keywords: conciliation. Labour Court. empirical research.

INTRODUÇÃO

A organização do Direito do Trabalho no Brasil surgiu na década de 30 com o compromisso de fazer uma cooperação entre as classes, com o fito de substituir a luta de classes. Para tanto foi criado um sistema de conciliação a fim de encaminhar um diálogo entre patrão e empregado, por meio de instituições, ou seja, os sindicatos.

Em 1932 foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação (Decreto nº 21.369), cuja finalidade era a tentativa de acordo nos conflitos coletivos entre empregados e empregadores. Quanto aos conflitos individuais foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento (Decreto nº 22.132). Vale dizer que somente os trabalhadores sindicalizados poderiam se valer dos institutos, os quais eram vinculadas ao

Poder Executivo e controlados pelo Ministério do Trabalho.

Sobre o tema explica Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 75):

A estrutura acima descrita recebeu críticas dos doutrinadores da época, e as comissões e as Juntas foram consideradas organismos fracos porque não estavam revestidos de poderes mais amplos para impor soluções, já que suas tarefas resumiam-se à tentativa de conciliação.

Em caso de não êxito na conciliação, o trabalhador deveria se dirigir à Justiça Comum, ainda assim as condenações exaradas estavam sujeitas ao crivo do Ministério do Trabalho, que poderia modificar e até mesmo cassar.

Tais fatos deixam claro que em sua forma embrionária a Justiça do Trabalho nasceu com escopo conciliatório, cuja característica existe até os dias atuais.

A conciliação consiste em um mecanismo em que as próprias partes envolvidas em um conflito tentam encontrar a solução para ele, com a ajuda de um terceiro imparcial. Este terceiro, o conciliador, media o diálogo entre os envolvidos e interfere nele, sugerindo soluções que podem ou não serem aceitas.

Na doutrina jurídica em geral é possível observar que a conciliação é entendida como uma forma pacífica de resolução de conflitos que ultrapassa a concretização de um simples acordo e possui uma função especial na sociedade de promover a paz social e a maturidade do povo jurisdicionado.

Porém o que se extrai da doutrina jurídica e embora reproduzido em vários discursos, não é evidente nas práticas observadas.

Diante destas incoerências entre que está na doutrina e o que se verifica na prática forense, o presente trabalho visa demonstrar, por meio de pesquisa empírica de caráter

etnográfico², a partir de observações nas varas trabalhistas, ocorridas nos fóruns da Baixada Fluminense no Estado do Rio de Janeiro, como de fato ocorrem os acordos derivados das audiências de conciliações.

1 CONTEXTUALIZANDO AS DEMANDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ao se distribuir uma petição inicial no sistema da Justiça do Trabalho, notadamente quando se trata de processo pelo rito ordinário ou sumário, há a marcação de uma audiência.

Embora a CLT em seu art. 849³ disponha que em regra as audiências serão unas, o que se observa na prática em um simples olhar das pautas de audiência que ficam afixadas nas portas das salas de audiência é que na maioria dos processos há puramente a designação de audiência de conciliação ou audiência inaugural.

Vale explicitar que o presente trabalho decorre de pesquisa de campo iniciada nas Varas do Trabalho da Baixada Fluminense, notadamente nas Comarcas de Nova Iguaçu e Duque de Caxias. Importante salientar, ainda, que os “clientes” da Justiça do Trabalho nestas localidades são em geral empregados com média salarial de 2 a 3 salários mínimos, portanto, pessoas que, em regra, estão em situação de vulnerabilidade social.

Outra situação que é facilmente verificada no campo é

² O trabalho de campo e especialmente a etnografia permitem perceber valores e ideologia diferentes daqueles que informam explicitamente os discursos oficiais do campo. No caso do Direito, é certo que o discurso teórico produzido no campo nem sempre encontra correspondência nas práticas judiciais, e vice-versa. (LIMA; BAPTISTA, 2014).

³ “Art. 849 – A audiência de julgamento será contínua; mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação.” (BRASIL, 1943).

que a maioria das audiências que ocorrem na seara trabalhista são derivadas de pedido de pagamento de verbas rescisórias. Tal situação, inclusive, também é constatada no relatório CNJ, 2018: “Na Justiça do Trabalho, com 15% do total de processos ingressados, há uma concentração no assunto “verbas rescisórias de rescisão do contrato de trabalho” (CNJ, 2018, pág. 180).

Portanto, os processos mais comuns dizem respeito a verbas não recebidas decorrente da rescisão do contrato de trabalho, ou seja, diferenças salariais, 13º salário, férias, aviso prévio, recolhimento de FGTS, liberação de guias para o seguro desemprego, dentre outras verbas obrigatórias com a rescisão do contrato de trabalho.

Verifica-se, assim, que o empregado procura a Justiça do Trabalho não necessariamente para discutir letras da lei, situações que requerem grande saber jurídico, mas tão somente para receber direitos que foram escancaradamente não cumpridos, numa relação onde, em regra, vigora a questão da contraprestação, prestado o serviço o empregado tem direito a recebimento das verbas decorrentes da relação.

1.1 As audiências de conciliação - situações concretas

Todas as audiências iniciam com a oferta do acordo pelo juiz, geralmente através de frases-tipo, como “—Tem possibilidade de acordo, doutores?” E quando as partes já chegam com seus acordos alinhavados, há um pedido para que se retirem da mesa e preencham o termo de acordo, e após o levem à secretaria que irá incluir no sistema.

Aparentemente poderia se tratar de um trâmite rápido, porém as partes e seus patronos ficam à espera da digitação do acordo por volta de 40 minutos ou mais, muitos reclamam que não enendem tal demora.

Durante este período de espera, tive a oportunidade de conversar com algumas partes acerca dos acordos que

realizaram, conforme situações abaixo narradas (audiências observadas durante o mês de maio/19).

Situação 1

Em uma destas situações perguntei a um reclamante chamado Alex se ele estava satisfeito com o acordo e de forma categórica me disse que não!

Daí o questioneei: qual a razão de ter aceito?

E o mesmo me informou que até dezembro/18 trabalhava na autoescola, empresa reclamada, quando no final do ano o dono da empresa disse que o carro que trabalhava não poderia mais rodar e, portanto, ele deveria ficar em casa. Porém, em janeiro/19 quando foi cobrar seu pagamento foi informado que deveria buscar seus direitos na justiça. E como estava sem salário e sem seguro desemprego entrou com processo e que estava sendo sustentado por sua esposa, por isso aceitou o acordo, pois o advogado o informou que caso não fizesse acordo, a próxima audiência seria marcada para dali três meses.

Portanto, não poderia aguardar tanto tempo, pois está precisando de dinheiro. Porém, não estava satisfeito, pois a empresa nunca recolheu seu FGTS, não pagou 13º salário e ele tinha férias vencidas e que pelos seus cálculos teria direito de receber uns R\$ 25.000,00, e o acordo foi fechado em R\$ 15.000,00 e, ainda, parcelado em 15 vezes de R\$ 1.000,00.

No entanto, como está com sua situação financeira muito ruim, pelo menos seria liberado seu seguro-desemprego.

De outro lado, ao conversar com o sócio da empresa reclamada, o mesmo afirmou que para ele fazer acordo na justiça era melhor, uma vez que não faz acordo direto na empresa, eis que depois o empregado acaba processando.

No que tange aos valores, o mesmo também afirmou que sempre parcela seus débitos, eis que a empresa não está tão bem, e ele já sabe como funciona na Justiça do Trabalho.

Assim como neste caso, em alguns outros que tive a oportunidade de conversar com partes, ouvi relatos parecidos,

dando as partes a entender que embora tivessem aceitado os acordos, não estavam satisfeitos e tal situação somente foi levada a efeito em razão da necessidade de sobreviver, haja vista ausência de outra fonte de renda.

Situação 2

Assim que se sentam à mesa o juiz questiona se há possibilidade de acordo. A advogada do Reclamante informa que por alto os cálculos das verbas rescisórias ficam por volta de R\$ 7.000,00.

O advogado da Reclamada informa que não tem condições de pagar tal valor e que sua proposta é de R\$ 4.000,00.

Neste momento, o juiz informa que irá inverter a pauta e que as partes deverão conversar do lado de fora e que caso fechem o acordo é só pegar o formulário, preencher e levar à secretaria da vara.

Antes que as partes saiam da sala, o juiz informa ao Reclamado que às vezes é melhor receber menos, mas receber.

Pois bem, não demora nem 5 minutos e as partes retornam com um acordo de R\$ 5.000,00, de forma parcelada.

Situação 3

As partes se sentam à mesa de audiência e a advogada da empresa já informa que já conversaram e não tem possibilidade de acordo.

O juiz pergunta qual é a pretensão do Reclamante e seu advogado informa que é de R\$ 5.000,00, haja vista que tem diferença de FGTS, multa do FGTS e horas extras.

O juiz indaga para Reclamada quanto ela ofereceu e a mesma informa que R\$ 1.500,00 para finalizar o processo.

Neste momento o juiz pergunta para o advogado do Reclamante se ele tem provas acerca das horas extras e o mesmo afirma que tem testemunha. Neste momento, o juiz informa que como proposta do juízo o valor de R\$ 3.000,00 para o fim de terminar o processo, e que tal valor fica na média do pedido e do que foi oferecido.

Neste momento informa à empresa que irá isentá-la de custas e informa ao Reclamante que se ele não conseguir provar as horas extras poderá não receber nada e que, portanto, o acordo é melhor naquele caso.

Reclamante e seu advogado cochicham e ao final aceitam o acordo. Momento em que o juiz pede que preencham o formulário fora da mesa e entreguem na secretaria.

Após a saída das partes, consegui conversar com o reclamante que me informou que teve medo de sua testemunha não comparecer em outra audiência e por isso aceitou o acordo e a forma como o juiz falou ficou com medo de não receber nada.

O mesmo ainda me relatou que está ouvindo muitas pessoas falarem que depois da reforma trabalhista os juízes agora estão diferentes e que achou melhor receber algo pelo menos.

Não consegui conversar com a Reclamada, haja vista ser uma empresa contumaz no fórum e o preposto e advogada tinham outra audiência e não podiam falar naquele momento.

2 A OBSERVAÇÃO DAS CONDUTAS DURANTE AS AUDIÊNCIAS

Uma prática muito observada durante as audiências é um “incentivo” dos magistrados para ser realizada a conciliação.

Isso é facilmente verificado quando um juiz adverte as partes sobre um possível resultado desfavorável do processo e informa que é melhor fazer o acordo.

Nas tantas audiências que foram observadas (por volta de 120), foi possível observar jargões proferidos por magistrados como:

“-na conciliação vocês têm o poder de resolver o processo, se vir para mim eu tenho que decidir e na minha decisão alguém sempre sairá insatisfeito”.

“-o acordo é sempre o melhor caminho, todos perdem e todos ganham”.

A questão é que embora possa parecer um caminho para o fim rápido do litígio, afinal em regra a lide acaba numa única audiência e as partes saem com uma solução, o que pude observar é que muitas vezes tais soluções não levam em consideração o Direito em si que ali se busca e tal situação gera frustração e descrédito para com o Judiciário Trabalhista, tal situação é perceptível em frases como:

“- fiz acordo e vou receber parcelado porque ele disse que a empresa não tem dinheiro, mas é mentira ele anda de carrão, viaja, faz isso com todos os funcionários, mas aqui ele sempre faz isso e o juiz disse que é normal o parcelamento”.

“- vou esperar a justiça divina, porque vim até aqui para receber menos da metade do que eu tinha direito e ouvir que aqui todo mundo ganha e todo mundo perde”.

2.1 A análise (ou não) do objeto dos acordos

Segundo a doutrina de direito do trabalho uma das funções do magistrado é equalizar juridicamente partes que são materialmente desiguais, haja vista que em razão de suas posições o empregador quase sempre estará em situação de vantagem a do empregado, que geralmente quando está em uma mesa de audiência se encontra com status de desempregado.

Portanto, justamente em razão desta desigualdade cabe ao magistrado observar os acordos que lhes são submetidos e não simplesmente homologar qualquer acordo.

Porém, o que se observa na prática, conforme relatado, são situações diferentes. Raras foram às vezes em que observei que houve atenção quanto às verbas que de fato estavam sendo pagas.

O que pude observar é que na maioria das situações, o magistrado se põe como um administrador do processo e não do conflito, o qual é devolvido às partes e o empregado que está

em situação de desvantagem, precisando de dinheiro para sobreviver, acaba aceitando o acordo.

Vale refletir que a Justiça do Trabalho tem como corolário princípios como da proteção do empregado, da irrenunciabilidade, os quais têm por escopo proteger o empregado e garantir um mínimo de dignidade. De outro lado, há o princípio da autonomia da vontade que rege as relações de direito privado.

Com efeito, em breves conversas que obtive com magistrados, posso dizer que em sua maioria todos adotam, principalmente nas audiências de conciliação, o princípio da autonomia da vontade, informando que se a parte quer fazer o acordo não cabe a ele ficar discutindo.

Porém, como já mencionado, a questão não é necessariamente “querer” o acordo, mas sim precisar do acordo e neste ponto que reside a controvérsia.

Ora, não é segredo para ninguém que a Justiça do Trabalho é a Justiça do desempregado, haja vista que a grande maioria dos processos são promovidos após a rescisão do contrato de trabalho, e a outra situação é que a maioria dos assuntos se referem a valores impagos relativos às verbas rescisórias, cujas verbas são essenciais à subsistência do empregado, tendo nítido caráter alimentar.

Durante o contrato de trabalho o empregado não pode renunciar às garantias mínimas, tais como salário, 13º salário, recolhimento de FGTS, INSS, férias etc. No entanto, em situação mais desfavorável ainda, quando do desemprego, tem o “poder”, a “faculdade” de transacionar tais valores, abrindo mão, muitas vezes de verbas que foram trabalhadas, de horas que foram sacrificadas em prol do tomador de serviços.

No entanto, é advertido em audiência, em situação de óbvia vulnerabilidade, que no acordo todos ganham e todos perdem!

Ora, de outro lado, o empregador se fizesse uma rescisão dentro de suas dependências não poderia negociar tais

verbas, poderia no máximo parcelar, mas não fazer com o que empregado abrisse mão, razão pela qual prefere informar que o empregado “vá buscar seus direitos na justiça”.

Chegando na justiça ele oferece um acordo, geralmente bem inferior ao valores realmente devidos, ganha tempo, considerando que raras audiências são designadas em menos de 45 dias, e ainda consegue parcelar, tudo isso com homologação judicial!

O que significa dizer que entabulado o acordo, aquele empregado nada mais poderá reclamar na justiça no tocante aquele contrato de trabalho.

CONCLUSÃO

É indubitável que a conciliação se põe como relevante mecanismo estatal de solução estatal dos conflitos de interesses nas sociedades atuais, sendo importante notadamente para desafogar o Poder Judiciário e isso se vê refletido nos atuais números apresentados pelo CNJ.

Contudo, mais uma vez repiso que deve se observar se os números que põem fim ao processo, conseguem realmente alcançar a paz social e de fato eliminar o conflito.

A frustração com o Poder Judiciário Trabalhista é latente nos corredores do fórum, e a percepção que obtive é que embora os acordos sejam realizados, a conciliação social de fato é realizada.

A sensação dos empregados, em geral, é de que foi resolvido aquele problema, mas justiça não foi feita.

De outro lado, os empregadores saem com uma sensação de injustiçados pelo sistema de leis e tributos, mas no caso daquele processo em especial satisfeitos, haja vista que vão conseguir honrar seus compromissos sem necessariamente abalar seus negócios, porque conseguiram arcar com valores menores e em geral de forma parcelada.

O presente trabalho não tem por intuito impor uma

conclusão de que a conciliação da forma que é feita está correta ou não, mas sim, por meio das práticas ora relatadas, impor uma reflexão acerca do Direito e da Justiça que é aplicado no dia a dia forense, se tais práticas se coadunam notadamente com os princípios basilares que regem o Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

DELGADO, Maurício Godinho. Justiça do Trabalho: 70 Anos de Justiça Social. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 2, abr./jun. 2011.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2019**: ano-base 2018. Brasília. 2019.

LIMA, Roberto Kant de. Por uma antropologia do direito no Brasil. In: LIMA, Roberto Kant de. **Ensaio de Antropologia e de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LIMA, Roberto Kant de; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti . Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. **Anuário Antropológico**, v. 39, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DIREITO DESPORTIVO DO TRABALHO: MUDANÇA DE COMPETÊNCIA OU MODALIDADE ESPECIAL DE TRABALHO?

SPORT-LABOR LAW: CHANGE OF JURISDICTION TO JUDGE OR SPECIAL TYPE OF LABOR?

*Otávio Lacerda Mendonça¹
Matheus Jorge Pinto²*

RESUMO

O Direito do Trabalho é o complexo de normas jurídicas que cuida das relações de empregados e empregadores e estão regidas pela Constituição Federal de 1988, pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e por outras leis ordinárias. Dessa forma, encontram-se em diversas normativas esparsas a regulamentação de atividades que devida a sua especificidade e notoriedade, não podem ser regulamentadas apenas pela norma geral advinda da CLT e da Constituição, como é o caso do Desporto, apresentando assim conceitos e regras próprias, como é o caso da Lei 9615/98 (Lei Geral Sobre Desporto – LGSD, conhecida como “Lei Pelé”), aplicando naquilo que for cabível as regras gerais trabalhistas.

Ao analisar ainda a grande demanda presente na Justiça do Trabalho que se desdobra em ingente debate sobre a diminuição de ações trabalhistas, a Justiça desportiva e seus regramentos surgem como uma possível válvula de escape para contornar essa situação, agravada pelo fenômeno recente da judicialização

¹ Mestrando/Graduando/Pós-Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: otaviolacerd@gmail.com.

² Mestrando/Graduando/Pós-Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: matheus.jorge.pinto@hotmail.com.

também no campo esportivo, aonde cada vez mais se percebem ações de clubes e atletas, buscando ter seu direito desporto-trabalhista reconhecido.

Assim, buscar-se-á neste trabalho demonstrar a estreita relação entre a justiça do trabalho e a esfera desportiva, através de um estudo de caso, do atleta Gustavo Henrique Furtado Scarpa impetrado contra o Fluminense Football Club, e análise da legislação vigente geral e específica, abordando as peculiaridades da relação de trabalho desportiva bem como as singularidades presentes no contrato de trabalho do atleta, nas obrigações deste perante a Entidade de Prática Desportiva; a competência da Justiça do Trabalho para julgar o caso; e por fim, verificar se o desporto, e casos tais como o Caso Scarpa, seriam uma Modalidade Especial de Trabalho ou se enquadrariam como causas específicas a serem julgadas pela justiça desportiva, objetivando desocupar a Justiça Trabalhista e especializar julgados e procedimentos jusdesportivos.

Palavras-chave: Direito Desportivo Trabalhista. especialização jusdesportiva. caso Gustavo Scarpa. inchaço trabalhista.

ABSTRACT

Labor Law is the group of legal norms that rules the relations of employees and employers and are prescribed by the Federal Constitution of 1988, by the Consolidation of Labor Laws (CLT) and other ordinary laws. In this way, there are various regulations governing activities that due to their specificity and notoriety cannot be regulated only by the general rule of the CLT and the Constitution, such as the case of Sport, thus presenting concepts and rules of their own, as is the case of Law 9615/98 (General Law on Sports, known as "Pelé Law"), applying to what is applicable the general labor rules.

When analyzing the great demand present in the Labor Justice that unfolds in an intense debate on the reduction of labor actions, Sports Justice and its regulations appear as a possible

escape valve to overcome this situation, aggravated by the recent phenomenon of the judicialization also in the sports field, where more and more are seen actions of clubs and athletes, seeking to have their sport-labor right recognized.

Thus, this study will demonstrate the close relationship between labor justice and sports, through a case study, of the athlete Gustavo Henrique Furtado Scarpa filed against the Fluminense Football Club, and analysis of the general legislation in force and specifics, addressing the peculiarities of the relationship of sports work as well as the singularities present in the contract of the athlete, in the obligations of this before the Entity of Sports Practice; the competence of the labor courts to judge the case; and finally, to verify if sport, and cases such as the Scarpa Case, would be a special kind of work or would fit as specific causes to be judged by the sporting justice, aiming to vacate the Labor Justice and specialize judges and sport-law procedures.

Keywords: Labor Sports Law. sports specialization. case of Gustavo Scarpa. case swelling in Labor Courts.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é o ramo do direito que regula as relações entre empregados e empregadores e outras situações semelhantes, que estão regidas pela Constituição Federal de 1988, pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e por outras leis esparsas. Em razão de algumas de suas peculiaridades, o desporto conta com um Direito Desportivo do Trabalho, que apresenta alguns conceitos e regras próprias, aplicando naquilo que for cabível as regras gerais trabalhistas. Atualmente, a matéria trabalhista no esporte é abordada principalmente pela Lei n. 9.615/98 (conhecida como Lei Pelé, em virtude de ter sido promulgada quando na vigência do mandato de Edson Arantes do Nascimento, como Ministro do Esporte), que regula de maneira nacional o desporto e, naquilo que for compatível, o disposto na constituição e na CLT.

Por sua vez, o Direito Desportivo é a parte do direito que regula as relações desportivas, formadas pelas regras (do jogo) e normas internacionais e nacionais estabelecidas para cada modalidade, atrelando-se ao dever do Estado quanto ao fomento, organização, prática e questões disciplinares de competições e modalidades desportivas.

Como disposto na Lei Pelé, o desporto pode ser organizado e praticado de modo não profissional, caracterizado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, e de modo profissional, marcado pela remuneração pactuada em contrato formal entre o atleta e a entidade de prática desportiva, sendo este último modo abordado neste artigo.

O Direito Desportivo do Trabalho, se utiliza dos princípios gerais trabalhistas, tais como: (i) a proteção ao empregado; (ii) o princípio da norma mais favorável ao empregado; (iii) “*in dubio pro operário*”; (iv) a intangibilidade salarial; entre outros. No entanto, a área desportiva detém princípios específicos e peculiares das relações advindas do meio desportivo, podendo citar: (i) a especificidade juslaboral desportiva, justificado pelas peculiaridades na relação entre clube e atleta, destacando-se as verbas envolvidas, a curta duração da carreira, os prazos contratuais diferenciados, a participação de terceiros (como os agentes) e os mecanismos de indenização pela quebra contratual; (ii) a tipicidade das cláusulas indenizatórias e compensatórias desportivas, inseridas pela Lei 12.395/11; (iii) a cumulatividade dos vínculos entre atletas profissionais e entidades desportivas, tendo seu fundamento na existência da relação entre clube e atleta, consistindo em dois tipos de vínculos, um trabalhista e outro desportivo, sendo que o último é acessório ao primeiro; e (iv) o princípio *pro-competitione* que trata da continuidade e prevalência da competição e quando combinado com a *celeridade processual* enfatiza a necessidade de que o processo seja concluído em tempo hábil para não prejudicar o atleta, a

Entidade de Prática Desportiva e a competição em si.

Tendo em vista essa duplicidade de fontes, o Estado passou a se envolver nas questões desportivas, visando não somente auferir lucros das relações, de cifras astronômicas, do mundo desportivo, como também aumentar o sentimento nacionalista e ter no esporte um meio de controle da população, voltando a antiga política *Panis et Circus*. A intervenção estatal na organização esportiva não é fenômeno recente, nem exclusivamente brasileiro, ocorrendo desde a Roma antiga, aonde o Estado proibia a prática de esportes gregos, por considerá-los imorais e repulsivos, uma vez que os atletas helênicos competiam despídos. A interferência na organização do esporte no Brasil ocorre desde o Império, sendo agravada consideravelmente durante os períodos ditatoriais vividos no século passado. Getúlio Vargas realizou amplamente a instrumentalização do esporte, visando no auge do Estado Novo demonstrar a superioridade de seu povo e controlar a livre organização da sociedade, promulgando a primeira lei relacionada ao desporto no Brasil: O Decreto-Lei 3.199/1941, que visava controlar, centralizada e hierarquicamente, todas as atividades esportivas praticadas no Brasil, determinando, por exemplo, em seu art. 48 que “a entidade de prática desportiva exerce função de caráter patriótico”, desenvolvendo-se assim um “paternalismo estatal”. Com o passar do tempo tal característica foi sendo enfatizada em virtude dos enormes investimentos atraídos pelas competições esportivas e destinados pelo Estado às entidades desportivas, como o Comitê Olímpico Brasileiro, que recebe 2% da arrecadação bruta dos concursos de prognósticos e loterias federais e similares, segundo disposto no inciso IV do art. 56 da Lei Geral Sobre Desporto (Lei nº 9615/98), investimentos esses que denotam cada vez mais a força e importância do desporto na sociedade. Culminando na edição do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, aprovado pela Resolução nº 1 do Conselho Nacional do Esporte, publicada no Diário Oficial da União em

24 de dezembro de 2003, evidenciando a interferência estatal e tentativa de tutela estatal do desporto.

Com a centralidade do desporto na vida da população, observa-se a constante Judicialização no cenário trabalhista-desportivo, tendo como expoentes os casos dos futebolistas Oscar dos Santos Emboaba Júnior contra a Entidade de Prática Desportiva (EPD) São Paulo Futebol Clube; José Carlos Cracco Neto, ou Zeca, o qual entrou com pedido de Habeas corpus visando deixar o Santos Futebol Clube rumo ao Internacional; e o popular “Caso Scarpa”, que será posteriormente analisado neste artigo, envolvendo o meio-campista Gustavo Henrique Furtado Scarpa e as EPD’s Fluminense Football Club e Sociedade Esportiva Palmeiras, no qual o atleta buscou a rescisão indireta do contrato de trabalho visando assinar contrato com outro clube, devido ao atraso de parcelas salariais que teriam sido remetidas no ato de renovação do Contrato de Trabalho do atleta com o Fluminense, o que levanta questionamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho sobre causas desportivas, e se esta estaria preparada para receber casos tão específicos e especiais como os desportivos.

1 DO INCHAÇO TRABALHISTA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA ESPECIALIZAÇÃO JUSDESPORTIVA

O Judiciário Brasileiro é sempre caracterizado – ou atormentado – pelo inchaço de ações e pela (de)mora em suas decisões. Em função disso, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) levou a diminuição no número de reclamações trabalhistas, uma vez que a partir da entrada em vigor da novel legislação foi instituída a cobrança de honorários advocatícios e custas processuais para a reclamante. No entanto, tal medida, por mais sucesso que possa ter apresentado, no que tange a judicialização em excesso, ela não diminuiu o número de violações e conflitos trabalhistas existentes, gerando apenas um

afastamento da tutela jurisdicional, que mesmo tendo o número de ações impetradas diminuídos, continua a exibir falta de mecanismos e pessoal para dar o devido provimento a toda carga processual existente.

Neste cenário, novas áreas e soluções ganham espaço, como a advocacia consultiva e as especializações em áreas empresariais, sindicais, e, principalmente, na área desportiva, uma vez que a tradicional advocacia contenciosa, remanesce prejudicada pela reforma, e a Justiça Desportiva já dispõe de princípios e procedimentos próprios para apreciar causas relativas à disciplina e às competições desportivas. Neste cenário desponta a figura do atleta, que possui seu trabalho legislado em normas especiais, como a Lei Pelé, que ao mesmo tempo possuem disposições sobre o trabalho do atleta, também apresentando normas sobre a organização e realização das competições desportivas nacionais, tendo sempre em mente que o esportista tem sua profissão marcada pela curta duração, pela grande quantidade de competições, lesões, partidas, treinamentos e salários extremamente altos comparados ao restante da população, nos casos dos atletas de alto rendimento. Com isso, não parece razoável que este profissional tenha como rito de julgamento e órgão julgador o mesmo rito ordinário do restante das reclamações trabalhistas.

Assim, demonstra-se necessária a especialização na Justiça do Trabalho ou a extensão da competência para a Justiça Desportiva, obviamente sem afastar a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição trabalhista, seriam medidas eficazes para promover a proteção do trabalhador e eficaz primazia da realidade na relação de emprego entre o atleta e a Entidade de Prática Desportiva, o que será demonstrado no caso analisado em tópico posterior.

1.1 Caso Gustavo Scarpa (processo nº 0102122-33.2017.5.01.0070)

No final de 2017 o jogador do Fluminense Football Club, o meio campista Gustavo Scarpa, iniciou o que seria o início de um longo caso e que teria enorme repercussão no tanto no ramo jurídico, como no desportivo. No dia 22 de dezembro, o atleta ingressou na Justiça do Trabalho, buscando a rescisão indireta de seu vínculo com o atual clube, alegando o atraso no pagamento de parcelas salariais do FGTS, por 06 meses, e, por 03 meses, no pagamento do contrato de imagem. Fundamentando seu pleito no artigo 31, caput e §2º, da Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), que autoriza a rescisão do contrato de trabalho na hipótese de atraso no pagamento do salário ou de contrato de direito de imagem do atleta por período igual ou superior a 03 meses, bem como na hipótese de atraso do recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias, *in verbis*:

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário ou de contrato de direito de imagem de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato especial de trabalho desportivo daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para transferir-se para qualquer outra entidade de prática desportiva de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a cláusula compensatória desportiva e os haveres devidos. (Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015)

§ 1º São entendidos como salário, para efeitos do previsto no caput, o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho.

§ 2º A mora contumaz será considerada também pelo não recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias.

§ 5º O atleta com contrato especial de trabalho

desportivo rescindido na forma do caput fica autorizado a transferir-se para outra entidade de prática desportiva, inclusive da mesma divisão, independentemente do número de partidas das quais tenha participado na competição, bem como a disputar a competição que estiver em andamento por ocasião da rescisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.155, de 2015).

Neste contexto, o reclamante, que pleiteou tutela antecipada alegou atraso de salário de novembro 2017, 13º salário de 2016, férias 2016, FGTS de junho a novembro 2017 e direito de imagem de agosto e novembro de 2017. Após ter a tutela antecipada negada, o jogador entra com mandado de segurança da decisão interlocutória proferida, tendo seu recurso provido e se liberando do contrato firmado com o Fluminense Football Club, até decisão final do processo. Em menos de uma semana após a interlocutória, o atleta assinou novo vínculo com a Sociedade Esportiva Palmeiras, participando de 8 (oito) jogos e marcando dois gols no período, situação esta que levou a reclamada (Fluminense Football Club) a ingressar com um agravo de instrumento, visando à cassação da medida liberatória pelo Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, não se reapresentando para o trabalho no clube carioca. O clube ainda efetuou, em janeiro de 2018, o depósito de parte das parcelas de FGTS e salariais, não pagando as férias de 2016 e não quitou os valores devidos a título de direito de imagem.

Na decisão, prolatada apenas em 11 de junho de 2018, ficou exposto que mesmo com a mora contumaz da EPD no pagamento dos salários o atleta optou, no final de 2016, por renovar seu contrato especial de trabalho acarretando em perdão tácito da situação em vigor e celebrando novo acordo para pagamento dos valores devidos, não podendo ser este o alvo da rescisão indireta do contrato, em virtude do princípio da imediatidade, conforme consta de trecho da sentença proferida, divulgada em jornais, antes de ser acatado o pedido de segredo

de justiça do jogador:

Na realidade, o autor ajuizou a presente ação com o único intuito de se desvencilhar da vultosa multa rescisória, contratando com outro clube, com maior apelo salarial [...]

O inadimplemento da obrigação de efetuar o recolhimento de FGTS em conta vinculada, só passou a ser problemático para o atleta, no momento em que este resolveu utilizá-lo como mote para a extinção do contrato pela via indireta, de modo a eximir-se do pagamento da multa rescisória de R\$ 200.000.000,00. Como consequência, concluo que também o atraso do empregador no pagamento de parcelas contratuais não teve potencialidade suficiente para romper o pacto laboral.³

Sendo, portanto, acatada a tese defensiva do clube que buscou comprovar a má-fé de seu empregado, uma vez que sabendo, a posteriori, da ampla proteção do ordenamento jurídico o conferia, manejou reclamatória trabalhista com o claro intuito de locupletar-se ilicitamente à custa de seu empregador, pleiteando a rescisão indireta por falta previamente perdoada. Assim, o contrato de Gustavo Scarpa permaneceria vinculado ao Fluminense Football Club.

O reclamante recorreu da sentença em 2ª Instância, no dia 25/06/2018, impetrando Habeas Corpus com pedido liminar, visando sua liberação do Fluminense com base no direito de ser livre para exercer seu trabalho onde for de seu interesse, independentemente de quem seja o empregador. Na decisão, o Ministro Relator Alexandre de Souza Agra

³ Trecho da sentença de 1ª instância divulgado em matéria jornalística do portal Terra. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/esportes/lance/fluminense-vence-scarpa-na-justica-e-meia-nao-pode-jogar-pelo-palmeiras,8af370a66f96a1d272afbba4b9ae5f14m721tw5r.html>>. Acesso em: 10 set. 2019.

Belmonte, autoriza o jogador a se transferir para outra entidade desportiva, permanecendo *sub judice* as questões que emergiam da rescisão contratual, como o pagamento das verbas salariais questionadas e da multa-rescisória por parte da Sociedade Esportiva Palmeiras. O ilustre julgador faz menção ainda, a extinta Lei do Passe que aprisionava o jogador, em virtude do investimento econômico feito pelo clube no atleta, que representava um direito econômico, de propriedade da entidade de prática desportiva, instituto esse que não mais se encontra em vigor.

Posteriormente, visando o pagamento da multa rescisória contratual, devida pela Entidade de Prática Desportiva que o jogador se transferiu para a anterior, o Fluminense Football Club entrou com pedido de arresto visando a apreensão e penhora de bens, no valor da multa rescisória que alcançava a monta de R\$ 200.000.000,00, utilizando-se do instrumento processual da tutela de urgência, tendo seu pedido deferido em 06/08/2018. Após tais decisões e suas efetivas repercussões no cenário jurídico e desportivo nacional, as partes realizaram acordo apenas no dia 09/10/2018, divulgado pelo Fluminense em nota oficial, sem que fosse divulgado seu conteúdo ou valores permutados no referido instrumento, encerrando-se assim o caso. Prováveis montantes do acordo foram divulgados na imprensa esportiva, mas não nos cabe aqui analisar tais especulações.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CASO SCARPA E SUAS REFLEXÕES NA ESFERA TRABALHISTA-DESPORTIVA

Denota-se das explanações *supra* o enorme conflito e prejuízo suscitado ao atleta pelo processo trabalhista, gerando incerteza quanto ao retorno à sua profissão, bem como o agravamento da situação, uma vez constatada a mora, característica infame no Judiciário brasileiro. Soma-se a isso às

questões levantadas sobre a competência constitucional da Justiça Desportiva, retratada no art. 217, § 1º e § 2º da Constituição Federal de 1988, que determina o papel do Estado de fomento às atividades desportivas estabelecendo que o Poder Judiciário somente admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva, tendo o prazo os tribunais desportivos o prazo máximo de sessenta dias para proferir a decisão, uma vez que as competições possuem calendários inadiáveis, pesando assim pelo princípio jus-desportivo da *pro-competitione*.

No entanto, em entendimento discordante, existem correntes que presam a unicidade de ações na Justiça Desportiva, sendo cabíveis apenas aquelas que versem a competição e disciplina desportiva, “Sobre a abrangência e competência desportiva, a legislação vigente restringe, por determinação constitucional, ao universo da competição desportiva e da disciplina, eliminado por completo qualquer outra ingerência, mesmo que relativa ao desporto.” (PANHOCA, 2003). Respeitosamente discordamos de tal entendimento, uma vez que não se pode dissociar uma ação de suas consequências, e tendo em vista a especificidade presente no mundo desportivo, a quantidade de investimentos e jogos, bem como as paixões envolvidas em torno do esporte no Brasil, não é cabível que casos desportivos sejam julgados como meros dissídios trabalhistas, evidenciando a necessidade de uma especialização jusdesportiva na Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Logo, em meio a nebulosidade existente no que tange à competência para julgamento de casos como o “Scarpa”, faz-se necessário, para uma rápida e efetiva solução do dissídio, que a causa seja julgada primeiramente pela esfera desportiva, ora demonstrada a ineficiência da Justiça Trabalhista no caso em tela, restando prejudicados tanto o atleta, que ficou inapto a

exercer sua profissão, como os clubes, que buscavam receber o que seria devido bem como esclarecer a situação empregatícia do desportista. Poder-se-ia, ainda, utilizar-se da Justiça Desportiva como uma arbitragem, ao ponderar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, podendo ser estabelecido em contrato a competência arbitral jus-desportiva, sem limitação do ulterior direito de ação sob tutela jurisdicional estatal.

Por fim, é imperioso que a Justiça do Trabalho adeque seus procedimentos para o caso a ser discutido; com a reforma trabalhista e a diminuição no número de reclamações trabalhistas torna-se possível a divisão e especialização da Justiça do Trabalho, possibilitando a criação de sessões ou subseções destinadas a temas específicos, com procedimentos e regimentos internos diferenciados que visem otimizar o processo e suas projeções na realidade fática, objetivando sempre o princípio da menor onerosidade e proteção ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 mar. 1998. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm>.

Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Decisão interlocutória que negou provimento à tutela de urgência que pretendia a extinção do contrato especial de trabalho desportivo. Processo nº 0102122-33.2017.5.01.0070. Reclamante: Gustavo

Henrique Furtado Scarpa. Reclamado: Fluminense Football Club. Relatora: Ministro Luiz Fux Dalva Macedo. 10 de janeiro de 2018. Disponível em: <
<https://pje.trt1.jus.br/primeirograu/VisualizaDocumento/Autenticado/documentoHTMLProtegido.seam?idBin=29bf7d840ecbb9209ed6130397f9b04f528b85401a493de360394b8f52e1e98f3742dfd4a2a42d10af1f0791bbdcd557e62a7bab4ee34228329c0622d11c3a9>>. Acesso em: 20 junho 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Decisão que deferiu liminarmente habeas corpus, a fim de autorizar Gustavo Scarpa a estar livre para exercer sua profissão perante o clube que escolher, e estabeleceu a permanência *sub judice* das demais questões emergentes da rescisão contratual. Habeas Corpus nº 1000462-85.2018.5.00.0000. Paciente: Gustavo Henrique Furtado Scarpa. Impetrado: Fluminense Football Club. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. 25 de junho de 2018. Disponível em:
<<http://pje.trt0.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18062518014723400000000226465>>.
Acesso em: 20 junho 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

LIMA, Luiz César Cunha. **Direito Desportivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

ROSIGNOLI, Mariana; RODRIGUES, Sérgio Santos. **Manual de direito desportivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO – DEVIDOS MESMO EM CASO DE DETENTORES DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

SUSTAINABLE FEES IN THE JUSTICE OF WORK - EVEN DUE TO CASES OF GRACEFUL JUSTICE HOLDERS

*Simone Camilo Gomes¹
Leandro Antunes de Oliveira²*

RESUMO

Esta pesquisa tem por finalidade analisar o Artigo 791-A da lei 13.467/2017 que incluiu na legislação trabalhista os honorários advocatícios oriundos da sucumbência. A análise irá verificar as possíveis formas de aplicação, bem como os princípios constitucionais violados, uma vez que, mesmo sendo a parte detentora da gratuidade de justiça, será condenada a pagar com os créditos obtidos em juízo ou em outro processo, caso algum pedido não seja acolhido. A metodologia adotada para a pesquisa partirá da revisão bibliográfica, fontes doutrinárias, jurisprudenciais, leis acerca do assunto, procurando explicar e discutir o tema com base na Legislação Trabalhista e Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A conclusão deste artigo demonstrará que honorários sucumbenciais são prejudiciais para os detentores da gratuidade, visto que mesmo tendo procedência em alguns pedidos, os mesmos serão condenados ao pagamento de honorários em cima dos pedidos que sucumbiram. Dessa forma, de acordo com o percentual arbitrado pelo magistrado, o valor a

¹Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela FDRP/USP, Bacharela em Direito pelo Mackenzie-Rio

²Doutorando em Direito PPGD/UVA, Mestre em Direito pela UCAM.

pagar poderá ser maior que o valor recebido. De fato, os valores auferidos no processo trabalhista, em sua maioria, tem caráter alimentício e, uma vez que o reclamante é hipossuficiente, o mesmo deverá pagar com os créditos auferidos no processo, acarretando prejuízos para o sustento do reclamante e de seus familiares.

Palavras-chave: honorários sucumbenciais. gratuidade de justiça. reforma trabalhista.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze Article 791-A of Law 13,467 / 2017, which included in labor legislation attorney's fees resulting from succumbing. The research will verify the possible forms of application, as well as the constitutional principles violated, since, even being the party that has the gratuity of justice, will be ordered to pay with the credits obtained in court or in another process, if no request be welcomed. The methodology adopted for the research will be based on literature review, doctrinal sources, jurisprudence, laws on the subject, seeking to explain and discuss the theme based on the Labor Legislation and Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. The conclusion of this paper shows that succumbent fees they are detrimental to the gratuity holders, since even if some claims are well founded, they will be ordered to pay fees on top of the requests that have succumbed. Thus, according to the percentage arbitrated by the magistrate, the amount payable may be greater than the amount received. In fact, the amounts earned in the labor lawsuit are mostly nourishing, and since the claimant is hyposufficient, he must pay with the credits earned in the process, causing losses to support the claimant and his family.

Keywords: Succumbential fees. gratuity of justice. labor reform.

INTRODUÇÃO

Os honorários advocatícios sempre estiveram presentes à realidade do Direito, cujas origens remontam a República Romana. A forma de pagamento e as fontes pagadoras destes honorários sempre foram alvos de recorrentes controvérsias e o são até a atualidade. Uma das controvérsias atuais diz respeito a uma modalidade específica de honorários advocatícios, os honorários sucumbenciais, que a partir da Lei 13.467/2017, em seu artigo 791-A, e à exceção da Súmula 219 do TST, passou a fazer parte também da Justiça do Trabalho. Este artigo visa analisar a aplicação dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, uma vez que tal aplicação poderá afastar a tutela do Estado. Será analisada como esta modalidade de honorário era aplicada antes da Lei 13.467/2017 e como ficou após o início de sua vigência. E por fim será analisada também a constitucionalidade do artigo 791-A §4º da lei 13.467/2017, com o fim de constatar se a previsão de honorários sucumbenciais na justiça do trabalho acarretará um efeito inibidor nos trabalhadores que deixam de ajuizar reclamações trabalhistas.

1 BREVÍSSIMO APANHADO HISTÓRICO: PERÍODO DA LEGIS ACTIONES (LEI DAS AÇÕES) E O PERÍODO FORMULAR

Os honorários advocatícios surgiram no Direito Romano, no período da *Legis actiones*. Inicialmente era gratuito, não envolvendo qualquer tipo de pagamento de honorários a advogados, mas com o tempo o processo passou a ser visto como algo constrangedor, uma espécie de perturbação à paz pública. Tinha-se o pensamento de que aquele que lhe deu causa deveria ser penalizado (PINHO, 2017, p. 400).

Destarte, o honorário tinha natureza punitiva, o que significa dizer que, embora a parte vencedora, de fato,

possuísse fundada razão para acionar a jurisdição estatal por consequência de seu direito revestido de solidez, este não era suficiente para justificar o transtorno decorrente do advento do processo.

Esse sistema processual vigorou entre os anos de 754 a.C e 149 a.C.

O período formular consagrou o processo escrito e suas diversas formalidades, tornando o direito romano muito mais complexo, tendo em vista que sua evolução se revelou necessária devido à alteração de comportamento da sociedade, que desencadeou uma multiplicidade de relações civis e comerciais.

Nesse passo, o processo, por sua vez, foi se tornando oneroso para as partes, fato que tornou a anterior penalidade (suportada pelos litigantes) em indenização suportada somente pelo vencido.

2 CONCEITO DE HONORÁRIOS

“Honorário” vem do latim *honorariŭs*, e originalmente no mundo romano se aplicava àqueles detentores de honra e dignidade e não tanto aos ricos donos de propriedades e bens materiais, como indicam Macedo Junior e Cocco (2017, p. 153): “O termo de uso, ancião, evidencia que, desde os tempos remotos da atividade, no Direito Romano, rejeitava-se o caráter mercantil da atividade”.

No âmbito do direito brasileiro trata-se do nome que designa a remuneração recebida pelos advogados, como dispõe o artigo 22 da lei 8.906 de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados – OAB). Esta remuneração se subdivide em espécies: honorários contratuais, fixados, *Quota Litis* e sucumbenciais.

2.1 Honorários Contratuais

Os honorários contratuais decorrem de um contrato convencionado entre as partes que, de acordo com o artigo 35 do Código de Ética da OAB, deve ser por escrito. Contudo, de acordo com Macedo Junior e Coccaro (2017, p. 157):

Tal recomendação – ou obrigação – não transforma o contrato de prestação de serviços advocatícios em contrato solene, de forma escrita obrigatória. Será válido, com as dificuldades inerentes à prova de sua existência, mesmo que verbalmente avençado.

Para Lôbo (apud NALINI, 2015, p. 635), não há critérios que possam delimitar a fixação, mas deve ser observado o princípio da moderação, tendo em vista o artigo 49 do código de ética e disciplina da OAB que dispõem alguns critérios para fixação dos honorários (NALINI, 2015, p. 637).

De acordo com Macedo Junior e Coccaro (2014, p. 154), “[...] compete aos conselhos de cada seccional elaborar as tabelas de honorários.” Esses valores são variáveis em função das peculiaridades regionais, não existindo uma tabela padrão.

A cobrança desses valores também não pode ser menor, pois constitui infração disciplinar, violando os preceitos éticos e sujeitando à pena de censura como dispõem o artigo 36, II e III do EOAB.

Além de constituir infração, a fixação de honorários menores é proibida conforme o artigo 22 §3º do EOAB, e o artigo 41 do CED, salvo por motivo justificável. Porém não há nenhuma tabela com valores máximos a ser cobrados, devendo ser observado o princípio da moderação que dispõem o artigo 49 do CED.

2.2 Honorários Fixados

Os honorários fixados por arbitramento são aqueles que

decorrem da inexistência de um contrato, ou seja, aqueles que deveriam ser convencionados entre as partes.

Uma vez não pactuado, ou pela inexistência de um contrato por escrito, e existindo litígio sobre a quantia do percentual a ser pago, o juiz fixará o valor devido.

Os honorários fixados não guardam relação com os sucumbenciais. Dessa forma a fixação de um não impede a fixação de outro. Pinho (2018, p. 432) aborda essa questão da seguinte forma:

Os honorários arbitrados judicialmente decorrem da necessidade de fixação dos honorários que deveriam ter sido convencionados, seja em razão da inexistência de contrato previamente estabelecido, seja nas hipóteses de contrato verbal em que haja divergência entre quanto às suas condições. Nota-se que, a despeito de serem fixados nos autos de um processo judicial, diversamente do que ocorre com os honorários de sucumbência, os honorários arbitrados não guardam relação com a sucumbência, ou com a teoria da causalidade, sendo fixados tão somente para suprir a ausência de honorários contratuais incontroversos.

Os honorários fixados estão previstos no artigo 22 § 2º do EAOAB.

2.3 Honorários *QUOTA LITIS*

Para alguns autores como Marcos Antônio Silva de Macedo Junior e Celso Coccaro (2017), em seu livro “Ética Profissional e Estatuto da Advocacia”, os honorários *quota litis* são uma modalidade de contrato. Já para os autores Marco Aurelio Marin, Luiz Dellore e Fernanda Tartuce, trata-se de uma cláusula contratual. Sendo assim, encontra-se dentro da modalidade dos honorários convencionais.

Os honorários estão previstos no artigo 50 do Código de Ética. Essa modalidade de honorários está vinculada ao êxito da demanda.

De acordo com Marco Antônio Silva de Macedo Junior e Celso Cocco (2014, p. 159) os honorários *quota litis* são bastante comuns:

Geram, porém, alguns inconvenientes, pois o advogado praticamente se associa ao cliente, ao partilhar com este os resultados da lide. Caso a participação do advogado se mostre substancial, terá ele a tendência a se portar, em relação a uma demanda judicial, como a própria parte, com interesses próprios e não alheios ou isentos. Esta sobreposição é nociva, pois pode retirar a serenidade e lucidez técnica do advogado e levá-lo a caminhos distantes dos interesses de seu cliente e da Justiça.

No entanto, a soma dos honorários de sucumbência com os honorários *quota litis* não pode ser superior ao valor recebido pelo cliente, como dispõem o artigo 50 do CED OAB.

Dessa forma, conclui-se que os honorários *quota litis* representam uma cláusula contratual, que deve ser observada dentro dos limites estabelecidos pelo CED.

2.4 Honorários Sucumbenciais

Os honorários sucumbenciais são aqueles que decorrem da condenação da parte vencida em ações judiciais.

De acordo com o art. 23 do Estatuto da Advocacia e da OAB os honorários de sucumbência pertencem ao advogado.

Vale destacar que os honorários sucumbenciais não se confundem com os contratuais. Quanto à sua fixação, os artigos 85 do CPC e 791-A da CLT estabelecem critérios a serem observados na hora de serem fixados.

3 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A inclusão dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho se deu por meio da lei nº 13.467/2017, denominada como Reforma Trabalhista. Anterior à Reforma não havia condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários, à exceção quando a parte estivesse assistida pelo sindicato ou em ações rescisórias no processo do trabalho (Súmula 219 do TST).

Com a entrada em vigor da lei nº 13.467/2017, em seu artigo 791-A, ao advogado ainda que atue em causa própria, serão devidos os honorários de sucumbência, que serão fixados entre 5% e 15% sobre o valor da liquidação da sentença, não sendo possível mensurar o valor atualizado da causa.

O artigo 791-A da referida lei ainda aborda em seu § 4, que mesmo a parte ainda que detentora da gratuidade de justiça, sendo esta parte vencida, mas que não tenha obtido créditos capazes de suportar a despesa do pagamento de honorários de sucumbência, estes ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de dois anos, a contar do trânsito em julgado que as certificaram.

Tendo em vista o exposto acima, podemos observar que quando o trabalhador for sucumbente no processo, sendo este hipossuficiente, poderá sair prejudicado.

Uma vez que o trabalhador vai à justiça do trabalho em busca de uma indenização de caráter alimentício, sendo este condenado a pagar honorários sucumbenciais, observado que o mesmo é detentor da gratuidade, causará prejuízo para o seu sustendo e de seus familiares.

O artigo 791-A da Lei 13.467/2017 coloca ainda o trabalhador ou a parte detentora da gratuidade de justiça em um patamar de desigualdade, ferindo o princípio da isonomia, bem como a garantia constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional, pois uma vez conhecedora

dos riscos da ação, poderá não recorrer ao judiciário, pois não é possível saber qual será a decisão do juiz.

Em um caso concreto, dependendo dos valores do pedido, o reclamante poderá perder o que ganhou e ainda sair devendo.

3.1 Como era Antes da Reforma

Antes da reforma, a parte sucumbente não era condenada em honorários, devido ao *`jus postulandi´*, tendo em vista que para ajuizar uma reclamação trabalhista não é necessário constituir advogado.

Os honorários de sucumbência só se aplicavam aos casos da Súmula 219 do TST.

3.2 Fixação dos Honorários de Sucumbência

Os critérios a serem observados para a fixação de honorários sucumbenciais, de acordo com o artigo 791-A da lei 13.467/2017, serão devidos aos advogados ainda que atuem em causa própria. Estes serão fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento), sobre o valor liquidado da sentença, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. Serão devidos também nas ações contra Fazenda Pública e nas ações que as partes estiverem assistidas pelo advogado do sindicato.

Para a fixação dos honorários, o juiz deverá observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, sendo vedada a compensação recíproca.

O §4 do artigo 791-A da lei 13.467/2017 dispõe que se a parte vencida for o detentor da gratuidade de justiça, e desde que não tenha auferido créditos capazes ainda, que em outra ação possa suportar o pagamento dos honorários

sucumbenciais, estes ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado que as certificou.

A aplicação dos honorários na Justiça do Trabalho, de acordo com a resolução normativa 41 do TST, que dispõe sobre a aplicação das normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, em seu artigo 6º, descreve que somente se aplica às ações que forem propostas após 11 (onze) de novembro de 2017.

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791- A §4 DA LEI 13.467/2017

Com relação a inconstitucionalidade do Artigo 791-A da CLT, existe uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em tramitação (ADI 5766) que foi proposta pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, que tem por objetivo questionar a constitucionalidade dos artigos 790-B, caput e §4, 791-A caput, e §4 da lei 13.467/2017.

De acordo com o requerente, os dispositivos acima citados apresentam uma inconstitucionalidade material, por impor condições inconstitucionais à garantia de gratuidade do judiciário dos que comprovem insuficiência de recurso na Justiça do Trabalho, em violação dos artigos 1º, inciso III, V, 3º, inciso I e III, 5, caput, incisos XXXV e LXXIV e §2 e §7 ou §9 da Constituição Federal. Como também viola os artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 10 de Dezembro de 1948; o artigo 14 (item 01) do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), de 19 de Dezembro de 1966; e o artigo 8 (item 01) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José, da Costa Rica) de 22 de Novembro de 1969.

3.3 Inconstitucionalidade de Honorários Advocatícios contra o Beneficiário da Gratuidade de Justiça

O artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da CF/88, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, bem como “o estado prestará assistência jurídica e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

O artigo 791-A da CLT , viola a norma constitucional (artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV), tendo em vista que a finalidade do referido artigo é inibir aos trabalhadores, com insuficiência de recursos, a ingressarem com uma ação na justiça do trabalho, mesmo sabendo que seu direito é bom, uma vez que temerão assumir os riscos da demanda. Dessa senda, o artigo 791-A afasta a tutela do estado, prevista na Carta Magna, e viola o direito de gratuidade de justiça, visto que o pagamento de honorários poderá se dar através de valores auferidos no processo. Ou seja, o valor recebido pelo detentor da gratuidade talvez não dê nem para pagar os honorários dos pedidos que sucumbiram. Sendo assim, este é um risco que o trabalhador poderá correr, prejudicando o seu sustento e de seus familiares, ao buscar na Justiça do Trabalho uma verba de natureza alimentar.

De acordo com Rodrigo Janot, o artigo 791-A ignora a condição de insuficiência de recurso que deu causa ao benefício da gratuidade de justiça.

3.4 Vício de Finalidade

A exposição de motivos de criação da lei 13.467/2017, demonstrou que a ausência histórica dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, estabeleceu um mecanismo de incentivo das ações trabalhistas, e que a inclusão do artigo 791-A tinha como finalidade inibir a propositura de demandas em direitos e fatos inexistentes, dessa forma,

reduzindo a abuso de direitos de litigar, bem como a redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho. Assim sendo, garantindo celeridade processual nos casos que realmente se fizerem necessários a intervenção do judiciário.

Tendo como base a exposição de motivos da criação da lei, para Janot na ADI5766, a PL6.787/2016 viola o princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso, bem como possui vício de finalidade e abuso do legislativo. Descreve ainda que tais fundamentos precedem de irremediável déficit de legitimidade constitucional, consistindo na intimidação e restrição do pleno exercício da demanda trabalhista. Tais medidas são inadequadas, pois para inibir ações trabalhistas infundadas, o sistema processual dispõe de meios de sanção à litigância de má-fé (CLT art. 793-B, I), e pela alteração em juízo da verdade dos fatos (Art. 793-B, II).

Nesse sentido Hantony Cassio Ferreira da Costa (2018), em seu artigo publicado pelo site “Conteúdo Jurídico”, afirma:

Nesta linha de pensamento parece haver flagrante inconstitucionalidade. Isso porque há um claro desvio de finalidade (art. 37, *caput*, CRFB), na medida em que os honorários sucumbenciais não possuem, conforme exposto, natureza de sanção.

Dessa forma, é possível concluir que a natureza jurídica dos honorários de sucumbência não é a de sanção e sim alimentar, como destaca Da Costa (2018) em seu artigo:

Não existe notícia de que qualquer sanção, na história do Direito, possa ter natureza alimentar. As sanções são indenizatórias. Se os honorários advocatícios retribuem o trabalho do advogado da parte adversa, se tornam instituto de natureza material e não se prestam a sancionar uma conduta ilícita da parte que faz mau uso do direito de ação.

CONCLUSÃO

Por meio da pesquisa realizada, e em consonância com a ADI5766, foi possível concluir pela inconstitucionalidade dos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, pois o artigo 791-A contraria os artigos 1º, inciso III, V, 3º, inciso I e III, 5º, caput, incisos XXXV e LXXIV e §2 e§7 ou §9 da Constituição Federal.

Ademais, tais honorários sucumbenciais são prejudiciais para os detentores da gratuidade, visto que mesmo tendo procedência em alguns pedidos, serão condenados ao pagamento de honorários em cima dos pedidos que sucumbiram. Dessa forma, de acordo com o percentual arbitrado pelo magistrado, o valor a pagar poderá ser maior que o valor recebido. Visto que os valores auferidos no processo trabalhista, em sua maioria, tem caráter alimentício, e uma vez que o reclamante é hipossuficiente, o mesmo deverá pagar com os créditos auferidos no processo, acarretando prejuízos para o sustento do reclamante e de seus familiares.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 maio 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.

Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 de nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Agravo interno. recurso extraordinário com agravo. honorários advocatícios no processo do trabalho. art. 791-a da consolidação das leis do trabalho, introduzido pela Lei 13.467/2017. inaplicabilidade a processo já sentenciado. Relator: Ministro : Alexandre de Moraes. 23 de agosto de 2018. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314099549&ext=.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 219.

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219>. Acesso em: 20 nov. 2018.

CORREA, Henrique, MIESSA, Elisson. **A reforma trabalhista e seus impactos**. São Paulo: Juspodivn, 2017.

COSTA, Jorge Luiz. A reforma trabalhista e o pagamento de honorários sucumbenciais. *Conjur*, 2018. Disponível em

<<https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/jorge-luiz-costa-reforma-trabalhista-honorarios-sucumbenciais>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

DA COSTA, Hantony Cassio Ferreira. Honorários Advocatícios no processo do trabalho após a vigência da Lei 13.467/2017 - constitucionalidade e eficácia da lei no tempo. Conteúdo Jurídico, 2018. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,honorarios-advocaticios-no-processo-do-trabalho-apos-a-vigencia-da-lei-134672017-constitucionalidade-e-eficac,590804.html>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Ética profissional sintetizado**. São Paulo:Forense, 2017.

JUNIOR, Marco Antonio Silva Macedo; COCCARO, Celso. **Ética profissional e estatuto da advocacia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NALINI, Jose Renato. **Ética geral e profissional**. 12. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

PINHO, Humberto Della Bernardina. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, n. 137, p. 31-40, jan./mar. 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5766. Relator Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

LIMBO PREVIDENCIÁRIO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

LIMB SOCIAL SECURITU OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY

*Renata Scarpini de Araujo*¹

*Jair Aparecido Cardoso*²

RESUMO

Em tempos de grave crise dos direitos sociais, somos chamados a refletir o papel da sociedade, do Estado e das empresas empregadoras na manutenção da dignidade do trabalhador frente aos desafios do contrato de trabalho. O presente estudo visa analisar a questão do princípio da legalidade nas hipóteses em que o trabalhador recebe alta previdenciária e é impedido de retornar ao trabalho em razão de o médico do trabalho, no Atestado de Saúde Ocupacional – ASO de retorno, tê-lo considerado “INAPTO” para suas atividades, estando este trabalhador inserido no chamado Limbo Jurídico ou Limbo Previdenciário, sem pagamento de salários e sem o gozo do auxílio doença que lhe garanta subsistência. Analisaremos

¹ Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Fundação Armando Alvares Penteado. Pós-Graduando em Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Graduada em Direito pela Universidade Paulista – Unip. Advogada. E-mail: renata@rrodriguesadv.com.br.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ) —A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC – SP; graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

como estão sendo aplicados os pressupostos constitucionais, princípios legais e fontes do direito do denominado “Limbo Previdenciário” frente ao entendimento da Jurisprudência de nossos Tribunais, com a observância da forma direta ou indireta do princípio da legalidade. Na medida em que o contrato de trabalho deve ser tratado cada vez mais com caráter relacional, cujo trato deve ser de relações sociais duradouras, de vínculos pessoais e comunitários de solidariedade, observa-se a necessidade de ajustes e adaptações no decurso da relação para assim atingir seu bem social. O método utilizado será o histórico dialético, por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e análise de textos atinentes à espécie.

Palavras-chave: limbo previdenciário. princípio da legalidade.

ABSTRACT

In times of severe social rights crisis, we are invited to reflect the role of society, the State and employers in maintaining workers' dignity in the face of the challenges of employment. The present study aims to analyze the question of the principle of legality in the hypotheses in which the worker is discharged and is prevented from returning to work due to the occupational physician, at the Occupational Health Certificate of return, have considered him “UNFIT” for his activities, being this worker inserted in the so-called Legal Limbo or Social Security Limbo, without payment of salaries and without the enjoyment of sickness insurance guarantee. We will analyze how the constitutional assumptions, other legal principles and sources of the law of the so-called “Social Security Limbo” are being applied in the light of the jurisprudence of our Courts, with the direct or indirect observance of the legality principle. To the extent that the employment contract must be treated more and more relationally, which should be dealt with by lasting social relations, with the character of personal and community bonds of solidarity, which necessitates adjustments and adaptations in

the course of relationship so as to achieve their social good. The method used will be dialectical history, through bibliographic research, jurisprudential and analysis of texts related to the species.

Keywords: social security limbo. principle of legality.

INTRODUÇÃO

As lides trabalhistas envolvendo o limbo previdenciário são frequentes e colocam o empregado em uma situação de exclusão social pelo suprimimento dos direitos humanos da saúde e do salário.

O artigo 23 da Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948) deixa claro que: “Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

Em que pese a inexistência de legislação a respeito desta controvérsia o presente estudo visa analisar como os pressupostos constitucionais, princípios legais e fontes do direito estão sendo aplicados frente ao entendimento da Jurisprudência de nossos Tribunais, com a observância da forma direta ou indireta do princípio da legalidade.

Na diretriz de que a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são princípios balizadores que orientam e direcionam todo o ordenamento jurídico e com finalidade de resguardar as qualidades e os atributos essenciais do trabalhador nas relações laborais, analisaremos a posição social das empresas frente ao seu dever de assumir os riscos da atividade econômica e cumprir o valor social do contrato de trabalho.

1 DO DIREITO HUMANO À SAÚDE E ORIGEM DO LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO

Reza o artigo 196 da Constituição Federal que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, cabendo a este a implementação de políticas sociais e econômicas que visem a proteção dos riscos de doença e ao acesso a recuperação da forma mais ampla possível (BRASIL, 1988).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo 25 estabelece que:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (ONU, 1948).

O direito à saúde e ao seu restabelecimento é um direito humano cuja obrigação pelo bem estar e garantia de convalescença cabe ao Estado.

Importante destacar que a saúde na acepção jurídica da palavra sobrepõe-se a mera inexistências de patologias. Segundo a Organização Mundial da Saúde: “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente a ausência de doença ou enfermidade”.

Ou seja, a proteção visa resguardar a existência de um completo bem estar do indivíduo.

Neste seguimento tem-se que o artigo 59 da Lei 8.213/91 garante que:

O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade

habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ao segurado da previdência social no entanto é garantido o auxílio doença sempre que encontrar-se doente e incapacitado para o desempenho de sua função, cabendo, portanto, a sua responsabilidade à seguridade social.

O sistema da seguridade social, nos ditames do artigo 194 da Carta Constitucional de 1988 “compreende um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e a assistência social”.

Nota-se aqui que o desenvolvimento social não está atrelado única e exclusivamente ao Estado mas envolve a sociedade como um todo.

Nos dizeres de Sergio Pinto Martins (2018, p. 390) a seguridade social é:

[...] um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Pois bem, a seguridade social tem o condão de proteger os indivíduos diante de determinadas contingências sociais, garantindo-lhes o mínimo indispensável à uma vida digna, mediante a contraprestação de benefícios e ou serviços para a manutenção das necessidades básicas de sobrevivência, como estabelece a lei.

Não obstante, o direito humano à saúde e a sua completa convalescença é ameaçado diante do cenário cotidiano de sonegação de responsabilidades do Estado que, na

figura do Instituto Nacional do Seguro Social, concede alta ao trabalhador sem que este esteja efetivamente habilitado, bem como da recusa das empresas em ampararem seus empregados quando são considerados inaptos pelo médico do trabalho.

1.1 Origem do Limbo Previdenciário

A palavra limbo possui origem no latim, *limbus*, que significa à margem, beira, orla ou ainda na extensão da palavra uma condição de dúvida, negligenciada ou indefinição.

O limbo previdenciário ou limbo jurídico é caracterizado como um estado de incerteza, nebulosidade em que o trabalhador se encontra ao receber alta previdenciária sem contudo estar apto a retornar ao trabalho.

Ocorre sempre que um trabalhador submetido a perícia do órgão previdenciário, é considerado capaz de retornar suas atividades, não obstante, ao ser avaliado pelo médico laborista é considerado inapto para retornar suas funções, ficando para tanto impedido de retornar suas atividades por ausência de capacidade.

O trabalhador então permanece em total ausência de trabalho, de recebimento de salário e de benefício previdenciário, ficando, para tanto, à margem das garantias sociais do contrato e na total incerteza de seu estado de sobrevivência.

Apesar das inúmeras alterações legais sofridas no âmbito da legislação previdenciária e trabalhista, até o momento, em nada se tratou a respeito da problemática envolvida sobre a quem é atribuída a responsabilidade pelo pagamento dos salários e demais consectários, no período em que se há o embate jurídico entre o instituto previdenciário, que considera o trabalhador apto ao retorno e o médico do trabalho que declara a total inaptidão do trabalhador.

A ausência legislativa leva milhões de trabalhadores a uma grave exclusão social, sem as proteções mínimas de ordem

jurídica trabalhista.

Como bem relatou Maurício Godinho Delgado (2006, p. 27):

A exclusão social, pela negativa de implemento do Direito do Trabalho, consubstancia forma enfática de discriminação das grandes maiorias, essa chaga gritante de exclusão social, que nos coloca em posição constrangedora no rol dos piores países e sociedades em termos de distribuição de renda em redor do mundo.

O estado de incerteza e indefinição em que o trabalhador se encontra pela deficiência da lei, coloca o obreiro à margem da sociedade em gritante exclusão social, no momento em que ele mais precisa, ferindo assim princípios basilares do direito humano, tais como: a dignidade da pessoa humana, à saúde, ao trabalho, à remuneração justa, dentre outros.

2 DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO LIMBO PREVIDENCIÁRIO

A Constituição Federal em seu artigo 5º, II estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Tal dispositivo visa a assegurar o indivíduo a prerrogativa de que direitos e obrigações somente serão exigidos ao porvir da lei.

Pode-se dizer ainda que ele está previsto em diversos outros dispositivos normativos como por exemplo: Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. XI, 2) e Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São Jose da Costa Rica - Dec. 678/98, art. 9º).

Com base nessa garantia fundamental, muitas empresas tem se furtado a amparar o trabalhador na situação de limbo

previdenciário, sob a égide de que a responsabilidade civil para o pagamento dos salários de empregado incapacitado, advém do instituto previdenciário, pois não há legislação que obrigue a empresa a arcar com pagamento de salário sem a contraprestação do trabalho.

Na observância da garantia constitucional do princípio da legalidade, observa-se que não há referência a uma norma específica ou hierarquicamente aposta, sendo que outros comandos normativos, regras e princípios podem ser tratados como aplicação da lei.

Nota-se que o dispositivo constitucional alerta que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, sendo que poder-se-ia englobar todo o ordenamento jurídico em sentido amplo.

Gilmar Mendes (2013, p. 516) em comentário ao artigo 5º, II, da atual Constituição ensina que:

O termo “lei” não pode deixar de ser também entendido em seu sentido formal, como a norma produzida pelo órgão competente (parlamento) e segundo o processo legislativo previstos na Constituição. Tem relevância, nesse âmbito, o viés democrático do conceito de lei, como ato originado de um órgão de representação popular (expressão da vontade coletiva ou de uma vontade geral) legitimado democraticamente. A lei, segundo esse conceito democrático, é entendida como expressão da autodeterminação cidadã e do autogoverno da sociedade. O conceito de legalidade não faz referência a um tipo de norma específica, do ponto de vista estrutural, mas ao ordenamento jurídico em sentido material. É possível falar-se então em um bloco de legalidade ou de constitucionalidade que englobe tanto a lei como a Constituição. Lei, nessa conformação, significa norma jurídica, em sentido amplo, independente de sua forma. O conceito de legalidade não faz referência a um tipo de norma específica do ponto de vista

estrutural, mas ao ordenamento jurídico em sentido material.

Certamente para um caminho ao desenvolvimento econômico, de justiça social e solução da problemática seria aplicar formas alternativas de assegurar a efetividade do direito, considerando outras fontes do ordenamento jurídico em sentido material.

O envolvimento da sociedade na busca de proteção minimamente necessárias ao indivíduo deve se sobrepor aos limites enrijecedores do contrato de trabalho.

Assim, para que o direito humano a saúde e ao salário digno para a subsistência seja respeitado, garantindo ao trabalhador o mínimo da dignidade humana a que lhe é inerente, nasce a responsabilidade da empresa, com um papel social importante em garantir o pagamento dos salários do seu empregado enquanto perdurar a sua incapacidade e a questão pendente no âmbito previdenciário.

Por força da solidariedade e da cooperação das relações contratuais é que as partes envolvidas devem buscar a correlação da função social do contrato.

2.1 Da função social do contrato e a responsabilidade da empresa

Após a alta previdenciária cessa a suspensão do contrato de trabalho e todas as suas obrigações contratuais retornam ao seu curso.

À margem do manto do auxílio doença, devido a alta previdenciária, o contrato de trabalho volta a vigorar, considerando-se para tanto tempo efetivo de trabalho o período em que o empregado está à disposição do empregador, nos termos do artigo 4º da CLT o que, conseqüentemente, enseja o pagamento dos salários neste interregno.

O artigo 2º da CLT estabelece que:

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

Ao empregador cabe assumir os riscos da atividade econômica, não sendo-lhe facultado ficar na cômoda situação de recusar o retorno do empregado ao trabalho e imputar ao trabalhador uma situação de limbo jurídico trabalhista-previdenciário, sem receber salários e tampouco benefício previdenciário, pois esta conduta não se coaduna com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e do valor social do trabalho (art. 1º, IV, CF) (BRASIL, 1988).

O Princípio Constitucional da Valorização do Trabalho insere-se como uma proteção humanística do trabalhador, para a preservação de sua dignidade na a exploração da atividade econômica.

Neste aspecto, Cinthia Maria da Fonseca Espada (2008, p. 96; 113) aponta que:

[...] pode-se afirmar que a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social.

A análise da jurisprudência observa-se a predominância no entendimento de que responsabilidade do pagamento dos salários e consectários em situações que envolvem o limbo previdenciário é da empresa.

O Tribunal Regional da 3ª Região (2019), no processo nº 0010976-34.015.5.03.0129 decidiu que:

Havendo divergências entre a perícia realizada pelo Órgão Previdenciário e o médico da empresa, em relação à capacidade laborativa do empregado, não se pode admitir que a parte hipossuficiente da relação laboral arque com as consequências de ter sido colocada no limbo jurídico previdenciário, sendo de prevalecer, portanto, o entendimento de que a empregadora, por expressa disposição legal, é a responsável por assumir os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT).

Reforçando o entendimento, no Recurso Ordinário número 0011813-46.2017.5.15.0079, o TRT da 15ª Região (2018) entendeu que:

Com o fim do benefício previdenciário, os efeitos advindos do contrato de trabalho se reestabelecem, ficando a cargo do empregador o pagamento dos salários do período, de acordo com a jurisprudência do C. TST, bem como da indenização por dano moral, porque deixou o empregado à mercê da própria sorte, sequer lhe oferecendo readaptação em função compatível com sua alegada condição de saúde.

A Jurisprudência da alta corte trabalhista também inclina seu entendimento na mesma direção, conforme decidido no AIRR nº 10718-54.2015.5.03.0056, de relatoria de Maurício Godinho Delgado (2019):

[...] O texto celetista, concretizando os primados constitucionais ligados à saúde no meio ambiente laboral (art. 6º, 7º, XXII, XXVIII, 196, 200, VIII, CF), estipula obrigação do empregador na prevenção de doenças ocupacionais (art. 157). Ademais, a Convenção nº 161 da OIT impõe, como princípio de uma política nacional, " a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta

seu estado de sanidade física e mental ". Dessa forma, cabia ao empregador, na incerteza quanto à aptidão do Reclamante para o exercício de suas funções, realocá-lo em atividade compatível com suas limitações físicas, e não puramente recusar seu retorno ao trabalho. Isso porque, segundo o ordenamento jurídico pátrio, o empregador também é responsável pela manutenção e respeito aos direitos fundamentais do empregado, devendo zelar pela afirmação de sua dignidade e integração no contexto social - e a readequação de suas funções no processo produtivo da empresa faz parte deste mister. [...].

É com esta visão que a empresa deve direcionar o contrato de trabalho em situações de limbo jurídico previdenciário.

No amparo ao trabalhador, a empresa poderá adotar medidas alternativas a garantir a prorrogação do benefício previdenciário que outrora fora cessado.

A Instrução Normativa INSS/Pres 45/2010 garante as empresas a legitimidade para atuarem como interessadas nos processos administrativos de concessão de benefício de seus empregados.

O artigo 566 da referida IN estabelece que:

É facultado à empresa protocolizar requerimento de auxílio doença ou documento dele originário de seu empregado ou contribuinte individual a ela vinculado ou a seu serviço, na forma do inciso I do art. 572. (INSS, 2010).

Esta normativa faculta as empresas a questionarem os resultados das perícias previdenciárias de seus empregados a fim garantir aos seus colaboradores o restabelecimento do benefício.

Documentos questionativos, laudos médicos, exames, relatórios do expert em medicina do trabalho, devidamente

fundamentados sobre a necessidade de concessão de benefício previdenciário, devem vir acompanhados de requerimentos formalizados pela empregadora, como lhe garante a normativa.

Também é facultado as empresas solicitar avaliações por Junta Médica do INSS, sempre que houver incompatibilidades entre o decidido pelo perito da autarquia e o constatado pelo médico do trabalho ou particular da laborista, nos termos do artigo 614 da IN 77/2015, *in verbis*:

Nas apurações de indícios de irregularidades em benefícios por incapacidade, havendo a necessidade de avaliação médico pericial, sua realização ocorrerá por junta médica do INSS que emitirá parecer técnico conclusivo. (INSS, 2015).

Em sendo a empresa única responsável pelos riscos de sua atividade econômica, a esta cabe esgotar os meios administrativos e judiciais para a garantia da subsistência do empregado.

CONCLUSÃO

O valor social do trabalho e a preservação da dignidade do trabalhador se sobrepõem as lacunas da lei, recebendo novas justificativas baseadas nos Princípios Constitucionais, fomentando-se assim, a ordem econômica e ordem social.

Tais princípios devem ser compreendidos e cumpridos de forma integrativa.

Independentemente de qualquer legislação patente, de políticas públicas direcionadas a regular o famigerado limbo previdenciário, há, antes de mais nada, a necessidade de tutelar a dignidade do trabalhador por meio da aplicação dos princípios basilares do direito e normas acessórias a fim de amparar o empregado.

O trabalho dignifica o homem. Além de ser sua

condição de subsistência, também é fonte geradora de inserção social.

O estudo demonstrou que as meras ausências legais, não podem dissociar do contrato de trabalho a aplicação do princípio protetivo e de cooperação que a ele deve ser inerente.

A Dignidade da Pessoa Humana e o valor social do trabalho são anseios da Sociedade, cabendo não só ao poder Estatal a implementação de políticas sociais e econômicas para sua proteção, mas envolve também a sociedade empregadora que não deverá jogar à margem seu trabalhador, e sim tentar inseri-lo novamente à sua condição digna e social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.452, de 01 maio 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 01 maio 1943.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991. Lei Orgânica da Assistência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jun. 1991. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. RO 0011813-46.2017.5.15.0079, 8ª Câmara, 4ª Turma, Relatora Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi. Campinas, 19 nov. 2018.

Disponível em: <<http://busca.trt15.jus.br/>>. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região. RO 0010976-34.2018.5.03.0129, 11^a Turma, Relatora Juliana Vignoli Cordeiro. Belo Horizonte, 13 jun. 2019. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4822>>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 10718-54.2015.5.03.0056, 3^a Turma. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, 29 mar. 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em: 18 set. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 – ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Disponível: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 18 set. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008.

INSS. Instrução Normativa INSS 77, de 22 de janeiro de 2015. Disponível: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-es/2015/77.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

INSS. Instrução Normativa INSS/PRESS 45, de 06 de agosto 2010. Disponível: <<http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/instrucoes/IN%2045-INSS.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

OMS. Serie de publicaciones sobre salud y derechos humanos. **Veinticinco preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos**, n. 1, jul. 2002.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Nova Iorque, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2019.

O ACRÉSCIMO DE 25% ÀS APOSENTADORIAS E A NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS

25% INCREASE ON RETIREMENT AND PRINCIPLES NORMATIVITY

*Anália Lourensato Damasceno¹
Jair Aparecido Cardoso²*

RESUMO

O artigo 45 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, concede um aumento de 25% no valor da aposentadoria por invalidez de segurados que necessitem da assistência permanente de terceiros. Tal benefício visa garantir mais proteção àqueles que, além de apresentarem incapacidade para o trabalho, não puderem realizar atividades cotidianas sozinhos. Assim, dependem do auxílio permanente de terceiros para zelar pela alimentação, vestimenta, higiene pessoal, locomoção, entre outras necessidades. Por isso, é indispensável a ajuda contínua da família ou, ainda, é inevitável a contratação de um profissional que cuide do segurado, gerando mais despesas para este. Pela literalidade da lei, a benesse seria concedida apenas aos aposentados que, na dependência de terceiros, tivessem

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP). Pesquisadora bolsista da USP pelo Programa Unificado de Bolsas (PUB-USP). Participante do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho (GEDTRAB/USP). E-mail: analia.damasceno@usp.br.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); líder do grupo de pesquisa (CNPQ): “A transformação do direito do trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Doutor em Direito pela Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

como fato gerador do benefício a invalidez. Sobressaiu a discussão se o adicional de 25% devido aos aposentados por invalidez se estenderia a todas as modalidades de aposentadoria. O fundamento estaria nos princípios da isonomia e da proteção social, uma vez que se trata da mesma situação fática, bem como há carência de amparar tais indivíduos. Nesse sentido, identifica-se a normatividade dos princípios, de modo que estes passam a ser a chave de todo o sistema normativo. Com isso, os princípios são essenciais para o entendimento do direito, pois passam a ser tão importantes quanto as regras para a interpretação das normas jurídicas. Assim, busca-se nesse artigo analisar a concessão do adicional para todas as modalidades de aposentadoria à luz dos princípios. Além da pesquisa doutrinária, servirá de base para a discussão o estudo jurisprudencial, especialmente do caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça na fixação do tema 982 sob o rito dos recursos repetitivos. Conclui-se que ainda há resistência à essa aplicação dos princípios e, por enquanto, não há decisão definitiva a respeito do tema que aguarda julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: acréscimo de 25%. normatividade dos princípios. tema 982. invalidez. assistência de terceiros.

ABSTRACT

The article 45 of Law 8.213, of 24th July, 1991, grant a 25% increase on pension values of who is retired because of disablement and need permanent help of others. That benefit aim to give more protection to those who besides are not able to work, also cannot realize daily activities. Therefore, they rely on third party permanent help in order to care about their meals, clothes, personal hygiene, transportation, and other needs. That is why family help is essential or, yet, to contract a professional to take care of the insured is inevitable, who ends up having another expense. Following the exacts terms of the law, the

benefit would be destined only to those who need permanent assistance and also was retired because of disability. It projected a discussion about the extension to all retirement modalities of the 25% increase owed to disabled retirees. It should be interpreted this way because of isonomy and social protection principles, once there are situations with the same circumstances, and the same need to support those individuals. In this way, principles normativity is identified, so as they are the key to all the legal system. So, principles are essential for law understanding, because they are as important as rules in order to interpret norms. Thus, this article aims to analyse the right of all modalities of retirement receive that increase benefit based on principles. Beyond doctrinal research, we are going to do a study of cases, specially the one that was judged by Superior Tribunal de Justiça on theme 982 under repetitive appeal. To finish this work, it is concluded that still there is resistance to this principle apply and, for now, there is no definitive decision about the subject that awaits judgment by Supremo Tribunal Federal.

Keywords: 25% increase. principles normativity. theme 982. disability. third party assistance.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal garante que todos sejam tratados com igualdade e veda discriminações entre pessoas com deficiência. Além disso, no campo da Seguridade Social, estabelece o princípio da proteção social, buscando amparar os necessitados em cumprimento a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade humana.

Em meio a esses valores, está a previsão infraconstitucional do auxílio-acompanhante. A benesse está disposta pelo artigo 45 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que garante um acréscimo de 25% às aposentadorias por invalidez mediante a comprovação da necessidade de auxílio

permanente de terceiros. O presente artigo busca demonstrar uma problematização atual sobre a abrangência desse acréscimo e se o mesmo poderia alcançar as outras modalidades de aposentadoria.

Busca-se, com a análise do julgamento da tese 982, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) esclarecer os argumentos que foram a favor da extensão do auxílio-acompanhante para qualquer modalidade de aposentadoria, desde que comprovada a grande invalidez. Identifica-se tal julgado com a fase pós-positivista e o caráter normativo que é dado aos princípios. Aqueles valores constitucionais da igualdade, proteção social, dignidade humana revelam-se fundamentais para a argumentação e decisão de casos como o do auxílio-acompanhante.

Por fim, é avaliada a posição do juslegalismo frente ao caso do acréscimo de 25% por grande invalidez. Com esses vieses, a tese jurídica fixada pelo STJ não produziu efeitos. Conclui-se que ainda há resitência a aplicação dos princípios, mas a decisão final do Superior Tribunal Federal sobre esse caso poderá trazer avanços quanto a esse novo modelo interpretativo.

1 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O ACRÉSCIMO DE 25%

A aposentadoria por invalidez é um dos benefícios previstos aos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) caso apresentem incapacidade permanente para o trabalho. Isso significa que, para ter o direito a essa espécie de benefício, o segurado não tem a possibilidade de recuperação de sua capacidade laborativa. É o que se depreende da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em

gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. (BRASIL, 1991).

Antes, é necessário cumprir a carência para fazer jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, a qual exige um período mínimo de doze meses de contribuições conforme o artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/1991 (BRASIL, 1991). Destaca-se que o inciso II do artigo 26 do mesmo diploma legal insere exceções a esse requisito, dispensando-o para os casos de invalidez decorrente de acidente de qualquer natureza, doença profissional ou outras doenças especificadas por lei que são consideradas graves ou que merecem tratamento especializado (BRASIL, 1991).

Após o cumprimento da carência, a condição de incapacidade para o trabalho é avaliada por meio de uma perícia médica realizada pela Previdência Social (BRASIL, 1991). A perícia médica será feita por profissional médico habilitado e deve identificar se há incapacidade, as causas para tanto, se há ou não possibilidade de reabilitação profissional, bem como o início da doença ou lesão que a ocasionou. Esta resposta é importante, pois, caso a doença ou lesão seja anterior à filiação no RGPS, não haverá direito à aposentadoria por invalidez. Sendo esse o caso, também é importante que o médico ateste que a origem da incapacidade está aliada à ocorrência de agravamento ou progressão daquela lesão ou doença preexistente à filiação. Isso porque, nessa situação, excepcionalmente haverá direito à aposentadoria por invalidez.

Por fim, atendidos todos os requisitos, o segurado terá direito a perceber o benefício da aposentadoria por invalidez que tem como valor uma renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, segundo o artigo 44 da Lei nº 8.213/1991 (BRASIL, 1991). Além disso, o mesmo dispositivo legal faz referência ao artigo 33, que estabelece a observância

da renda mensal do benefício ao máximo do salário de contribuição:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei. (BRASIL, 1991).

Logo, o valor da aposentadoria por invalidez poderá variar de um salário-mínimo até o valor máximo do salário de contribuição. No entanto, a renda mensal ainda poderá ser aumentada pela soma de mais 25% do salário-de-benefício ao valor da aposentadoria por invalidez. Conforme a leitura do artigo 33, excepcionalmente, não se exige para esse adicional a obediência ao limite máximo. Dessa forma, é possível que o resultado final da renda mensal do aposentado por invalidez atinja 125% do salário-de-benefício, inclusive com valores acima do teto previsto pela Lei. O acréscimo de 25% está discriminado pelo artigo 45 da Lei nº 8.213/1991 que assim discorre:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão. (BRASIL, 1991).

Pela letra fria da lei, o direito ao acréscimo de 25% surge aos aposentados por invalidez que necessitem da assistência permanente de outra pessoa. Tais contextos fáticos, conforme Sérgio Pinto Martins (2016, p. 473), são chamados de “grande invalidez” quando o segurado, além de estar impossibilitado para exercer toda e qualquer atividade remunerada, depender dos cuidados de terceiros para sobreviver.

O adicional de 25% tem por objetivo proporcionar uma proteção mais efetiva aos segurados. Como também afirma Martins (2016, p. 475), “o acréscimo de 25% tem natureza compensatória, de compensar a dificuldade do segurado com o auxílio de terceiros”. Assim, observa-se que nas situações de grande invalidez os segurados estarão expostos a um risco mais grave, uma vez que além de não poderem se sustentar com os frutos do trabalho, em razão da incapacidade faz-se necessário que um terceiro auxilie o indivíduo em suas atividades cotidianas. Nesse sentido, durante todo o dia dependem de terceiros para se alimentar, vestir, limpar e locomover, o que implica uma vigilância constante do cuidador. Em razão da maior dificuldade de subsistência, a lei contempla com o acréscimo somente pessoas incapazes que precisam da assistência permanente de outra, ou seja, vivem em condições mais árduas do que aquelas que sofrem apenas com doença incapacitante.

A fim de prover meios para facilitar a aplicação da Lei, especialmente do adicional por grande invalidez, o Anexo I do Decreto nº 3.048/1999, elencou nove hipóteses que, sendo verificadas no caso concreto, fazem nascer o direito ao complemento previsto pelo artigo 45 da Lei nº 8.213/1991:

- 1 - Cegueira total.
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária. (BRASIL, 1999)

Apesar do decreto buscar fornecer elementos para a execução à lei, a elaboração de uma lista de situações merecedoras do aumento não esgotou as dúvidas sobre os contextos fáticos abrangidos pela norma.

A primeira questão é se o enquadramento a uma das nove hipóteses do decreto geraria uma presunção absoluta de que se trata de segurado com a necessidade de assistência permanente de terceiros. Ao criar uma presunção absoluta, por exemplo, alguém aposentado por invalidez e com cegueira total já teria direito ao acréscimo de 25%, independentemente da existência de prova que atestasse sua capacidade para a realização de atividades cotidianas sem o auxílio de um cuidador. Por outro lado, o decreto poderia ter criado um sistema de presunções relativas, de que o segurado que se encaixasse em uma das hipóteses elencadas teria dependência de terceiros, admitindo-se, todavia, prova em contrário.

Esta é a interpretação mais coerente para com o sistema normativo, que considera a lei e seus fundamentos constitucionais. Defender que o decreto permite o surgimento de presunções absolutas viola a lei e todo o sistema que foi criado para proteger de maneira especial, e tão somente, o portador de invalidez que dependesse do auxílio permanente de terceiros. Ao inadmitir prova em contrário criar-se-ia uma distorção, pois o decreto faria uma distinção que não foi feita

pela Lei nº 8.213/1991. O comando é de que, por exemplo, o cego aposentado por invalidez apenas terá direito ao adicional se necessitar da assistência permanente de outra pessoa, fator este que é indispensável para a concessão dos 25%.

O outro impasse criado pelo decreto diz respeito à abrangência de outras situações nele não elencadas. Pela doutrina, essas nove situações previstas pelo decreto são apenas exemplificativas, já que outros casos em que esteja provada a necessidade de assistência de terceiros podem, independentemente da previsão normativa do decreto, dar direito ao aumento de 25%. É a opinião da qual comungam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Essa relação não pode ser considerada como exaustiva, pois outras situações podem levar o aposentado a necessitar de assistência permanente, o que pode ser comprovado por meio de perícia médica. (CASTRO; LAZZARI, 2017, p. 831)

Por fim, ultrapassados os debates a respeito das hipóteses que podem ser caracterizadas como grande invalidez, outro questionamento diz respeito a quem pode ser beneficiário do adicional também conhecido por auxílio-acompanhante. O dispositivo legal considera que “o valor da aposentadoria por invalidez” (BRASIL, 1991) poderá ser acrescido de 25%, porém nada prescreve em relação às outras modalidades de aposentadoria. A omissão legislativa permite que haja a defesa da extensão do auxílio-acompanhante para todas as modalidades de aposentadoria, sendo contemplado pelo adicional tanto o aposentado por invalidez, quanto o aposentado por idade, por tempo de contribuição, ou especial.

1.1 A extensão do acréscimo de 25% a todas as modalidades de aposentadoria

Pela literalidade do artigo 45 da Lei nº 8.213/1991, os destinatários do acréscimo de 25% são os aposentados por invalidez. Assim, o intérprete não poderia tomar lugar do legislador e incluir situações que este não o fez. Por isso, o caso demanda a interpretação restritiva, de forma que análise diferente estaria em desconformidade com o artigo 195, § 5º da Constituição Federal que dispõe:

[...] § 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o auxílio-acompanhante estaria restrito aos aposentados por invalidez que necessitassem de auxílio permanente de terceiros. Ao ir além do que está escrito no dispositivo, o intérprete estaria inovando na matéria, violando mandamento constitucional, já que não haveria fonte de custeio para abarcar as demais modalidades de aposentadoria não previstas. Por isso, a extensão do acréscimo de 25% contribuiria sobremaneira às despesas para com a Previdência, com grave prejuízo aos cofres públicos.

Entretanto, tal posição não é unânime em face de uma outra perspectiva de superação legalista. Conforme tal entendimento, a norma não pode ser considerada apenas em sua forma textual, quebrando com o juslegalismo tradicional. Com isso, o artigo 45 da Lei nº 8.213/1991 não comporta apenas uma interpretação literal de seu texto. Há a necessidade de superar a lei que é distante da realidade, tendo em vista que a grande invalidez tem um alcance maior do que os segurados aposentados por invalidez. Trata-se, inclusive, de considerar a situação de risco e pobreza às quais essas pessoas portadoras da grande invalidez estarão expostas e o direito fundamental à proteção social e dignidade humana.

Observa-se que, independentemente da fato gerador da aposentadoria, as pessoas com grande invalidez estão

submetidas aos mesmos riscos. Há para todas a necessidade do auxílio de um terceiro para realizar as atividades mais básicas, tais como alimentar-se, locomover-se, limpar-se, vestir-se e tomar medicamentos. Com isso, podem surgir despesas para com a contratação de um profissional da saúde ou de um cuidador, para amparar a pessoa no seu dia-a-dia. Logo, o portador de grande invalidez, seja qual for a modalidade de sua aposentadoria, sofrerá uma redução em sua renda. Ademais, caso seja impossível firmar o contrato, o doente precisará contar com a fraternidade dos membros da sua família, amigos e/ou vizinhos que possam assumir a responsabilidade de ajudá-lo continuamente. Nesse sentido, o doente está jogado à própria sorte, pois nem sempre terá à sua disposição tal auxílio do qual necessita. Isso porque leva-se em conta que tais indivíduos também carecem de cuidar de suas próprias atividades, como trabalho e estudos, sendo inconciliável sua rotina e a necessidade de supervisão permanente do aposentado incapaz.

Sendo assim, o adicional de 25% tem o condão de evitar que se chegue a uma condição de total abandono do portador de grande invalidez. Dessa forma, o valor um pouco maior da aposentadoria vem a garantir-lhe a possibilidade de uma vida mais digna, amenizando os prejuízos causados pela condição degradante na qual se encontra. Isso vale para os aposentados por invalidez e para os demais aposentados na mesma medida, pois passam, portanto, pelos mesmos riscos. Dessa maneira, a proteção restrita aos aposentados por invalidez seria desarrazoada, em clara violação à igualdade, sendo que é finalidade da Seguridade Social promover a cobertura da sociedade contra os riscos.

2 O TEMA 982 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse debate, tal questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) que a submeteu a julgamento conforme o rito dos recursos especiais repetitivos. Por maioria, a Primeira Seção do STJ adotou o entendimento de que o adicional de 25% deve ser concedido independentemente da modalidade de aposentadoria, desde que comprovada a situação de grande invalidez. Nesse sentido, foi firmada a seguinte tese jurídica:

Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria. (BRASIL, 2018, p. 2).

Apesar da não unanimidade da decisão, o voto vencedor, guiado pela Senhora Ministra Regina Helena Costa, colocou em importante relevo os princípios constitucionais. Além de sustentar a natureza assistencial do auxílio-acompanhante, o entendimento dominante adotou os princípios da proteção social, da igualdade, da não discriminação das pessoas com deficiência e da dignidade humana para interpretar a norma do artigo 45 da Lei nº 8.213/1991.

O argumento da exigência da prévia fonte de custeio foi combatido e vencido a partir da constatação da inexistência de natureza previdenciária do adicional. Isso porque, além de não estar elencado no rol das prestações do Regime Geral de Previdência social no artigo 18 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-acompanhante não está vinculado à causa que gerou a aposentadoria, mas à necessidade de assistência permanente de outra pessoa. Além disso, o adicional é devido somente até a morte do enfermo, não sendo incorporado à pensão por morte.

Por fim, destacou-se que não se exige uma contribuição específica para cobrir esse adicional, ou seja, não há que se falar em fonte de custeio específica. Por isso, a natureza assistencial do adicional de 25% permite a sua extensão a todas as situações de grande invalidez, independentemente do fato gerador da aposentadoria.

Ainda assim, foi de grande relevância a fundamentação dada com base nos princípios constitucionais. O aumento de 25% deve contemplar igualmente as pessoas que necessitem do auxílio de outra pessoa, pois a circunstância que dá sentido ao adicional não é o fato gerador da aposentadoria, mas sim a “proteção do risco social consubstanciado no indispensável amparo ao segurado, atribuindo-lhe o auxílio de terceira pessoa” (BRASIL, 2018, p. 63). Dessa forma, obedeceu-se ao princípio da proteção social, que emana do artigo 194, inciso I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), garantindo a universalidade da cobertura dos eventos para as pessoas necessitadas. Além disso, o princípio da igualdade também foi fundamental no julgamento do caso, uma vez que não se encontra motivo razoável para tratamento diferenciado entre as diversas modalidades de aposentadoria. A situação de fato é a mesma: incapacidade para o trabalho somada à necessidade de auxílio permanente de terceiros. Destacou-se, inclusive, que esta dependência não precisa se dar logo ao início da invalidez, junto ao requerimento da aposentadoria por invalidez. Mesmo nessa modalidade, é possível o acréscimo de 25% em razão da superveniência da grande invalidez. Por isso, o voto vencedor sustentou:

Logo, em caso de invalidez superveniente do segurado aposentado com fundamento em outro fato gerador, o indivíduo tornar-se-á pessoa portadora de deficiência, devendo ser, igualmente, contemplado com o adicional do art. 45 da Lei n. 8.213/91, caso seja imprescindível o auxílio de outra pessoa. (BRASIL, 2018, p. 64)

A igualdade também foi considerada no aspecto da não discriminação das pessoas com deficiência, em respeito à Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência que tem status de emenda constitucional, em razão da sua recepção conforme o § 3º do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Tal Convenção, promulgada pelo Decreto 6.949/2009, tem como objetivo garantir “o tratamento isonômico e a proteção da pessoa com deficiência, inclusive na seara previdenciária” (BRASIL, 2018, p. 45-46). Como a invalidez pode também indicar uma deficiência, a tutela da grande invalidez por meio da garantia do acréscimo de 25% deve ser igual a todos os aposentados, pois é intolerável tratar portadores de deficiência aposentados por invalidez de modo diferente de deficientes aposentados por idade, tempo de contribuição ou ainda especiais.

Por fim, a dignidade humana foi outro pilar que sustentou a decisão pela extensão do adicional a todos os aposentados que se encontrem em situação de invalidez a ponto de necessitar da assistência permanente de terceiros. Trata-se de possibilitar o acréscimo diante de despesa extraordinária para com um cuidador, motivo pelo qual privar aposentados (não por invalidez) dessa benesse reduz suas rendas. Isso não é razoável, pois geralmente é maior o período que esses aposentados contribuíram ao sistema e, em uma situação de infortúnio, estarão excluídos da proteção social que é finalidade constitucional. Dessa maneira, apesar de expostos ao mesmo risco, aposentados por idade, tempo de contribuição ou especial, estarão submetidos a viver com menos, agravando-se especialmente os que recebem um salário-mínimo. Nesse sentido, o acórdão foi preciso ao afirmar:

O segurado que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, por idade ou especial acometido de limitações físicas e/ou mentais e que recebe 1 (um) salário-mínimo, encontra-se em situação de

risco social da mesma maneira que o aposentado por invalidez, porém com a circunstância agravante de que, como não recebe o adicional de “grande invalidez”, terá que custear as despesas extras com a contratação de ajuda de terceiro, o que, por óbvio, será feito em detrimento de outras necessidades básicas como alimentação e moradia, e, em última análise, do chamado “mínimo existencial”, um dos principais efeitos da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2018, p. 64).

3 NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS E O JUSLEGALISMO

Na fase do pós-positivismo, os princípios deixam de ser vistos como meros vetores interpretativos ou valores morais, alheios ao direito. Os princípios ganham status de norma jurídica e, assim como as regras, devem ser respeitados e considerados pelo intérprete na aplicação do direito ao caso concreto. Passa a existir “a valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade.” (BARCELLOS; BARROSO, 2003, p. 8). Dessa forma, a normatividade dos princípios impacta o proceder dos tribunais, que passa a observar uma proposta interpretativa fundada nos valores humanos do Direito e na superação do juslegalismo positivista. Isso confirma o ensinamento de Paulo Bonavides (2015, p. 269) de que os princípios foram convertidos no “pedestal normativo, sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.

Com efeito, para a aplicação dos princípios exige-se do juiz maior fundamentação de suas decisões, pois diferentemente das regras, há nos princípios um maior grau de abstração, ou seja:

No que tange o esforço interpretativo exigido, infere-se que os princípios demandam uma atividade argumentativa mais bem elaborada que as regras, mesmo porque, em face de um caso concreto, o princípio aplicar-se-á mediante uma interpretação extensa, e em relação às regras, estas serão aplicadas de maneira mais técnica e mais burocrática. (PINHO, 2011, p. 1).

Por isso, para identificar a norma a ser aplicada no caso concreto, não basta que se observe o texto disposto em lei e subsumir o fato à tal comando. É necessário transcender o sentido do texto para revelar a verdadeira norma. Como esclarece Canotilho (2003, p. 1218): “o recurso ao texto para se averiguar o conteúdo semântico da norma constitucional não significa a identificação entre texto e norma”. O juslegalismo positivista difere-se nesse sentido, ao defender a não interferência de fatores externos à descrição legal, colocando o juiz-intérprete na situação de um juiz que é a “boca da lei”.

A resistência à interpretação que supera os textos escritos em obediência aos princípios obsta a promoção da justiça que prima pelos direitos e valores humanos. Tal postura é identificada com relação ao tema 982 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual, atualmente, se encontra sobrestado por decisão do Supremo Tribunal Federal (STF). Como já foi examinado, os princípios constitucionais foram essenciais para a decisão que estendeu o artigo 45 da Lei nº 8.213/1990 a todas as modalidades de aposentadoria, desde que comprovada a grande invalidez. Uma vez que se tratam de princípios constitucionais, o STF, como guardião da Constituição e seu último intérprete, suspendeu ações referentes ao tema 982 do STJ. Entretanto, observa-se o viés positivista nos debates do STF, quais sejam:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX
(PRESIDENTE E RELATOR - Eu talvez até
consiga minimizar um pouco a questão, que é a

seguinte: Basicamente o Superior Tribunal de Justiça, mercê da grave crise da Previdência, criou um percentual de 25% a mais na aposentadoria para pessoas que precisam de cuidadores.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quem criou?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR – O STJ

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Criou ou chancelou a criação?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) – Chancelou a criação num REsp. Não, o Superior Tribunal de Justiça, num REsp, entendeu cabível isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Isso decorre da legislação, foi uma interpretação da legislação. (BRASIL, 2019, p. 4).

Ainda que o principal argumento em referida decisão do STF tenha sido a grande repercussão econômica da tese fixada pelo STJ, com R\$ 7,15 bilhões por ano de gastos estimados aos cofres públicos (BRASIL, 2019, p. 12), é inegável a interferência do juslegalismo no pensamento que guiou os Ministros. Consequentemente, ainda não é possível concluir qual a abrangência do acréscimo de 25% pela grande invalidez, mas, com certeza, o desfecho desse caso será importante para a concretização de uma nova fase do pensamento jurídico. Conforme o posicionamento do STF, será possível aferir aceitação da normatividade dos princípios e a primazia da dignidade humana, tendo importante impacto para todas as matérias de direito previdenciário e conexos.

CONCLUSÃO

Como visto anteriormente, o artigo 45 da Lei nº 8.213/1991 disponibiliza a aposentados por invalidez um

acréscimo de 25% no valor de suas aposentadorias. Tal aumento está condicionado a comprovação da invalidez e da necessidade de auxílio permanente de terceiros. Com o objetivo de facilitar a análise desses requisitos, o Anexo I do Decreto nº 3.048/1999 trouxe hipóteses exemplificativas de situações merecedoras do benefício. Todavia, o debate principal sobre esse auxílio-acompanhante está na possibilidade de sua extensão a outras modalidades de aposentadoria.

Observou-se que no Superior Tribunal de Justiça (STJ) prevaleceu o entendimento de que todas as modalidades de aposentadoria poderiam ser beneficiadas com o adicional de 25% previsto na Lei nº 8.213/1991, em seu artigo 45. A natureza assistencial dessa benesse foi um dos argumentos-chave para a posição que se deu vencedora no tribunal, bem como o preenchimento no caso concreto dos princípios constitucionais da proteção do risco social, da igualdade, da não discriminação da pessoa com deficiência e da dignidade humana.

Justamente nesse ponto, em relação aos princípios, que se destacou a fixação da tese 982 pelo STJ. Tal orientação interpretativa se coaduna com o movimento da normatividade dos princípios e o enfrentamento de uma tradição juslegalista que por muito tempo ignora fatores externos ao texto normativo como posto em lei. Fez-se o julgamento com os olhos voltados para a realidade, que revela a igualdade de riscos pelos quais passam portadores de grande invalidez, sejam aposentados por invalidez, idade, tempo de contribuição ou especial. Viu-se, afinal, não ser possível deixar essas pessoas desamparadas sob o ponto de vista da dignidade humana.

Entretanto, o presente artigo alerta que o juslegalismo positivista ainda não se dá por superado. Seus vieses ainda são vistos nos debates judiciais, como no julgamento de ação no Supremo Tribunal Federal (STF) que acabou por sobrestar o tema 982 do STJ. Assim, resta esperar por uma decisão definitiva do STF sobre a fixação do alcance do artigo 45 da

Lei nº 8.213/1991 a todas as modalidades de aposentadoria. O resultado será aguardado também tendo em vista a normatividade dos princípios e sua aceitação pelo Poder Judiciário brasileiro, moldando a interpretação no direito previdenciário e matérias conexas.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, out. 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 maio 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991. Lei Orgânica da Assistência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jun. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>.

Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que fixou a tese 982 em sede de recursos repetitivos. Recurso Especial nº 1.648.305. Instituto Nacional do Seguro Social e Irma Perine. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Relatora para acórdão: Ministra Regina Helena Costa. 22 de agosto de 2018. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1705832&tipo=0&nreg=201700090055&SeqCgrmaSessao=&CoOrgaoJgdr=&dt=20180926&formato=PDF&salvar=false>>.

Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Petição nº 8.002. Instituto Nacional do Seguro Social e Irma Perine. Relator: Ministro Luiz Fux. 12 de março de 2009.

Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340589612&ext=.pdf>>. Acesso em 17 set. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHO, Daniella Ribeiro de. A normatividade dos princípios. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2972, 21 ago. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19800>>. Acesso em: 15 set. 2019.

O ATIVISMO JUDICIAL: NUANCES DA ATIVIDADE PROATIVA DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA

JUDICIAL ACTIVISM: THE NUANCES OF THE PROACTIVE ACTIVITY OF THE LABOR COURTS

*Angela Carolina Soncin¹
Rafael Tomaz de Oliveira²*

RESUMO

O Poder Judiciário profere importantes decisões em questões sociais e políticas. Ocorre que, por muitas vezes, estas decisões vêm carregadas de subjetivismo, extrapolando e conferindo mais direitos (quando não os negando) dos que os autorizados por lei, ou, ainda, tratam de matérias cuja competência de avaliação não é propriamente do Poder Judiciário, mas sim de outros Poderes estatais. O presente artigo científico aborda, utilizando-se de pesquisas bibliográfica, documental e qualitativa, assim como dos métodos dedutivo, indutivo e analítico, a grande discussão existente sobre a atividade proativa do Poder Judiciário, para além da lei, com criação do direito, chamada de ativismo judicial. Em especial, ressalta o

¹ Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP; Pós-graduação em Direito Processual Civil Universidade do Sul de Santa Catarina-Unisul; em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus; em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp e em Direito do Agronegócio pela Uniará. E-mail: bkpac@hotmai.com.

² Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor do Departamento de Direito Público, na Área de Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional, da FDRP/USP. Professor titular do Programa de Pós-graduação em Direito da UNAERP, nos níveis de mestrado e doutorado. E-mail: rafael_81oliveira@hotmail.com.

ativismo judicial na esfera da Justiça do Trabalho, realçando a grande atuação proativa e criativa do Poder Judiciário Trabalhista, apontando seu pioneirismo e suas inerentes características proativas, com ênfase para a relação entre a Reforma Trabalhista e o ativismo judicial. Tem, ainda, como objetivo, destacar os riscos e consequências gerados pela atividade proativa do Poder Judiciário e os gerados por uma limitação desta atuação judicial, na visão dos defensores da legitimidade deste ativismo. Não há na doutrina unanimidade sobre os benefícios e malefícios do ativismo judicial, apesar disso, não há como se admitir que o Poder Judiciário seja acionado para decidir toda e qualquer questão que dependa de posicionamento dos demais Poderes estatais, resolvendo os processos com total subjetivismo. O que é possível se admitir, isso sim, é a atuação técnica do Poder Judiciário na sua tarefa de salvaguarda da Constituição Federal e dos direitos por ela garantidos.

Palavras-chave: ativismo judicial. divergência conceitual. legitimidade. justiça do trabalho. reforma trabalhista.

ABSTRACT

The Judiciary renders important decisions in social and political issues. However, frequently these decisions contain subjectivism, extrapolating and granting more rights (if not denying those rights) than those authorized by law, or, also, address matters whose assessment competence is not properly of the Judiciary, but of the other branches of the State. Based on bibliographic, documental and qualitative research, as well as deductive, inductive and analytic methods, this scientific article addresses the major existing discussion on the proactive activity of the Judiciary to beyond the legislation, with the creation of law itself, referred to as judicial activism. It specially addresses the judicial activism on Labor Courts, highlighting the major proactive and creative activity of the Judiciary on such Courts

and emphasizing its pioneering and its inherent proactive features, with emphasis to the relation between the Labor Reform and the judicial activism. This scientific article also aims to highlight the risks and consequences of the proactive activity of the Judiciary and of the limitation of such judicial activity, in the view of those who defend the legitimacy of this activism. There is no consensus among jurists regarding the advantages and disadvantages of the judicial activism. Nevertheless, it is not possible to admit that the Judiciary should be provoked to decide over any issues that depend upon an action of the remaining State branches, settling the proceedings with total subjectivism. It is possible to admit, however, a technical action of the Judiciary in its role as protector of the Federal Constitution and the rights guaranteed therein.

Keywords: judicial activism. conceptual divergence. legitimacy. labor courts. labor reform.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário, ao longo do tempo, vem proferindo importantes decisões, especialmente em questões sociais e políticas.

Ocorre que, por muitas vezes, é possível identificar um alto grau de subjetivismo nestas decisões ou, ainda, são proferidas decisões acerca de matérias cuja competência de avaliação não é propriamente do Poder Judiciário, mas sim de outros Poderes estatais.

Com isso, as diversas decisões proferidas, seja pelos Tribunais ou pelos juízes de primeiro grau, vêm alimentando a discussão sobre o tema do ativismo judicial e trazendo à tona polêmicas sobre a legitimidade deste tipo de atuação por parte do Poder Judiciário.

Uma parcela da doutrina entende ser salutar e necessária a existência do ativismo judicial, defendendo que

este modo de atuar da jurisdição proporciona decisões mais justas e capazes de dar àquele que busca o Judiciário, mesmo na ausência de lei expressa sobre o tema, a correta tutela de direitos fundamentais e direitos constitucionalmente garantidos.

Por outro lado, há quem questione o ativismo judicial, sob a ótica de que decisões com alto grau de subjetividade e que proporcionam mais do que a lei permite acabam por causar insegurança jurídica e instabilidade social. Além disso, a atividade proativa e criativa do Poder Judiciário acaba por extrapolar sua competência, invadindo a esfera de atribuição dos Poderes Executivo e Legislativo.

Esta divergência, portanto, dificulta a existência de um consenso sobre a correta noção e o adequado conceito de ativismo judicial, assim como acerca das consequências por ele geradas.

Para os que atuam no âmbito trabalhista, e estudam a atuação jurisdicional na seara dessa justiça especializada, a divergência não é diferente. Enquanto alguns entendem que o ativismo judicial diminui as desigualdades e aproxima o trabalhador da efetivação de seus direitos, sobretudo aqueles constitucionalmente tutelados, outros entendem que a implementação de decisões judiciais estendendo e criando direitos aos trabalhadores, sem previsão e alteração legislativa, gera uma grande insegurança jurídica, principalmente ao empregador, que passa a ser obrigado a cumprir algo que a lei não havia determinado.

Importante observar que, no que tange à Justiça do Trabalho, o ativismo judicial é ainda mais evidente. Como destacado por Martins Filho (2017, p.1), entre os anos de “2011 e 2012, o TST legislou ao alterar 34 precedentes para criar e estender direitos aos trabalhadores, sem que houvesse mudança na lei”, causando assim a reação do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional, resultando no advento da Reforma Trabalhista.

Assim, o presente artigo busca, diante desse contexto e

fazendo uma análise conceitual, histórica e consequential do ativismo judicial, analisar sua legitimidade e as consequências de sua aplicação, destacando sua existência e sua repercussão no âmbito da Justiça do Trabalho.

1 O ATIVISMO JUDICIAL E A JUSTIÇA DO TRABALHO

Como ressaltado inicialmente, nos últimos anos o Poder Judiciário tem desempenhado um papel absolutamente ativo quando da realização de sua atividade jurisdicional.

Essa atuação ativa da jurisdição, por muitas vezes envolvendo matérias polêmicas e de grande repercussão na sociedade, tem gerado divergência de entendimentos no âmbito doutrinário, fazendo com que o tema do ativismo judicial seja frequentemente colocado como objeto de discussão.

O ativismo judicial, como destaca Barroso (2009, p.1) não é de exclusividade do Brasil, sendo, o Poder Judiciário, em diversas partes do mundo, “[...] protagonista de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade”.

No que tange à origem do ativismo judicial, a polêmica não é diferente. Continuando os comentários proferidos por Barroso (2009) a primeira manifestação do ativismo judicial surgiu com a atuação conservadora da Suprema Corte americana, quando de decisão importante acerca de segregação racial e invalidação das leis sociais.

Por outro lado, Gomes (2009) traz que a expressão “ativismo judicial” foi mencionada pela primeira vez no ano de 1947 pelo jornalista estadunidense Arthur Schlesinger em reportagem acerca da Suprema Corte norte-americana. Segundo o artigo do jornalista, o ativismo judicial se configura nas hipóteses em que o juiz interpreta a Constituição de modo a garantir direitos por ela tutelados, especialmente direitos sociais

econômicos.

Alinhados a este entendimento, Trindade e Oliveira (2016) também entendem que a expressão “ativismo judicial” foi empregada originariamente em 1947 pelo jornalista, complementando que esta foi rapidamente incorporada pelo meio jurídico.

Assim, de longa data se observa a existência do ativismo judicial e muitas das decisões proferidas pelo Poder Judiciário vêm para suprir a omissão e morosidade dos demais Poderes estatais, os quais deixam de atender, por vezes, as funções constitucionais a eles atribuída. Com isso, o Judiciário acaba por extravasar seus limites de atuação e ingressar no campo da criação de leis, de direitos e da imposição ao Poder Executivo de implementação de políticas públicas (SOUZA JUNIOR e MEYER-PFLUG, 2019).

Na Justiça do Trabalho, especificamente, não é diferente. O ativismo judicial é fenômeno que fácil e igualmente se identifica na esfera trabalhista, enfrentando, também nessa área especializada, as mesmas discussões suscitadas ao longo deste estudo.

Pode-se dizer, inclusive, que na Justiça do Trabalho o ativismo judicial é ainda mais frequente e facilmente identificável, uma vez que está diretamente vinculado aos direitos fundamentais do trabalhador e enraizado em um princípio protecionista próprio da Justiça do Trabalho.

1.1 Pioneirismo do ativismo judicial trabalhista

A Justiça do Trabalho foi pioneira no que tange ao ativismo judicial.

Segundo Parizi (2017, p. 843), são vários os exemplos de ativismo judicial identificável ao longo do tempo na Justiça do Trabalho, como, por exemplo, “a limitação a garantia de emprego da gestante, a definição da base de cálculo do adicional de insalubridade, terceirização de serviços e o

reconhecimento do direito de greve aos servidores públicos civis.”

Além disso, podemos citar também a criação de diversas súmulas e enunciados jurisprudenciais criativos de direitos não expressamente postos no ordenamento positivado. Referidas súmulas e enunciados, que, apesar de não possuírem efeito vinculante, norteiam muitas das decisões proferidas na seara da Justiça Trabalhista.

Ademais, a Justiça do Trabalho tem, por si só, um modelo proativo, pois, além de algumas características próprias como a hipossuficiência do trabalhador, o princípio protetor e a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, que sempre estão presentes e impulsionando as decisões trabalhistas, identificam-se ainda, nesse âmbito juslaboralista, os Acordos e Convenções Coletivas que fazem lei, para além do direito posto, entre as partes da relação de trabalho.

Os direitos e obrigações estipulados nos Acordos e Convenções Coletivas vinculam empregados, sindicato e empregador, atribuindo, por consequência, poder normativo aos sindicatos e aos empregadores (Parizi, 2017), influenciando, por certo, as decisões proferidas nos domínios juslaboralistas, bem assim a compreensão que os juízes trabalhistas têm acerca dos direitos do trabalhador como um todo, inclusive aqueles positivados.

Ainda no que tange à questão sindical, como ressalta Parizi (2017, p. 844), os Tribunais Trabalhistas possuem

[...] o chamado poder normativo *stricto sensu* de proferir sentenças aplicáveis a todos os membros envolvidos no dissídio coletivo, tendo assim o Judiciário trabalhista a responsabilidade de instituir normas que possam ser aplicáveis as relações individuais dos setores que são representados pelo processo do dissídio coletivo.

Assim, o caráter proativo é inerente à Justiça do

Trabalho e, por consequência, à atividade do Poder Judiciário atuante nesta esfera, o que é possível se identificar desde muito tempo. Apesar disso, a existência do ativismo judicial não é vista, por muitos, como positiva à segurança jurídica, à democracia e à separação dos poderes.

1.2 Ativismo judicial e a reforma trabalhista

Conforme exposto, a Justiça do Trabalho é adepta ao ativismo judicial, sendo muitos os defensores deste caráter proativo trabalhista em benefício do empregado.

Por outro lado, há aqueles que identificam que a Justiça do Trabalho, devido ao caráter protecionista, acaba por causar uma insegurança jurídica na sociedade com seu ativismo judicial, na medida em que amplia os direitos trabalhistas atribuindo mais direitos aos trabalhadores do que os trazidos pela lei e, com isso, expõe o empresariado ao cumprimento de regras até então inexistentes, afetando, por muitas vezes, o investimento das empresas e, por consequência, a geração de empregos.

Os defensores do ativismo judicial entendem, lado outro, que cabe ao Poder Judiciário interpretar a legislação vigente e aplicá-la ao caso concreto, uma vez que é impossível ao legislador prever todas as situações do dia a dia de trabalho.

A legislação trabalhista omissa, assim como a inexistência de políticas públicas voltadas para a promoção do pleno emprego, do fomento ao primeiro emprego e a não discriminação das minorias trabalhistas obreiras são exemplos de alguns fatores motivadores para a atividade proativa do Poder Judiciário Trabalhista, uma vez que o ativismo judicial, nestes casos, solucionaria a inércia legislativa e as lacunas da lei, garantindo o “dever ser” arbitrado pela Constituição Federal, como defende Parizi (2017).

Assim, em especial na Justiça do Trabalho, ante o princípio protecionista inerente desta seara e a qualidade de

hipossuficiente atribuída ao trabalhador, a atuação do Poder Judiciário de forma proativa se faz ainda mais evidente e frequente.

Assim, a forte presença do ativismo judicial na Justiça do Trabalho, modificando uma variedade de precedentes, criando e estendendo direitos aos trabalhadores, sem qualquer alteração da lei, ocasionou a reação, inicialmente do Supremo Tribunal Federal, reduzindo a jurisdição da corte trabalhista, e, posteriormente, do Congresso Nacional, tendo como consequência a Reforma Trabalhista (MARTINS FILHO, 2017).

Para alguns, a Reforma Trabalhista surgiu como uma reação ao forte ativismo apresentado pelo Tribunal Superior do Trabalho, reduzindo direitos e extinguindo com o sistema celetista que vigorava, até então, no Brasil.

A reforma, em verdade, trouxe algumas alterações na legislação que, seja direta ou indiretamente, beneficiaram as empresas, como, por exemplo, a limitação ao conceito de grupo econômico, a imposição de multa ao reclamante caso este seja considerado litigante de má-fé; passou também a considerar devido o pagamento de custas processuais caso o trabalhador dê causa ao arquivamento do processo por não comparecer à audiência e também estipulou valores diferenciados para as indenizações por dano moral, mas isso não quer dizer que destruiu o sistema celetista que vigorava até então. O Direito do Trabalho, sempre pautado no princípio protecionista da Justiça Trabalhista, passou a estabelecer também, a partir de então, alguns direitos às empresas.

Assim com a reforma, surgem também os diversos entendimentos sobre seus benefícios. Há quem entenda que ela reduziu direitos dos trabalhadores, há quem entenda que ela deu mais equilíbrio à relação de trabalho, ou ainda há quem entenda que ela é inconstitucional.

Dentre os diversos posicionamentos está o de Ludwinski e Dutra (2018), os quais entendem que o projeto de

lei que resultou na Reforma Trabalhista foi pensado contra os trabalhadores e sindicatos, vez que referido projeto foi aprovado sem que ao menos a classe trabalhadora pudesse ser ouvida.

Assim, referidos autores apontam como um retrocesso a reforma trabalhista e destacam que sua aprovação atendeu a interesses políticos, em benefício de empresas apoiadoras de partidos políticos que acreditavam que “[...] ao flexibilizar as leis trabalhistas seria possível impulsionar o crescimento empresarial, sopesando a possibilidade de impor condições incongruentes.” (LUDWINSKI; DUTRA, 2018, p. 11).

Por outro lado, há quem defenda que a reforma trouxe uma evidente melhoria, seja para o trabalhador, seja para a empresa, ou ainda para a própria Justiça do Trabalho, ao passo que equilibrou a relação entre as partes do contrato de trabalho e trouxe maior segurança jurídica para a sociedade, com decisões mais equilibradas e de acordo com o que dita a lei e a Constituição Federal.

Martins Filho (2018, p. 1) destaca como ponto positivo da reforma, a redução do número de ações trabalhistas e a diminuição dos pedidos constantes das iniciais, citando que:

Antes havia muitos pedidos, houve uma redução substancial, em torno de 60% menos pedidos. Pedidos como danos morais caíram drasticamente, mais de 80%. O dano moral era algo que havia se banalizado, toda ação trabalhista vinha com pedido de dano moral. [...] Além disso, como reduziu o número de pedidos, o trabalhador passou a pedir aquilo que ele realmente não recebeu e o que ele conseguia provar que não recebeu. O percentual de procedência das ações, com isso, chegou a quase 90%. Com tudo isso, podemos dizer que hoje o processo do trabalho é responsável.

Ainda, ressalta a importância da reforma diante do ativismo judicial e as suas positivas consequências, destacando que:

[...] havia muitas lacunas na CLT. A jurisprudência trabalhista foi ampliando direitos com base na aplicação de princípios. Legalmente, o empregador não tinha a obrigação de dar essa ou aquela vantagem. Vem a Justiça do Trabalho e diz que vai ter de pagar essa e essa vantagem. Foi aumentando o número de encargos trabalhistas. Chegou uma hora que a conta começou a ficar muito pesada, começou a crescer a taxa de desemprego e a informalidade. A reforma trabalhista supriu as lacunas, criando direitos, marcos regulatórios, como a terceirização e o trabalho intermitente, mas em condições não tão vantajosas como eram as condições que estavam sendo propostas pela jurisprudência. (MARTINS FILHO, 2018, p. 2).

Corroborando este entendimento, Cassar (2017) entende que a reforma não se limita apenas às carências do trabalhador, ela promove uma alteração na estrutura do Direito do Trabalho, ao passo que observa as necessidades da empresa e prioriza os empregos e a vontade das partes aliada às negociações coletivas. Ademais, concorda com a limitação ao ativismo judicial trazida pela reforma, em especial a constante do §3º do Artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho³.

Assim, para grande parte dos doutrinadores trabalhistas a Reforma Trabalhista veio como consequência da recorrente identificação do ativismo judicial na Justiça do Trabalho, seja como forma de equilibrar a relação de trabalho, seja para proporcionar maior segurança jurídica.

³ “§3º - No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”

2 POSICIONAMENTO DA DOUTRINA QUANTO À LEGITIMIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL

A doutrina, como já salientado em linhas precedentes, diverge quanto à legitimidade do ativismo judicial.

Há quem defenda que a atuação do Poder Judiciário de forma proativa fere a competência dos demais Poderes estatais, pode trazer a chamada politização da justiça - o que afeta diretamente a democracia almejada pela Constituição Federal de 1988 - e ainda é capaz de causar insegurança jurídica, uma vez que, por muitas vezes, cria direitos para além do que está previsto em lei.

E há, por outro lado, quem defenda, como Parizi (2019), que o ativismo judicial tem como objetivo controlar o abuso dos demais Poderes, uma vez que a morosidade frequentemente evidenciada na execução das atividades dos Poderes Executivo e Legislativo dificulta o acesso a garantias e direitos fundamentais dos indivíduos, ou seja, o ativismo judicial encontra campo de atuação quando há déficit de desempenho no exercício dos demais Poderes estatais.

Para elucidar o tema, cumpre mencionar alguns dos pontos levantados pelas diferentes correntes existentes.

2.1 Algumas posições contrárias à legitimidade do ativismo judicial

Dentre os principais fundamentos dos que se posicionam contrários ao ativismo judicial estaria o fato do Poder Judiciário não possuir legitimidade democrática contra os atos legais dos Poderes Legislativo e Executivo e ainda o perigo à segurança jurídica quando o Judiciário atribui caráter subjetivo às suas decisões.

Para esta corrente, os julgadores vão muito além da aplicação da lei. Por muitas vezes se antecipam à criação da norma, analisam os casos concretos e decidem conforme sua

percepção, num subjetivismo demasiado.

Nas críticas existentes, destaca-se a forma de atuação do Poder Judiciário, que ora atua como legislador negativo e ora como positivo. Atua como legislador negativo quando invalida atos e leis do Poder Legislativo ou Executivo, especialmente ao fazer o controle de constitucionalidade, que, no Brasil, além de ser exercido em abstrato e de modo concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, cabe a todo órgão jurisdicional em sede difusa, e como legislador positivo, ao criar normas não inseridas por meio formal no ordenamento jurídico, criando, por consequência, direitos, para além do que está previsto em lei (GRANJA, 2014).

Muitos juízes, embasados na interpretação de princípios, passaram a negligenciar quando da fundamentação de suas decisões. Ao invés de analisarem a existência de inconstitucionalidade da lei, ou então de realizar a aplicação fundamentada da legislação vigente, assim como dos ditames constitucionais, o magistrado, quando discorda do que a lei ou a Constituição vem a oferecer, ou ainda, quando não há legislação sobre o assunto, passa a decidir de forma subjetiva, baseado em sua interpretação principiológica, ou então cria direitos não disciplinados por lei, neste sentido estão os autores Sarmento (2007) e Streck (2009 apud CARMONA, 2012).

Assim também, Dworkin (1999, p.451-452), o qual não vê com bons olhos o ativismo judicial, entendendo ser este nocivo à sociedade por estar constituído de concepções subjetivas de justiça e de bem do próprio julgador:

O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade

condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima.

Ademais, reforçando a problemática levantada acerca da violação da separação dos poderes, não é função do Judiciário a inovação do ordenamento jurídico com a criação de novas regras, uma vez que esta atividade está diretamente ligada à atividade do Poder Legislativo. Esta atitude proativa, como ressalta Carmona (2012, p.7), acaba por causar “[...] o enfraquecimento dos poderes eleitos; a criação de uma “cidadania clientelista”; a desmobilização popular e o exclusivismo moral do judiciário”.

Neste sentido cumpre citar Ramos (2010, p.129), o qual traz que há uma sinalização negativa no tocante às práticas ativistas, “por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes”.

Sendo assim, os críticos do ativismo judicial concluem, em suma, que a atuação proativa do Poder Judiciário gera um enfraquecimento dos demais Poderes, além de um problema relacionado à democracia: os juízes ativistas, criadores de regras jurídicas, não foram democraticamente eleitos, por delegação de poder pelo povo, para a criação de normas jurídicas capazes de a todos, com cunho imperativo, submeter.

2.2 Algumas posições favoráveis à legitimidade do ativismo judicial

Para os defensores do ativismo judicial, o Poder Judiciário possui legitimidade para atuar de forma proativa em suas decisões e esta atuação proativa entrega para a sociedade os direitos fundamentais que lhe são devidos, garantidos na Constituição.

Neste sentido, Parizi (2017, p. 841-842) traz que a própria Constituição autoriza a atuação proativa do Poder Judiciário, ao dizer que:

Apesar da crítica, o certo é que a legitimidade do Poder Judiciário em atuar invalidando atos e/ou leis dos poderes preenchidos por membros eleitos pelo povo advém da própria Constituição Federal e dessa forma o perigo da legitimidade democrática do magistrado em intervir para aplicar as normas constitucionais é bastante reduzido.

É de competência do Poder Judiciário a tutela da Constituição, bem como a efetividade dos direitos fundamentais, contudo, não se pode perder de vista o respeito da esfera Legislativa com objetivo de garantir o Estado Democrático de Direito.

Assim, para os defensores do ativismo judicial, a legitimidade exercida pelo Poder Judiciário emana da própria Constituição Federal, não atuando os juízes de forma puramente mecânica, mas sim atribuindo sentido a expressões que requerem interpretação.

Demais disso, o Poder Judiciário atua de maneira ativista frente a normas que demandam implementação (muitas vezes célere e imediata) para tutela de direitos fundamentais de minorias e hipossuficientes, que não encontram, no Poder Legislativo, ressonância, razão por que se fala, no ponto, de atuação contramajoritária do Poder Judiciário.

No que tange à crítica relativa à violação da separação dos poderes, vale citar Tavares (2008, p. 1027), o qual ensina que

A realidade já se incumbe de desmistificar a necessidade de poderes totalmente independentes, quanto mais numa distribuição tripartite. Ademais, a tese da absoluta separação entre os poderes os tornaria perniciosos e arbitrários.

Ademais, os defensores do ativismo judicial entendem que, seja pela autorização diretamente concedida pela Constituição, ou mesmo pela competência para controlar a

legalidade de todo e qualquer ato emanado pelo Poder Público, o Poder Judiciário tem também capacidade de realizar o controle político condizente com a conveniência e oportunidade, típico do administrador. Para estes defensores, é de suma importância fazer cumprir de forma integral a Constituição, sendo inaceitável seu não cumprimento ou então seu cumprimento com parcialidade. Neste sentido, podemos destacar Andrade (2007) e Mello (2008).

Deste modo, por muitas vezes, ante a morosidade dos demais Poderes, as decisões judiciais ativistas acabam por resolver conflitos sociais, os quais esperavam pela atividade dos Poderes Executivo ou Legislativo (PARIZI, 2017).

Assim, para os que defendem uma atividade proativa do Poder Judiciário não há que se dizer em ilegitimidade de sua atuação, ou mesmo que sua atuação proativa invada a competência de outros Poderes, uma vez que o ativismo judicial do Poder Judiciário é autorizado pela própria Constituição Federal e, somente com esta atuação proativa, o Estado Democrático de Direito poderá ser garantido. (CARMONA, 2012).

3 RISCOS E CONSEQUÊNCIAS DO ATIVISMO JUDICIAL

O tema ativismo judicial divide opiniões entre os estudiosos do Direito, o que influencia diretamente a descrição dos riscos e consequências da existência ou restrição da atividade proativa do Poder Judiciário, uma vez que varia, dependendo da visão que se tem acerca da legitimidade deste ativismo.

Como destacado ao longo deste trabalho, as críticas sobre a existência do ativismo judicial estão, basicamente, em torno dos riscos de extrapolação das competências do Judiciário, adentrando nas competências dos Poderes Executivo e Legislativo; na possibilidade de politização da justiça e na

criação de uma insegurança jurídica causada por esta atividade proativa.

Por outro lado, para os defensores do ativismo judicial, os riscos e consequências estão na restrição da atividade proativa do Poder Judiciário, uma vez que para esses, o ativismo judicial supre eventuais lacunas legais e a morosidade dos Poderes Executivo e Legislativo, garantindo a correta aplicação da lei e dos princípios constitucionais.

Quando falamos na extrapolação da competência do Poder Judiciário, adentrando nas esferas dos demais Poderes, estamos falando em um Poder Judiciário proativo, que realiza, quando da elaboração de suas decisões, por exemplo, também a atividade de legislador.

Para Gomes (2009, p. 2), sempre que o Poder Judiciário cria regras antes desconhecidas e, com isso, invade a tarefa do Poder Legislativo, emerge um outro risco: o da aristocratização do Estado e do Direito.

Há também outros riscos elencados por Gomes (2009, p. 2), caso os magistrados do Supremo Tribunal Federal se engajarem nas ondas involutivas do Estado de polícia. Assim,

[...] se os magistrados do STF, um dia, só por hipótese, se engajarem nas ondas involutivas do Estado de polícia, surge também a ameaça de “hitlerização do Direito” (direito nazista). Se conferirem primazia a uma determinada religião, em detrimento das regras jurídicas, há o risco da “fundamentalização do Direito” (direito fundamentalista). Se não observarem nenhuma regra vigente no momento das decisões, pode-se chegar à “alternativização do Direito” (direito alternativo). O Direito construído pelo STF, de outro lado, pode resultar absurdamente “antigarantista [...]”.

Por outro lado, Barroso (2009), quando discorre sobre os riscos para a legitimidade democrática, destaca que os membros do Poder Judiciário não são agentes políticos eleitos,

mas que desempenham um poder político, inclusive o de invalidar atos dos Poderes Executivo e Legislativo.

Vale aqui ainda mencionar, que grande parte dos países democráticos se organizam em um modelo de separação de poderes, sendo as funções de legislar, administrar e julgar, atribuídas a Poderes distintos, especializados e independentes.

Apesar de cada um dos três Poderes terem suas funções estatais delimitadas, todos interpretam a Constituição e devem seguir os seus ditames, cabendo ao Poder Judiciário resolver, caso haja divergência de interpretação entre os Poderes (2009).

Sendo assim, cumpre destacar, que uma vez que existe a divisão dos Poderes, mesmo que a todos caiba a interpretação da Constituição, cada qual é dotado de competência específica e a confusão entre estas competências, pode gerar consequências.

Dentre as consequências, podemos citar a sobrecarga sentida pelo Judiciário com a necessidade da atividade proativa recorrente para resolver a morosidade dos demais Poderes. Neste sentido, Streck (2009 apud CARMONA, 2012, p. 7) traz que:

Na ponta final, ao invés de se mobilizar e buscar seus direitos por outras vias (organização, pressões políticas, etc.), o cidadão vai direto ao Judiciário, que se transforma em um grande guichê de reclamações da sociedade. Ora, democracia não é apenas direito de reclamar judicialmente alguma coisa. Por isso é que cresce a necessidade de se controlar a decisão dos juízes e tribunais, para evitar que estes substituam o legislador. E nisso se inclui o STF, que não é — e não deve ser — um superpoder.

Outro ponto de destaque, diz respeito à possibilidade de politização da Justiça. Para Parizi (2017, p. 842) a politização é um risco evidente, mas política e direito não se confundem. Assim:

As leis são frutos de resultados de longos processos

eleitorais e discussões acirradas e debatidas sobre o impacto da criação de leis, advindo a política efetiva. Por sua vez, o Direito aproxima-se da ética e da moral, aplicando-se a lei no caso concreto, com supedâneo na Constituição Federal. A atuação do magistrado para não adentrar a esfera legislativa, deve ser técnica, pautada no ordenamento vigente, com argumentação justa, convincente, de modo a não dar margem para a manifestação política por via judicial.

Por outro lado, Barroso (2009, p. 13) traz que Direito não é política no sentido de admitir escolhas livres, de cunho tendencioso ou então partidarizadas.

Em rigor, uma decisão judicial jamais será política no sentido de livre escolha, de discricionariedade plena. Mesmo nas situações que, em tese, comportam mais de uma solução plausível, o juiz deverá buscar a que seja mais correta, mais justa, à luz dos elementos do caso concreto. O dever de motivação, mediante o emprego de argumentação racional e persuasiva, é um traço distintivo relevante da função jurisdicional e dá a ela uma específica legitimação.

Certamente, admitir escolhas livres, de cunho tendencioso ou partidarizadas causaria, como consequência, dano irreparável para a sociedade e, certamente, instalaria a insegurança jurídica.

Neste sentido Sarmiento (2007, p.14), como já salientado, traz que o grande risco do ativismo judicial está na prática, pelo magistrado, de decisões negligentes, sem qualquer fundamento racional. Para ele:

Esta prática é profundamente danosa a valores extremamente caros ao Estado Democrático de Direito. Ela é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham a suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do

legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiossincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a própria vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico.

O risco da insegurança jurídica se concentra no fato de que o ativismo judicial permite que o Poder Judiciário decida com mais liberdade, possibilitando, inclusive, que não sejam observados precedentes e que se crie direitos não previstos em lei.

O ativismo judicial é muito comum em situações onde há lacunas na lei, ou mesmo divergência na sua interpretação, e isso pode ocasionar a atribuição de direitos não previstos, ou então sanar a falha do Poder que deveria atuar e proporcionar à sociedade a devida resposta.

Bastos (2001, p. 118) suscita o risco da insegurança jurídica pela ótica da limitação desta atuação proativa, trazendo que à

[...] medida que o Poder Judiciário tem o âmbito de sua competência determinado pelo ordenamento jurídico, os limites de sua capacidade para absorver e decidir conflitos sociais ficam reduzidos às determinações substantivas, o que diminui enormemente o seu potencial adaptativo e circunscreve as suas aberturas para recepção de demandas a parâmetros intra-sistêmicos, desvinculando-se o Poder Judiciário do meio-ambiente circundante. Quanto menor for a capacidade do Poder Judiciário para resolver as disfunções sistêmicas, maiores serão as possibilidades de ocorrências de entropias positivas e/ou negativas.

Na Justiça do Trabalho são muitas as questões não

abarcadas pelo texto legal, o que acaba por submeter o Judiciário à necessidade de atuação proativa, o que é visto como positivo por uns e negativo por outros.

Como exemplo, podemos citar decisão importante proferida pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2017) diante da promulgação da Lei 12.740/12 que modificou a base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários, a qual resguardou o preceito basilar da segurança jurídica e os direitos fundamentais dos trabalhadores eletricitários, ao fixar o marco temporal de aplicação da mudança legislativa, suprindo assim lacuna existente na legislação. O Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento no sentido de que sob o empregado eletricitário, admitido antes da Lei nº 12.740/2012, e que já recebia o adicional de periculosidade sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, não pode ter a incidência do referido adicional calculado somente sobre o salário básico, mesmo que norma coletiva de trabalho determine deste modo.

Vicentini (2017, p. 1) destaca a problemática da atividade proativa do Judiciário na Justiça do Trabalho, uma vez que a criação de novas regras, sem alteração da lei, causa insegurança jurídica. Assim:

[...] a Justiça do trabalho vinha criando regras para situações específicas sem que a legislação assim houvesse determinado, ou seja, se a lei não dizia nada, o juiz criava uma interpretação e mandava aplicá-la ao contrato de trabalho.

Essa situação colocava as partes em uma situação de insegurança, principalmente o empregador, que passava a ser obrigado a cumprir algo que a lei não havia determinado.

Como exemplo deste ativismo judicial trabalhista, podemos citar a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT, 2017) que condenou uma empresa, subsidiariamente, ao pagamento de parcelas

decorrentes de contrato de empreitada firmado, em oposição à Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do TST.

Podemos citar, ainda, decisão proferida pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2015) contrariando o que diz o § 2º do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho. Referida decisão passou a autorizar o pagamento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, desde que os fatos geradores das verbas sejam distintos, causando total reviravolta acerca do tema.

Diante destas e de tantas outras decisões proferidas atribuindo aos trabalhadores mais direitos do que os previstos em lei ou contrariando precedentes trabalhistas, para muitos, a consequência foi a reação da Congresso Nacional com a propositura da Reforma Trabalhista. Com a realização da reforma, pretende-se que a atuação do Poder Judiciário seja mais contida, uma vez que foram impostas algumas limitações ao ativismo judicial.

Como resposta às novas regras impostas pela reforma e, por consequência, ao ativismo judicial, foram identificadas algumas melhorias na Justiça do Trabalho.

Em um pouco mais de um ano de reforma, foi possível notar a redução no número de Reclamações Trabalhistas, a redução no número de pedidos em cada inicial, diminuição do número de pedido de danos morais, aumento no percentual de ações procedentes, o que se atribui ao fato de que os empregados passaram a requerer apenas o que, de fato, não receberam, não utilizando mais o Judiciário como uma aventura jurídica. A Reforma Trabalhista acabou por também criar direitos e suprir lacunas da lei, regulamentando muitas das matérias que estavam indefinidas. (MARTINS FILHO, 2018).

Deste modo, podemos identificar os riscos atinentes ao ativismo judicial, os quais podem gerar como consequência, tanto a ausência da entrega do direito àquele que o detém, como a extrapolação dos ditames legais e constitucionais, gerando, de qualquer modo, uma insegurança jurídica.

CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo deste trabalho não há um conceito unânime entre os juristas do que vem a ser o ativismo judicial, uma vez que há grande discussão acerca de sua legitimidade e consequências.

Esta falta de consenso também dificulta a definição dos riscos e decorrências deste ativismo judicial, uma vez que, para aqueles que entendem pela necessidade da atividade proativa do Poder Judiciário, o perigo estaria, em relação à vedação ao ativismo, na limitação da atuação desse Poder estatal, o qual, se passar a ser engessado em sua atuação, decidirá de forma mecanizada, não podendo assim alcançar o que se pretende com a Constituição e todos seus princípios de tessitura aberta.

Já para aqueles que entendem pela ilegitimidade do ativismo judicial, as consequências estariam na politização da justiça, na criação de insegurança jurídica e nos riscos para a legitimidade democrática.

No sistema brasileiro existe uma divisão de Poderes. Ocorre que os Poderes Legislativo e Executivo passam por uma grande crise institucional e estão em total descrédito com a sociedade.

A ineficiência destes Poderes não deixa com que os direitos e garantias fundamentais, assim como as políticas públicas sejam devidamente discutidos, instituídos e atribuídos aos cidadãos seguindo os ditames legais e constitucionais.

Assim, para que estes direitos e garantias pudessem chegar à sociedade, o Poder Judiciário passou a agir de forma proativa, aplicando o chamado ativismo judicial em suas decisões.

Ocorre que a invasão da esfera de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo acaba por gerar consequências negativas, sobretudo, repise-se, a insegurança jurídica.

Por outro lado, a sociedade não pode arcar com os ônus da morosidade e da falta de eficiência dos Poderes Executivo e

Legislativo. Assim, a total interrupção do ativismo judicial dos magistrados, poderia colocar em risco a obtenção de respostas exigidas pela sociedade.

De qualquer modo, a falência dos Poderes Executivo e Legislativo não pode ser sanada pela atuação criativa e sem balizas do Poder Judiciário, o qual acaba por se sobrecarregar com o grande número de processos que vem enfrentando, lidando com assuntos nos quais, por muitas vezes, não lhe pertence para deliberação, em detrimento, também aqui, de toda a sociedade e do Estado de Direito.

Assim, em conclusão, o que não é possível se admitir, é que o Poder Judiciário seja acionado para decidir toda e qualquer questão que dependa de posicionamento dos demais Poderes estatais, resolvendo os processos com total subjetivismo. O que é possível se admitir, isso sim, é a atuação técnica do Poder Judiciário na sua tarefa de salvaguarda da Constituição e dos direitos por ela garantidos, valendo-se, a atividade jurisdicional, de mecanismos, que são lícitos e legítimos, de moderna interpretação constitucional (a envolver, por exemplo, a tópica e a ponderação entre princípios constitucionais eventualmente colidentes num dado caso concreto) e de hodiernas técnicas de controle de constitucionalidade, como a interpretação conforme à Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fernando Gomes. Considerações iniciais acerca do controle judicial concernente a concretização dos direitos fundamentais sociais prestacionais contidos na CF/88 – uma análise crítica da atuação do STJ e STF. In: SCAFF, Fernando Facury (Coord.). **Constitucionalismo, Tributação e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista (SYN) THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

BASTOS, Aurélio Wander. **Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1953. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo sobre o tema da responsabilidade do dono da obra. Recurso Ordinário n.º 01196201408203008 0001196-56.2014.5.03.0082. Relator: Jales Valadão Cardoso. 23 de ago. de 2017. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502611826/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1196201408203008-0001196-5620145030082/inteiro-teor-502611829>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão de decisão que entendeu que o adicional de periculosidade incide apenas sobre básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º 100487120155030070. Relator: José Roberto Freire Pimenta. 05 de abr. de 2017. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/449288356/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr>>

100487120155030070/inteiro-teor-449288376>. Acesso em: 28 fev. 2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º 190-53.2015.5.03.0090. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Disponível em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=190&digitoTst=53&anoTst=2015&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0090&submit=Consultar>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º 7734720125040015. Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão. Data de Julgamento: 22/04/2015, 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 04/05/2015. Disponível em:

<<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185396466/recurso-de-revista-rr-7734720125040015>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

CARMONA, Geórgia Lage Pereira. A propósito do ativismo judicial: super Poder Judiciário?. **Revista Âmbito Jurídico**, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11605>. Acesso em: 24 fev. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. Modernização trabalhista restringe ativismo judicial. **SindTurismo**, 2017. Disponível em: <<http://sinditurismo.com.br/noticias/relacoes-de-trabalho/modernizacao-trabalhista-restringe-ativismo-judicial>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. STF – ativismo sem precedentes? **O**

Estado de São Paulo, São Paulo, espaço aberto, p. A2, 2019.

Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>>. Acesso em: 23 fev. 2019.

GRANJA, Cícero Alexandra. O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais. **Âmbito Jurídico**, ano 3, n. 5, p. 3463-3490. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052>. Acesso em: 20 fev. 2019.

LUDWINSKI, Ronaldi; DUTRA, Lincoln Zub. A

Flexibilização das Leis Trabalhistas e o Retrocesso Social.

Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades

OPET, Curitiba, ano XI, n. 19, jul./dez. 2018. Disponível em:

<<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima19/anima19-09-A-Flexibilizacao-das-Leis-Trabalhistas-e-o-Retrocesso-Social.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2019.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Entrevista sobre Ativismo judicial foi um dos estopins para a reforma trabalhista.

Folhapress, São Paulo, nov. 2018. Disponível em:

<<https://www.mixvale.com.br/2018/11/10/ativismo-judicial-foi-um-dos-estopins-para-a-reforma-trabalhista-diz-ives-gandra-martins-filho/amp/>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Reforma trabalhista é reação a ativismo do TST. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, jun. 2017. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/reforma-trabalhista-reacao-ativismo-tst-ives-gandra>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Celso Mello defende ativismo judicial do Supremo e pesquisas científicas. **STF**,

Brasília, 2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=87586>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

PARIZI, Kelly Aparecida. Ativismo Judicial na Justiça do Trabalho. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre**

Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito, [s.l.],

v. 1, n. 1, p. 833-848, jan. 2017. Disponível em:

<<https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1209>>. Acesso em: 24 fev. 2019.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARMENTO, Daniel Souza. (Org.) **A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SOUZA JUNIOR, Arthur Bezerra de. MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. O ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 2019. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6f4b7fd3eea0af87>>. Acesso em 20 fev. 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O Ativismo Judicial na Dêbacle do Sistema Político: Sobre uma Hermenêutica da Crise. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v.11, n. 2, p. 751-773, 2016. Disponível em:

https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912#.WE6c_FMrLIV. Acesso em: 12 jan. 2019.

VICENTINI, Helder Eduardo. **A reforma trabalhista e o ativismo judicial**. 2017. Paraná. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-ativismo-judicial-9wojbizluwr82g13x98iegbp3/ampgp/>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A EQUIPARAÇÃO DA LICENÇA MATERNIDADE À LICENÇA PATERNIDADE

THE PRINCIPLE OF ISONOMY AND THE FACILITY OF THE MATERNITY LICENSE TO THE PATERNITY LICENSE

*Carlos Aparecido da Silva Neto¹
Maria Caroline da Costa Marsari²*

RESUMO

O presente artigo irá abordar sobre o instituto da licença paternidade, seus propósitos, suas características e como a equiparação com a licença maternidade pode preservar a criança proporcionando sua proteção. Ao elaborar este artigo, pensei em como ele irá favorecer a sociedade em um âmbito geral, tanto na esfera social e do direito. Do mesmo modo será estudado de forma sucinta o instituto da licença parental, inexistente no Brasil, mas muito aplicada especialmente na União Europeia. E as alterações criadas pela Lei 12.873/13, na qual o pai adotante tem direito a licença paternidade de 120 dias, ferindo o princípio da isonomia diante ao pai natural. A paternidade e a licença paternidade equiparada à licença maternidade tem o efeito de assegurar a criança sua proteção integral, tal equiparação se justifica no princípio constitucional da isonomia entre o homem e a mulher, bem como a dignidade preservada ao pai. Nos últimos anos o judiciário vem se movimentando para melhor solucionar esta questão, e a

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos – UNIFEB. E-mail: carlos_kk.caca@hotmail.com.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos – UNIFEB. E-mail: carolmarsari@gmail.com.

permissão ao pai de licença igual à da mãe, quando da carência da genitora por morte, abandono ou adoção já é um reflexo desta disposição. Além disso, esta equiparação do tempo de licença ocasionaria uma maior introdução das mulheres ao mercado de trabalho e como resultado uma sensível redução entre a diferença salarial, rompendo o paradigma que compete a mulher o encargo de guarda principal do lar e dos filhos e ao homem de provedor, além de assegurar ao homem uma maior atuação na esfera familiar.

Palavras-chave: licença maternidade. licença paternidade. equiparação. isonomia. conceito familiar.

ABSTRACT

The present article will address about the institute's paternity leave, its purposes, its characteristics and how matching with maternity leave can preserve the child providing their protection. In elaborating this article, I thought about how it will favor society in a general scope, both in the social and legal sphere. In the same way, the institute of parental leave, which is inexistent in Brazil, but very applied especially in the European Union, will be studied briefly. And the changes created by Law 12.873 / 13, in which the adopting father is entitled to 120 days' paternity leave, violating the principle of isonomy before the natural father. Paternity and paternity leave equivalent to maternity leave have the effect of ensuring the child's full protection, such assimilation is justified by the constitutional principle of equality between men and women, as well as the preserved dignity of the father. In recent years the judiciary has been moving to better solve this issue, and the permission to the father of a license equal to that of the mother, when the mother's lack of death, abandonment or adoption is already a reflection of this provision. In addition, this equalization of leave time would lead to a greater introduction of women into the labor market and as a result a significant reduction in the

wage gap, breaking the paradigm that competes for women as the main custodian of home and children and man of provider, besides ensuring to the man a greater performance in the family sphere.

Keywords: maternity license. paternity license. equalization. isonomy. family concept.

INTRODUÇÃO

O presente artigo irá versar sobre o instituto da licença maternidade e paternidade e como estão introduzidas na Constituição Federal, suas particularidades e como isto irá abrigar a criança e garantir sua proteção, sendo o tema de suma importância para o âmbito jurídica e social.

Após 20 anos, a Constituição ainda não normalizou a licença paternidade, visto que fazendo um cálculo, podemos analisar que a licença maternidade é 24 vezes superior que a paternidade. Tendo a Constituição, manifestado uma dedicação especial à família, tal desigualdade é inadmissível, como podemos constatar em seu artigo 229, que diz que é contemplado o dever de ambos os pais assistir, criar, educar os filhos.

A ascensão do princípio da dignidade da pessoa humana ao estágio de fundamento do Estado Democrático de Direito, certamente concedeu uma nova alteração ao conceito de família, sendo identificada como estrutura familiar não apenas aquela tradicional, mas também gerada por laços de afetividade.

Diante da ausência de lei que regule a licença paternidade equiparada à licença maternidade, o judiciário tem sido incitado por muitas ações requerendo o direito a licença equiparada, sendo assim estabelece a seguinte questão: A licença paternidade equiparada à licença maternidade pode ser ferramenta de concretização do princípio da dignidade?

A presunção deste artigo segurar a viabilidade jurídica

dessa licença e a doutrina, legislação e jurisprudência. Iremos examinar a família e os princípios constitucionais que a protegem, especialmente no que diz respeito ao pai adotivo ter o direito à licença de 120 dias, ainda discorrerá sobre a relevância da paternidade e o papel do pai na família.

1 O PADRÃO FAMILIAR E SUA EVOLUÇÃO

O conceito da família brasileira tem se transformado de maneira drástica nas últimas décadas, não apenas no que diz respeito ao mercado de trabalho e obrigações civis, mas especialmente nos afazeres domésticos, abolindo com o paradigma de “homem provedor” e “mulher cuidadora”, parte disso é entusiasmado pelos movimentos feministas sobre a igualdade de gêneros que a Constituição recomenda.

Além disso, a licença paternidade e a licença maternidade são de grande desigualdade no que diz respeito ao tempo determinado, cuja escassez daquela atrapalha os primeiros contatos com a criança e por decorrência a redução dos laços afetivos entre pai e filho. Diversos estudos evidenciam que a licença parental é um modo eficiente, principalmente em situações de custo benefício para a melhoria à saúde da criança.

Como podemos entender com as evoluções constantes no padrão de família, as mulheres tem papel expressivo no mercado de trabalho e carecem cada vez mais dos pais para poder dividir todas as tarefas familiares. Podemos então completar que a atuação de ambos os sexos nos primeiros contatos com a criança interfere de forma positiva no seu desenvolvimento, sendo o aumento da licença paternidade um critério fundamental tanto para a criança quanto para o pai.

2 A LICENÇA MATERNIDADE E A LICENÇA PATERNIDADE

As licenças maternidade e paternidade estão fixadas na Constituição de 1988 em seu artigo 7º, incluso no rol dos direitos sociais, concomitantemente nos incisos XVIII e XIX, com prazo de 120 dias para a primeira, sendo que segunda em Lei posterior. Passados vinte anos, nenhuma lei alusiva ao assunto foi modificada, sendo aplicado o prazo de 05 dias previsto no artigo 10 § 1ª do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso XVIII, determina como direito da trabalhadora urbana ou rural a licença gestante de 120 dias, sem perda do emprego e do salário. Sendo que seu pagamento é efetuado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, porém após a alteração da Emenda Constitucional 20, abriu-se uma discussão a cerca de qual valor deveria ser pago pelo órgão, sendo que na Emenda Constitucional 20 em seu artigo 14 estabelecia o limite de R\$ 1.200,00 como teto para pagamento. A mencionada limitação teve grande consequência tanto na esfera trabalhista como na previdenciária, já que o empregador se rejeitava a recolher valor maior que o previsto e o INSS recusavam o pagamento por compreender que seria dever do empregador.

Tal empecilho lesava evidentemente as trabalhadoras que auferiam um salario maior que o teto, visto que quanto maior fosse o seu salario, maior seriam as obrigações repassadas ao empregador, originando assim discriminação e menor ingresso as mulheres ao mercado de trabalho.

Diante de tal ocasião que nitidamente infringia o principio constitucional da isonomia, foi ingressada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1946 pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), cuja sentença garantiu o direito às gestante ao recebimento do valor integral de sua remuneração pago pelo INSS.

A licença maternidade, normalmente, é de 120 dias, contudo é indispensável citar a Lei 11.770 de 2008, que dispõe sobre o Programa Empresa Cidadã, que são dedicadas as

empresas que almejam permitir a ampliação desta licença por mais 60 dias.

Sendo que o pagamento dos 60 dias da ampliação deverá ser arcado de forma integral pelo empregador, porém a pessoa jurídica tributada com base no lucro real, que compor o programa, poderá abater do imposto de renda o valor quitado.

Podemos ver que não existia um direito real a ampliação da licença maternidade, dado que a Lei não impõe a determinação da medida, sendo opcional sua adesão, no entanto com a alteração da Lei 13.257 de 2016, este erro foi solucionado com a mudança do texto da Lei 11.770 de 2008. Sendo agora a ampliação garantida às empregadas das empresas que aderirem ao programa segundo disposto no artigo 38, § 1º, I.

É importante lembrar que a licença maternidade para empregadas gestante e para empregadas adotantes está normalizada na Consolidação das Leis Trabalhistas no artigo 391 até o artigo 401 do capítulo reservado à proteção a maternidade, sendo no que diz respeito às empregadas adotante a duração da licença é o mesmo da empregada gestante como previsto na Lei 12.010 de 2009.

Como podemos constatar o direito à licença maternidade não está dependente a qualquer critério biológico, como gestação ou amamentação, de acordo com o que alguns poderiam concluir ao avaliar de modo superficial este instituto. A licença maternidade esta ligada ao aspecto afetivo, de amparo e cuidado da criança, com a sua criação e o progresso da família em si.

Em relação à licença paternidade, a Constituição Federal de 1988 a previu como um direito essencial do trabalhador urbano ou rural em seu artigo 7º, inciso XIX. Contudo não assegurou garantia de emprego ou de salário, muito menos o período de duração, portanto a eficiência da norma escrita do mencionado artigo é limitada, pois carece de Lei que a normalize.

Entretanto, o artigo 10º, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevê que até que seja alterada a lei que venha regularizar o disposto, o período da licença paternidade a que se alude é de 05 dias, sendo válido apenas para os empregados que disponham de carteira de trabalho anotada, precisando estes solicitar a licença. Porém a Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 473, inciso III, apesar de não utilizar o termo licença paternidade, permite a ausência de 01 dia, no decorrer da primeira semana, sem perda do salário, em caso de nascimento de filho. Como pode se constatar o período da Consolidação das Leis Trabalhistas é menor do que o previsto na Constituição Federal de 1988, logo se entende que este absorveu aquele. Assim Mauricio Godinho alega que: “[...] o mais largo prazo constitucional obviamente absorveu o mais curto prazo do artigo 473, Consolidação das Leis Trabalhistas, já que se fundam na mesma motivação”.

Não obstante o pensamento acima exposto, a doutrina não é absoluta, pois alguns doutrinadores acreditam que ambos os prazos deveriam coincidir, Visto que possuem destinações diversas. A licença paternidade prevista na Constituição Federal de 1988 tem como finalidade permitir ao pai o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido em seus primeiros dias, já a ausência de um dia autorizada pela Consolidação das Leis Trabalhistas seria para o registro do filho.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA E A EQUIPARAÇÃO COMO FORMA DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA

De exatidão podemos assinalar que, conforme especificado na Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 5º, caput “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, e também no inciso I, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Formando assim, um princípio da igualdade entre gêneros.

Assim, sendo a maternidade um assunto social, podemos identificar gradativamente, segundo a ética de Verruci, que “uma política que vise dar à mulher uma situação de igualdade com o homem na vida econômica e política de um país, não tem condições de vingar se mantiver o ônus da casa, do lar e dos filhos somente nos ombros da mulher”.

Ainda nossa Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 5º, alega que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Para findar em seu artigo 229, dispõe que cabe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Como podemos constatar foi concedida à família a obrigação de proteção da criança e adolescente, assim como a promoção de seu bem estar, de acordo com a previsão em nossa Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227.

Neste mesmo sentido o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Como podemos constatar o dever de acompanhar a criança, em todas as suas carências, é de modo igualitária entre o pai e mãe. Não podendo colocar toda a responsabilidade e a obrigação de cuidar do filho exclusivamente na mãe.

A presença do pai nos primeiros meses de vida da criança tem relevância essencial, pois a figura paterna é primordial no crescimento do filho. Não há dúvida que a amamentação é essencial, entretanto, a obrigação dos pais vai muito, além disto, não podendo somente o critério biológico

impedir à equiparação de ambas as licenças.

A pesquisadora e socióloga Sandra Unbehaum salienta que a relevância do pai na vida do filho é igual a da mãe. Segundo ela na nossa cultura os homens não são preparados a cuidar, desde crianças eles são criados para uma vida exterior, ao mesmo tempo em que as meninas permaneceriam em casa, cuidando da família.

Trabalho e família são duas realidades com coerência supostamente confrontantes, a pública e a privada, mas que, todavia, se afetam entre si. As pessoas concomitantemente precisam trabalhar para constituir renda para seu mantimento, e ao mesmo tempo cuidar da família e executar as tarefas domésticas não remuneradas em suas residências. Este ponto, afeta especialmente as mulheres, o que causa uma ocasião de desigualdade ao concorrer no mercado de trabalho. Desse modo, o ponto do equilíbrio entre trabalho e família é essencial para igualdade de gênero.

Apesar das conquistas atingidas pelas mulheres, ainda permanece a visão de uma predestinação à vida doméstica e familiar, sendo corriqueiro ainda ouvir o termo “dupla jornada” ao se aludir especialmente à mulher trabalhadora.

Certamente a equiparação da licença paternidade à licença maternidade ajudaria muito a romper este paradigma, e a mulher cada vez mais entraria ao mundo do trabalho, mas infelizmente ainda se demonstra poucas atitudes para que o homem adentre mais no espaço familiar.

Por esse motivo, a visão da mão de obra feminina é dada como um problema, pois se dispusesse de escolher entre trabalho e família, provavelmente escolheria a segunda opção. De outro modo o homem teria mais elo com o trabalho, daí uma das razões da mão de obra masculina ser mais atraente.

Ainda que pese o direito comum sempre procurar uma igualdade jurídica entre as partes, a equiparação da licença maternidade à licença paternidade, também ajudaria para que o trabalho feminino fosse tão atrativo quanto o masculino.

CONCLUSÃO

Sendo assim, podemos ver de forma clara que há desproporcionalidade entre o tempo de licença maternidade de 120 dias, podendo chegar a 180 dias e o período da licença paternidade de 05 dias, podendo chegar a 20 dias.

Tal desproporcionalidade além de ser lesiva à família é inconstitucional, uma vez que fere o princípio da isonomia. Estando claro que o legislador ao distinguir o período de licença para pais e mães não aderiu critérios científicos considerados, já que não se fala em um superior “instinto” materno ou paterno, versando de um critério simplesmente social.

O padrão de família tem se modificado muito ao passar dos anos, inclusive no que se refere à adoção que eram completamente distintas do regramento atual. Logo se faz indispensável uma nova leitura a respeito do texto da Constituição Federal de 1988, tendo em vista os novos exemplos atuais de família afetiva.

Toda criança segundo disposição do artigo 19º do Estatuto da Criança e do Adolescente tem o direito de criada no ceio familiar. Sendo esse cuidado extremamente importante para formações de ligações afetivas com o recém-nascido e este com o mundo exterior. Podemos ainda alegar que ambos os genitores são incumbidos pela realização do direito fundamental à proteção da infância.

No direito estrangeiro, especialmente na Suécia, acham-se exemplos de como a licença parental pode ser uma alternativa, pois mudou o entendimento de família na sociedade. A equiparação da licença paternidade à licença maternidade provocaria efeitos parecidos no Brasil, além do mais não há de se pensar em impedimentos legais para tal equiparação, sabendo que pode ser feita com constituição de Lei regulamentar prevista no art. 7º, XIX da Constituição

Federal de 1988, assim como já se encontra fonte para o custeio adequado.

A equiparação dos dois estabelecimentos se faz de essencial importância, especialmente em relação aos pareceres constitucionais de proteção especial à família, de igualdade de gêneros e da dignidade da pessoa humana, além de assegurar uma maior inclusão da mulher no mercado de trabalho e por decorrência, condições de igualdade com os homens.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1º maio 1943. Disponível em:

<<https://bit.ly/1KAUQ6Y>>. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. **Diário Oficial da União**, 15 dez. 1998. Disponível em:

<<https://bit.ly/2riaQGh>>. Acesso em: 15 out. 2018.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito de Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DIAS, Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **O Direito e a Justiça do**

Trabalho diante da Globalização. São Paulo: LTr, 1999.

SANTA CATARINA. Ação Civil Publica nº 5019632-23.2011.404.7200/SC. Disponível em: <<https://bit.ly/2jqnsGU>>. Acesso em: 15 out. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmulas. Brasília, DF. Disponível em: <<https://bit.ly/2I5rWR8>>. Acesso em: 15 out. 2018.

O TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO EM TEMPOS DE DIREITO PENAL MÍNIMO

WORK IN SLAVE-LIKE CONDITIONS IN TIMES OF MINIMUM CRIMINAL INTERVENTION

*Marina Calanca Servo¹
Jair Aparecido Cardoso²*

RESUMO

O crime de redução a condição análoga à de escravo encontra previsão no Código Penal, com redação dada pela Lei 10.803/2003, dentre as condutas criminosas que atingem a liberdade do indivíduo, reduzindo, senão retirando do mesmo, a possibilidade de locomoção ou de escolha. Entretanto, a prática viola uma somatória de bens jurídicos, que não são apresentados explicitamente, como os preceitos constitucionais de que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante e a valorização do trabalho como fundamento da ordem econômica e social; além de suprimir direitos trabalhistas mediante a exposição da vítima a um meio ambiente laboral nocivo. Esta reflexão tem por escopo analisar a caracterização da conduta criminosa, na perspectiva do princípio da intervenção mínima, que norteia o Direito Penal Brasileiro, mediante a apresentação dos elementos previstos no tipo penal, inclusive discutir se a ausência de restrição da liberdade de locomoção do trabalhador poderia afetar a

¹ Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP). Email: mservo@usp.br.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – (FDRP/USP); líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da FDRP/USP. Email: jaicardoso@usp.br.

tipificação dessa forma contemporânea de trabalho escravo. Tem-se ainda como proposta produzir novos olhares sobre os movimentos de proteção dos direitos laborais. Para isso, se percorre desde o resultado da herança escravista às garantias concedidas pela Constituição de 1988. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, cujas proposições são enfocadas no exame de teorias e leis, para atingir e explicar as particularidades do tema. No que se refere às técnicas de pesquisa, será aplicada a pesquisa bibliográfica, por meio de livros, artigos, convenções e periódicos relacionados tanto ao Direito Penal quanto ao Direito do Trabalho, sendo esse último a bússola do caminho a ser perseguido nesta reflexão.

Palavras-chave: direito penal do trabalho. redução a condição análoga à de escravo. escravidão contemporânea. intervenção mínima.

ABSTRACT

The crime of reducing the human condition to one analogous of a slave finds provision in the Penal Code, as amended by Law 10.803/2003, among criminal behaviors that affect the freedom of the individual, reducing, if not removing, the possibility of locomotion or choice. The practice violates a sum of legal assets, which are not explicitly presented, such as constitutional precepts that no one will be subjected to torture or inhuman or degrading treatment and the valorization of labor as the foundation of the economic and social order; and suppressing labor rights by exposing the victim to a harmful work environment. This reflection aims to analyze the characterization of criminal conduct, from the perspective of the principle of minimum intervention, which guides the Brazilian Criminal Law, by presenting the elements provided for in the criminal type, including discussing whether the absence of a restriction of the worker's freedom of movement could affect the typification of this contemporary form of slave

labor. It is also proposed to produce new perspectives on labor rights protection movements. For this, it goes from the result of the slave inheritance to the guarantees granted by the 1988 Constitution. The method of approach used is the deductive one, whose propositions are focused on the examination of theories and laws, to reach and explain the particularities of the theme. Regarding research techniques, bibliographic research will be applied through books, articles, conventions and journals related to both Criminal Law and Labor Law, the latter being the compass of the path to be pursued in this reflection.

Keywords: criminal labor law; reduction of slave-like condition; contemporary slavery; minimal intervention.

INTRODUÇÃO

Previsto no artigo 149, do Código Penal, o crime de redução a condição análoga à de escravo teve a redação alterada pela Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003.

A redação originária do Código de 1940, apresentava como preceito primário “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”, com previsão ampla, caracterizando um tipo penal aberto³, o que permitia ao intérprete determinar qual conduta seria considerada “condição análoga à de escravo”.

De acordo com Guilherme Feliciano (2004, p. 66), “o preceito era geralmente útil ao combate da escravidão contemporânea, desde que a sua exegese e aplicação coubessem a bons juízes e promotores”.

Já a nova redação do dispositivo passou a dispor sobre a

³ Nos tipos penais abertos, não há a descrição completa e precisa do modelo de conduta proibida ou imposta, sendo necessária, de acordo com Rogério Grecco (2013, p. 168), complementação pelo intérprete: “Em determinadas situações, o legislador, por impossibilidade de prever e descrever todas as condutas possíveis de acontecer em sociedade, criou os chamados tipos abertos, nos quais não há descrição completa e precisa do modelo de conduta proibida ou imposta”.

conduta e formas de caracterização do crime, tornando-o um delito de forma vinculada⁴, mas, gerando a discussão no que condiz a (des)necessidade de privação da liberdade da vítima para configurar a conduta criminosa.

Afinal, o tipo penal não encontra previsão dentre os crimes contra organização do trabalho e, se ao direito laboral compete julgar situações que envolvem atribuição de jornada exaustiva e condições degradantes, a intervenção penal deve ser afastada, em razão da suficiência do primeiro e, reservada para a condutas que atentem contra a liberdade.

Por outro lado, não pode ser afastada a análise do *status* jurídico-constitucional do valor humano e social do trabalho, tornando a atividade laboral, a desafiar e exigir uma proteção especial.

Tais reflexões são objeto de análise neste artigo, que aborda a abrangência do bem jurídico liberdade, com a análise do tipo penal de redução a condição análoga a de escravo, na perspectiva da mínima intervenção do Direito Penal. Para tanto foi utilizado o método de abordagem dedutivo e a pesquisa bibliográfica, por meio de livros, artigos, convenções e periódicos relacionados ao tema.

1 CONTEXTO HISTÓRICO DO TRABALHO ESCRAVO

Diziam os romanos que “os escravos nascem ou são feitos”, evidenciando que o trabalho era forçado e a remuneração consistia na sobrevivência do escravo, enquanto, eram os mesmos que mantinham a rentabilidade da terra do seu dono (FERRARI, 2002, p. 32).

Dessa forma, enquanto os escravos trabalhavam,

⁴No que condiz a alteração, Guilherme Feliciano (2004, p. 69) preleciona que “transformar o delito em crime de forma vinculada alternativa, obistou a devida subsunção das outras condutas que, a rigor, conduzem à condição análoga à de escravo, e das demais que possam vir a ser engendradas pelo gênio criativo do capitalista delinquente”.

privados da liberdade de locomoção, os outros indivíduos tinham resguardada a liberdade e o exercício de atividades nobres, como a política. De acordo com Renato Silveira (2015, p. 427):

[...] durante todo o regime escravagista, os negros sofreram maus tratos. Nas palavras do Eclesiástico: ‘Ao escravo o pão, correção e trabalho.’ A correção não abrangia apenas os castigos mas a vigilância ostensiva e coercitiva.

No Brasil, somente com a vigência da Lei Imperial n. 3.353 de 13 de maio de 1888, denominada como Lei Áurea, foi oficialmente extinta a escravidão, por intermédio do decreto assinado pela Princesa Imperial Regente Isabel⁵.

Ainda assim, antes disso, ocorreu a restrição de importação de novos escravos, bem como a vedação do *status* de escravo para as crianças que nascessem após a promulgação da Lei do Ventre Livre (1871).

Entretanto, a realidade dos trabalhadores escravizados não foi alterada de forma substancial, de modo que muitos continuaram nas fazendas dos antigos donos, como escravos, em razão da falta de qualificação profissional, opção de trabalho e do preconceito.

Apesar da vedação, a conduta somente foi criminalizada no Código Penal de 1940, tendo como respaldo a origem histórica do *plagium* (HUNGRIA, 1956, p. 189),

⁵ Além da Princesa Imperial Regente Isabel (Isabel Cristina Leopoldina Augusta Micaela Gabriela Rafaela Gonzaga de Bragança e Bourbon, 1846 - 1921), o documento foi assinado também pelos senadores Primeiro Vice-Presidente Antônio Candido da Cruz Machado (1820 - 1905), Primeiro Secretário Barão de Mamanguape (Flávio Clementino da Silva Freire, 1816 - 1900) e pelo Segundo Secretário do Joaquim Floriano de Godoi (1826 - 1907). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/385454/Lei%20c3%81urea.pdf?sequence=1>. Acesso em: 03 de março de 2019.

visando a proteção da liberdade do indivíduo, para que não voltasse a ser reduzido a condição de coisa (*res*).

2 DO TIPO PENAL DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

A atual redação do artigo 149, do Código Penal prevê formas alternativas de prática do crime de redução a condição análoga à de escravo, sendo a restrição da liberdade do trabalhador somente uma (dentre as quatro) condutas previstas, de modo a inicialmente aparentar prescindível que haja a combinação entre as formas dispostas pelo legislador:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho⁶.

Entretanto, a posição topográfica do dispositivo, dentre

⁶ Guilherme Feliciano (2004, p. 66), apresenta que “Com a Lei 10.803/2003, o legislador recompôs esse estado de direito, convolvando em tipo penal fechado a *fattispecie* do artigo 149 do Código Penal, para cerrar a noção em um conceito bem específico – e, em nossa opinião, ‘fechando-o’ até demais”.

os crimes contra a liberdade individual⁷, ao lado do sequestro e do tráfico de pessoas, é utilizada pela corrente que defende a obrigatoriedade da restrição da liberdade da vítima, para que seja configurado o crime, independente da afronta a direitos laborais.

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, entendeu que é necessária a coação física ou moral que impeçam a vítima de reagir, restrição da liberdade ou, a existência de constrangimento que inviabilize a locomoção da mesma⁸, vejamos:

Somente haverá conduta típica prevista no artigo 149 do Código Penal se demonstrado pelo Estado-acusador o cerceio à liberdade de ir e vir dos prestadores de serviço, a impossibilitá-los de reagir ou deixar o local de trabalho, diante de quadro opressivo imposto pelo empregador. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 3.412 Alagoas. Relator: Ministro Marco Aurélio. 29 de março de 2012, p. 09).

Da mesma forma, Cezar Bitencourt (2012, p. 1063) apresenta que a caracterização do crime: “equivale a suprimir-lhe o direito individual de liberdade, deixando-o completamente

⁷ Mais a frente, o Código Penal prevê os delitos que afrontam o bem jurídico “organização do trabalho”, dispostos nos artigos 197 ao 207.

⁸ De acordo com o Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Inquérito 3.412 Alagoas, em 29/03/2012, entendeu que “Com a alteração normativa, o legislador ordinário optou por proceder à enumeração das condutas que indicam a redução do trabalhador a condição análoga à de escravo: a) submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva. O fenômeno pressupõe coação física ou moral, ou seja, impor-se contexto capaz de levar o prestador dos serviços a obedecer a ordens e vontade de outrem sem a possibilidade de reação; b) sujeitar o prestador dos serviços a condições degradantes de trabalho, restringindo, por qualquer meio, a respectiva locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Também há de perquirir-se o constrangimento ligado à coação física a inviabilizar a locomoção do prestador dos serviços”.

submisso aos caprichos de outrem”

Assim, considerando que “a função politico-criminal do bem jurídico constitui um dos critérios principais de individualização e de delimitação da material destinada a ser objeto de tutela penal” (PRADO, 2014, p. 23), a afronta a liberdade, para essa corrente, é elemento primordial do tipo e, se não for evidenciada, a conduta deve ser averiguada somente no âmbito do Direito do Trabalho.

Inclusive, outro argumento utilizado, correlato, para afastar a tutela penal consiste no caráter de “ultima ratio” do ordenamento, de modo que o Direito Penal deve ser utilizado somente à falta de outros meios menos lesivos.

De acordo com o princípio da subsidiariedade, o cabimento da atuação do Direito Penal somente deve ocorrer quando os demais ramos do Direito e os demais meios estatais de controle social tiverem se revelado impotentes para o controle da ordem pública.

Além do aspecto subsidiário, tem-se a fragmentariedade do Direito Penal, que abrange “[a] especialização na tutela de pressupostos essenciais para a conveniência externa e a limitação de suas intervenções aos ataques mais intoleráveis a tais pressupostos imprescindíveis” (DÍEZ RIPOLLÉS, 2016, p. 136). Nesse sentido:

Se a intervenção penal deve ser mínima, segundo uma valoração racional quanto à importância e à necessidade de tutela penal de determinados bens jurídicos, é preciso, então, que o universo das incriminações somente incida de modo fragmentário, isto é, sobre apenas alguns daqueles bens (jurídicos). E não só. Que incida apenas quando se tratar de danos de maior gravidade, na medida em que a própria intervenção penal é também, por ela mesma, igualmente grave. O que nem de longe implicará qualquer recusa à sua necessidade, quando destinada à proteção de bens jurídicos essenciais

à coexistência – tutela penal dos direitos fundamentais – contra ações e condutas tendentes à produção de danos mais graves e relevantes (PACELLI; CALLEGARI, 2016, p. 88).

Dessa forma, somente configuram ilícitos penais as condutas que afrontam valores fundamentais para a manutenção e o progresso da sociedade, por essa razão, todo ilícito penal também será ilícito em outros ramos, mas a recíproca não é verdadeira.

Então, para essa corrente, a repressão de condutas que inflijam ao trabalhador jornadas exaustivas ou condições degradantes deve ser realizada pelo Direito do Trabalho, enquanto o Direito Penal deve ser resguardado para situações em que haja trabalho sob coação (forçado) ou sob restrição da liberdade, seja em razão da vítima ter sido proibida de deixar o local de trabalho, da retenção dos documentos ou, diante da distância do local do trabalho e da cidade mais próxima, que torna inviável ou quase impossível a saída do funcionário com segurança.

3 DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

Rousseau (2013, p. 21), afirma que “um homem que se torna escravo de outro não se dá; ele se vende, ao menos, para sua subsistência” mas acrescenta que “estas palavras – escravidão e direito – são contraditórias e se excluem mutuamente. Seja de um homem para homem, seja de um homem para uma nação” (ibidem, p. 25).

O termo “condição *análoga* à de escravo” demonstra que, para a caracterização do crime não se mostra necessário que o indivíduo esteja sob coação física ou castigos corporais diretamente impostos, como ocorria no período da escravidão.

Exatamente em razão da dinâmica social, a proteção laboral não pode ser pensada somente por meio de uma lógica

dogmática, mas em uma perspectiva dinâmica (CARDOSO, 2015, p. 266):

[...] o sentido de escravidão sofre mutação social, e a subjugação humana pelo capital muda sua forma de exploração e amplia seu campo de atuação, não se restringindo mais somente aos negros, mas a todos os necessitados da atividade laboral para sobrevivência (CARDOSO, 2015, p. 264).

A escravidão contemporânea mostra-se mais sutil e pode ser imposta mediante coação econômica, moral ou física:

Hoje, a conotação para trabalho escravo é outra, mas o significado é o mesmo: a exploração pelo poder econômico do homem, oprimido pela falta de opções, de profissão, de expectativas e pela miséria. Na agricultura, essa prática continua presente tanto nas fazendas como nos canaviais, onde até crianças são superexploradas. Pedreiras e carvoarias têm um número muito grande de trabalhadores que não recebem salários e estão sempre devendo. Nas fazendas da Amazônia, essa prática tem suas peculiaridades. É a relação de trabalho que submete o trabalhador a trabalhos forçados; a jornadas exaustivas; a condições degradantes de trabalho, ou ainda a restrições de locomoção, em razão de dívida contraída com empregador ou preposto. (MESQUITA, 2011, p. 119).

É importante mencionar que não se questiona a aplicabilidade dos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade. Ao contrário, parte-se do pressuposto que são basilares no ordenamento penal brasileiro, diante da gravidade da intervenção penal e características da intervenção

minima⁹.

No entanto, será demonstrado que tais princípios são coerentes e harmonicos com tutela penal dos trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo e que esse tipo penal, à luz do contexto atual, tutela além da liberdade de locomoção da vítima.

Como marco da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, surgiu a proibição de tratamento cruel, desumano ou degradante (artigo V), sendo esse ultimo uma das condutas que caracterizam o tipo penal em análise, se imposto ao trabalhador conceituado, pela Comissão Europeia de Direitos Humanos, como o que causa severo sofrimento ou atenta gravemente contra a integridade física ou mental.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) entende que a violencia no ambiente de trabalho fica caracterizada mediante “toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma”¹⁰.

Tal violência é evidenciada ao serem impostas condições como necessidade de trabalho à exaustão (como a jornada de dezesseis horas por dia), em razão do valor ínfimo por unidade produzida, ausência de equipamentos de proteção e

⁹ Preleciona Muñoz Conde (1975, p. 59-60) que “O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isso, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito.”

¹⁰ OIT. Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safe_work/documents/normativeinstrument/wcms_112578.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

de instalações sanitárias (uso de cadeira higiênica, sem nenhuma espécie de fossa), tendo somente a disposição água impura e espumas envelhecidas, sujas e rasgadas, para descanso dos trabalhadores (BRASIL, *ibidem*, p. 32-33).

Ora, ainda que seja mantida a liberdade de ir e vir de trabalhadores, nas condições acima, a violência imposta em razão da necessidade e, a afronta a dignidade desses indivíduos, expõe o tratamento inumano.

De acordo com Beccaria (2013, p. 134):

[...] nem o poderoso, nem o rico devem colocar a preço os atentados contra o fraco e o pobre: de outro modo, as riquezas, que são o prêmio da operosidade sob a tutela das leis, se convertem em alimento da tirania. Não há liberdade quando as leis permitem que o homem cesse, em algumas circunstâncias de ser “pessoa” para converter-se em “coisa”.

Por essa razão, o tipo penal protege não só a ampla liberdade do indivíduo como também busca a repressão da violência exercida pelo sujeito ativo, evidenciando “verdadeira autorização primária para que o Estado possa intervir em certas áreas reservadas, na esfera da liberdade individual” (TOLEDO, 1994, p. 04), em harmonia com a intervenção mínima, a criminalização da conduta consiste na forma que o Estado busca prevenir os abusos.

CONCLUSÃO

Considerando que o crime de redução a condição análoga à de escravo, encontra previsão dentre os crimes contra a “liberdade individual”, não há dúvidas de que, a conduta que proíba ou inviabilize a saída do funcionário do local de trabalho, configure delito, nos termos da parte final do *caput*, do artigo 149 do Código Penal e das figuras equiparadas do

primeiro parágrafo.

Entretanto, mesmo diante da posição topográfica, acredita-se que não se mostra necessário que seja tolhida a liberdade de locomoção, sendo suficiente, para caracterizar o delito, que a vítima seja submetida a condições degradantes e jornadas exaustivas de forma intensa e persistente, gerando privação da dignidade do trabalhador.

Nota-se que, se a vítima tivesse liberdade de escolha e livre determinação, não se submeteria as condições degradantes e jornadas exaustivas, dessa forma, a tutela penal não se direciona ao direito a horas extras ou adicional de insalubridade mas a afronta a liberdade de escolha e dignidade do indivíduo, direitos indisponíveis, que não podem ser objeto de contrato, o que evidencia a compatibilidade com os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Pillares, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2: parte especial - dos crimes contra a pessoa**. 12. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de decisão que recebeu a denúncia pelo crime de redução a condição análoga à de escravo. Inquérito 3.412 Alagoas. Autor: Ministério Público Federal e João José Pereira de Lyra, Antônio José Pereira de Lyra. Relator: Ministro Marco Aurélio. 29 de março de 2012.

CARDOSO, Jair Aparecido. Os Desafios da Justiça do Trabalho no Resgate da Dignidade do Trabalhador em condições análogas à de escravo. In: BORGES, Paulo César

Corrêa (org.). **Formas contemporâneas de trabalho escravo**. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica, 2015, p. 261-269.

DÍES RIPOLLÉS, José Luis. **A racionalidade das leis penais: teoria e prática**. Tradução de Luiz Regis Prado. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Do crime de redução a condição análoga à de escravo, na redação da Lei n. 10.803/03. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 25, p. 64-77, jul./dez. 2004. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/106537>>. Acesso em: 14 set. 2019.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Pena: parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal: Decreto-lei n.º 2848, de 7 de dezembro de 1940**. 3. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. v. VI.

MESQUITA, Valena Jacob Chaves. A utilização de mão de obra escrava na colonização e ocupação da Amazônia: os reflexos da ocupação das distintas regiões da Amazônia nas relações de trabalho que se formaram nestas localidades. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (orgs.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011. v. I.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1975.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 7. ed. rev. e ampl. Revista dos Tribunais, 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução Ana Resende. São Paulo: Martin Claret, 2013.

SILVEIRA, RENATO DE MELLO JORGE. Dimensão Penal do Trabalho Escravo: proteção integral ou evidência de insegurança jurídica? In: SILVEIRA, RENATO DE Mello Jorge (Org.). **Estudos em Homenagem a Ivette Senise Ferreira**. São Paulo: LiberArs, 2015. p. 425-449.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR I

**A MERCANTILIZAÇÃO E PRECIFICAÇÃO DO
DANO EXTRAPATRIMONIAL AO TRABALHADOR
VÍTIMA DE ACIDENTE DE TRABALHO NO
BRASIL: REFLEXÕES ACERCA DA
INCONSTITUCIONALIDADE DA INDENIZAÇÃO
TARIFADA E O DESESTÍMULO/RETROCESSO DA
LEI 13.467/17 NA BUSCA DO MEIO AMBIENTE DE
TRABALHO SEGURO - AGENDA 2.030 DA ONU**

***LA MERCANTILIZACIÓN Y PRECIFICACIÓN DEL
DAÑO EXTRAPATRIMONIAL AL TRABAJADOR
VÍTIMA DE ACCIDENTE DE TRABAJO EN BRASIL:
REFLEXIONES SOBRE LA
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA
INDEMNIZACIÓN ARANCELARIA Y EL
DESALIENTO/DE RETROCESO DE LA LEY 13.467 /
17 EN LA BÚSQUEDA DEL MEDIO AMBIENTE DE
TRABAJO SEGURO - AGENDA 2.030 DE LA ONU***

*Lucas Paulani De Vita¹
Jair Aparecido Cardoso²*

¹ Advogado, Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: paulanidevita@usp.br.

² Professor de Graduação e Pós-Graduação da FDRP-USP. Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba-UNIMEP e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. Autor de livros e artigos da área. E-mail: jaircardoso@usp.br.

RESUMO

As demandas envolvendo pedidos de indenização por dano extrapatrimonial estão entre os temas mais recorrentes na Justiça do Trabalho no Brasil. Por esta razão, a temática frequentemente é alvo de críticas em especial por parte dos empregadores que insatisfeitos com os valores arbitrados nas condenações apontam para a existência de uma suposta “*indústria indenizatória*”. Por esta razão, não foi surpresa que com o advento da denominada “*Reforma Trabalhista*” (Lei 13.467/2017), introduziu-se na Legislação Trabalhista título específico destinado ao dano extrapatrimonial, ao qual, atendendo de forma clara aos anseios do conglomerado de empresários mais ricos, criou-se um dos mais polêmicos pontos envolvendo a tarifação do dano extrapatrimonial. Nesse contexto o presente artigo tem por objetivo analisar de forma crítica a referida alteração normativa, fundamentando a inaplicabilidade do art. 223-G da Lei 13.467/2017 a qual estabeleceu junto aos parágrafos 1º, 2º e 3º, parâmetros com base salarial para a majoração dos danos extrapatrimoniais provenientes da relação de trabalho. Dentre as fundamentações apontadas no estudo encontra-se a contrariedade do art. 223-G aos Princípios Constitucionais como o da *Isonomia*, que acarretou no ajuizamento da ADIn 6.050 distribuída à relatoria do ministro Gilmar Mendes que adotou o rito do artigo 12 da Lei 9.868/99 ao considerar a relevância da matéria. Não obstante, sob um aspecto mais profundo relacionado a pesquisas que indicam um possível aumento do número de acidentes de trabalho após o advento da Lei 13.467/2017, o presente artigo busca apontar o desestímulo da referida norma na busca por um ambiente de trabalho seguro na medida em que precifica a vida do trabalhador. Para a construção do presente artigo é utilizada uma abordagem indutiva consubstanciada em pesquisas bibliográficas (doutrinas e artigos científicos) e documentais (legislação) seguindo ainda

com estudos e apontamentos relacionados ao possível aumento do número de acidentes de trabalho após o advento da Lei 13.467/2017. Ao final, conclui-se que o legislador inovou de forma negativa e criou dispositivo que nasce inconstitucional e incompatível com o ordenamento jurídico pátrio violando inclusive as diretrizes estabelecidas na *Agenda 2.030 da ONU* no que tange as metas a proteção aos direitos trabalhistas e a responsabilidade pelo implemento de condições de trabalho progressivamente mais saudáveis e seguras aos trabalhadores.

Palavras-chave: danos extrapatrimoniais. parâmetros. acidente. reforma trabalhista.

RESUMEN

Los reclamos que involucran reclamos de indemnización por daños fuera del balance se encuentran entre los temas más recurrentes en el Tribunal Laboral de Brasil. Por esta razón, el tema a menudo es criticado en particular por los empleadores que, insatisfechos con los valores arbitrados en las condenas, señalan la existencia de una supuesta "*industria de indemnización*". Por esta razón, no fue sorprendente que con el advenimiento de la llamada "*Reforma Laboral*" (Ley 13.467/2017), se introdujo un título específico para daños fuera del balance general en la Legislación Laboral, que, cumpliendo claramente los deseos del conglomerado empresarial más rico, se ha creado uno de los puntos más controvertidos que involucra el precio del daño fuera del balance. En este contexto, este artículo tiene como objetivo analizar críticamente el cambio normativo referido, corroborando la inaplicabilidad del art. 223-G de la Ley 13.467/2017, que estableció con los párrafos 1, 2 y 3, parámetros basados en el salario para el aumento de los daños fuera del balance que surgen de la relación laboral. Entre los fundamentos señalados en el estudio se encuentra la contradicción del arte. 223-G a los Principios Constitucionales como la issonomía, que condujo a la

presentación de ADIn 6.050 distribuido al relator del ministro Gilmar Mendes, quien adoptó el rito del artículo 12 de la Ley 9.868/99 al considerar la relevancia del asunto. Sin embargo, en un aspecto más profundo relacionado con la investigación que indica un posible aumento en el número de accidentes laborales después de la entrada en vigencia de la Ley 13.467/2017, el presente artículo busca señalar el desaliento de esta norma en la búsqueda de un ambiente de trabajo seguro en el lugar de trabajo. ya que valora la vida del trabajador. Para la construcción de este artículo se utiliza un enfoque inductivo basado en la investigación bibliográfica (doctrinas y artículos científicos) y documental (legislación), siguiendo también estudios y notas relacionadas con el posible aumento en el número de accidentes laborales después de la entrada en vigencia de la Ley 13.467/2017. Al final, se concluye que el legislador innovó negativamente y creó un dispositivo que nace inconstitucional e incompatible con el sistema legal nacional, incluso violando las pautas establecidas en la *Agenda 2.030 de la ONU* con respecto a la protección de los derechos laborales y la responsabilidad de condiciones de trabajo progresivamente más saludables y seguras para los trabajadores.

Palabras clave: daños fuera de balance. parámetros. accidente. reforma laboral.

INTRODUÇÃO

Com o advento da denominada “*Reforma Trabalhista*” (Lei 13.467/2017), diversos foram os questionamentos acerca da aplicabilidade da referida norma em nosso ordenamento jurídico pátrio em especial sob o aspecto da inconstitucionalidade dos novos dispositivos introduzidos que passam a trazer a previsão da indenização tarifada para o dano extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho.

Não obstante, e sob um aspecto mais profundo, muito se questiona ainda acerca dos reflexos que a indenização

tarifada trouxe ao âmbito *jus laboral*, ao passo que precifica a vida do trabalhador vítima de acidente de trabalho, desestimulando o grande empresariado na busca e implementação de condições de trabalho progressivamente mais saudáveis e seguras aos trabalhadores (Agenda 2.030 da ONU). (ONU, s.d.).

Assim sendo, o presente estudo visa responder e concluir **duas questões: Os dispositivos introduzidos no Título II-A - DO DANO EXTRAPATRIMONIAL da Lei 13.467/2017 são constitucionais? Referidos dispositivos atuam no desestímulo do grande empresariado na busca e implementação de condições de trabalho progressivamente mais saudáveis e seguras aos trabalhadores na medida que tarifam o dano extrapatrimonial?**

Diante das questões supra arguidas será realizada uma análise acerca da inconstitucionalidade dos novos dispositivos introduzidos pela Lei 13.467/2017 envolvendo o dano extrapatrimonial e os reflexos que a referida tarifação trouxe no desestímulo do grande empresariado quanto a busca e implementação de condições de trabalho progressivamente mais saudáveis e seguras aos trabalhadores.

Para a conclusão do estudo utiliza-se de investigação dogmática valendo-se da coleta e análise de um corpo da legislação relativa ao tema ora denominada de fonte primária.

Utiliza-se ainda de fontes secundárias, as quais envolvem modelos teóricos voltados para a explicação e entendimento das regras e princípios para a solução dos problemas propostos. (OLIVEIRA, 2013).

Realiza-se ainda pesquisa bibliográfica com a utilização de doutrinas e artigos científicos e documental com a sistematização de leis e jurisprudências brasileiras sobre o tema. (GIL, 2008, p. 50-51).

Diante de todo o exposto a presente pesquisa foi estruturada seguindo a metodologia dedutiva na análise do ordenamento jurídico pátrio sobre a temática do dano

extrapatrimonial com o apontamento das principais normas sobre o tema, seguindo de forma aprofundada na regulamentação do dano extrapatrimonial junto a Lei 13.467/2017 com a identificação dos pontos inconstitucionais, sendo proposto um modelo de majoração do dano extrapatrimonial compatível com o ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, após o levantamento de dados, em especial, extraídos dos registros de acidentes de trabalho junto à Previdência Social (*Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho*), os quais, sem considerar os acidentes *subnotificados*, indicam um possível aumento no número de acidentes de trabalho com o advento da denominada “*Reforma Trabalhista*” (Lei 13.467/2017), realiza-se uma breve reflexão sobre a contribuição da citada norma no referido fenômeno.

1 PREÂMBULO ACERCA DO DANO MORAL EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Aprovada há mais de 75 anos, a CLT de 1.943 não trazia em seus dispositivos qualquer disposição relacionada aos danos extrapatrimoniais, até porquê na época, não se cogitava o referido instituto prevalecendo a visão patrimonialista do direito.

Todavia, com o advento da Constituição da República de 1.988 apelidada de Constituição Cidadã, foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio como *Princípio Fundamental* o da *Dignidade da Pessoa Humana* enquanto valor universal e humanístico como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III).

Além do Princípio supra, passou a ser assegurando inclusive o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, **moral** ou a imagem (art. 5º, inc. V), definindo como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou **moral** decorrente de sua

violação (art. 5º, inc. X).

Diante da referida regulamentação Constitucional, a ciência *juslaboralista* passou a reconhecer e acolher como valor inviolável a proteção aos direitos da personalidade do trabalhador durante os contratos de trabalho, de modo que, por não existir previsão junto à legislação trabalhista de 1.943, referida fundamentação se dava com base no citado Princípio Constitucional utilizando-se ainda como fonte subsidiária o direito comum (artigos 186 e 927 do Código Civil) nos termos do art. 8º §1º da CLT de 1.943.

Por fim, sob o aspecto da reparação do dano prevaleceu à natureza díade sendo o compensatório para a vítima e o punitivo para o ofensor ao passo que neste último segundo Gonçalves (2012, p. 402-403) destaca-se ainda a natureza sancionatória indireta do ressarcimento, tendo em vista a finalidade pedagógica e desestimulante de coibir o agente de reiterar o ato ilícito (*punitive* ou *exemplary damages*).

2 O ADVENTO DA LEI 13.467/2.017 E A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL SOB A PRETENÇÃO DE LIMITAR O DANO MORAL TRABALHISTA

Conforme destacado no tópico anterior, com o reconhecimento da ciência *juslaboralista* aos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, esta temática vem ano após ano alcançando lugar de destaque entre os temas mais recorrentes na Justiça do Trabalho no Brasil.

Segundo dados Extraídos do site do TST (s.d.) questões relacionadas à Responsabilidade Civil do Empregador envolvendo Indenização por Dano Moral esta sempre entre os 5 (cinco) primeiros colocados em número de casos.

Ranking de Assuntos mais Recorrentes – Responsabilidade Civil do Empregador – Indenização por Dano Moral (Cod. 1.855)	
Janeiro à Dezembro de 2.017	4º Lugar com 27.026 casos
Janeiro à Dezembro de 2.018	4º Lugar com 24.362 casos
Janeiro à Agosto de 2.019	4º Lugar com 30.581 casos

Por esta razão, a temática frequentemente é alvo de críticas em especial por parte do conglomerado dos grandes empresários do País que insatisfeitos com os valores arbitrados nas condenações apontam para a existência de uma suposta “*indústria indenizatória*”.

Assim sendo, não foi surpresa que com o advento da Lei 13.467/2017, introduziu-se título específico destinado a tarifação do dano extrapatrimonial.

O parecer ao Projeto de Lei 6.787, de 2016 ao qual teve a Relatoria do Deputado e Empresário Rogério Marinho trouxe pontos justificadores aos quais resta claro não versarem sob a divulgada modernização da Legislação, más sim, tratando-se de forma clara dos interesses do grande empresariado do País. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

Dentre as justificativas apresentadas no parecer estão:

- O fenômeno crescente das ações envolvendo *Indenizações por Dano Moral* e a criação do subtipo *Dano Existencial*;
- O fato de que apesar de apenas 1% à 2% das ações ajuizadas no ano de 2016 versarem exclusivamente sobre dano moral ou existencial, quase que a totalidade das ações trazem um pedido acessório de indenização por danos morais em razão de “*mero descumprimento da reforma trabalhista*”;
- O vácuo na Legislação Trabalhista quanto à matéria e a utilização da legislação Civil a qual também não oferece critérios objetivos;
- O alto nível de discricionariedade conferida ao

- magistrado na fixação judicial das indenizações;
- Suposta Insegurança Jurídica;
- Violação ao *Princípio da Isonomia* face a indenizações díspares para lesões similares com vítimas diferentes. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

Somado aos pontos supra elencados, existe um ao qual pode-se observar com ainda mais eminência, que a denominada “*Reforma Trabalhista*” veio com objetivo certo, qual seja, pautar os interesses da classe empresária do País senão vejamos o trecho que se destaca ao qual é abarcado que as indenizações não podem gerar valores que dificultem, ou mesmo inviabilizem a continuidade do empreendimento:

Do mesmo modo, são comuns indenizações que desconsideram a capacidade econômica do ofensor, seja ele o empregado ou o empregador, situação que se mostra agravada no caso dos empregadores, porquanto ações de prepostos podem gerar valores que dificultem, ou mesmo inviabilizem, a continuidade do empreendimento. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

Aprovada por intermédio da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 a denominada “*Reforma Trabalhista*” passou a vigorar em 11 de novembro de 2017.

Trata-se da alteração mais profunda ocorrida na CLT desde a sua promulgação em maio de 1.943, na qual, dentre as diversas mudanças, introduziu-se na legislação *juslaborativa* novo título denominado “*DO DANO EXATRAPATRIMONIAL*” ao qual o legislador materializou um microsistema exclusivo para a majoração dos danos morais na seara trabalhista.

Com o advento do art. 223-G da CLT, julgado procedente o pedido referente ao dano extrapatrimonial, foi entabulado junto ao §1º do referido dispositivo um sistema de

tarifação com base na **gravidade da ofensa** e no **salário do ofendido**:

CLT 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:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Assim sendo, restou estabelecido como parâmetros da tarifação à **gravidade do dano** entre **leve, média, grave e gravíssima**, estabelecendo ainda a cada um destes parâmetros um limite máximo para o valor da indenização a ser **calculada com base no salário do ofendido**, sendo a maior delas entabulada em até 50 vezes o último salário contratual do ofendido para o caso de ofensas de natureza gravíssima.

Todavia, a referida inovação legislativa nasce inconstitucional e incompatível com o ordenamento jurídico pátrio ao passo que introduziu dispositivos contrários aos Princípios Constitucionais como o da *Isonomia* e a principiologia há muito sedimentada na Teoria Geral da Responsabilidade Civil.

A contrariedade da tarifação do dano extrapatrimonial ao Princípio Constitucional da Isonomia é latente ao passo que por exemplo, permite que entre dois empregados que sofram juntos o mesmo acidente de trabalho e tenham os mesmo resultado “morte” recebam indenizações díspares de modo que o empregado que possui salário maior receberá indenização

proporcionalmente superior ao empregado que recebe salário menor.

Ainda sob o aspecto da Isonomia, importante destacar que a tarifação ao dano extrapatrimonial introduzida com o advento da Lei 13.467 indica que empregados potencialmente passam a valer menos do que sujeitos de direito civil, empresários ou consumidores ao passo que não estão sujeitos a tarifação e a limitação indenizatória.

E mais, além da contrariedade expressa a princípios constitucionais, a tarifação do dano extrapatrimonial representa verdadeira mordada ao Judiciário na medida que limita o valor da indenização, mais uma vez em contrariedade ao que dispõem o art. 5º V e X da Carta Magna.

A inclusão na Constituição da República de 1.988 do direito à reparação dos danos morais indicou que as lesões dessa natureza devem ser indenizadas em sua plenitude, sem as amarras de tetos limitadores. Segundo prevê o art. 5º, V, a indenização deverá ser proporcional ao agravo; como não é possível limitar a intensidade da ofensa, também não se pode limitar o valor da indenização, sob pena de criar em determinados casos uma reparação desproporcional, em benefício do agressor. O equilíbrio na balança lesão-reparação é orientado pelo princípio constitucional da proporcionalidade; por conseguinte o desnível imposto pela limitação reparatória acaba, indiretamente, estimulando a expansão do comportamento lesivo. (OLIVEIRA, 2018).

A que se destacar ainda que a indenização deve ser composta não apenas o caráter puramente compensatório da vítima, mas também, o caráter punitivo e pedagógico.

Diante desses fundamentos, na VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em Brasília em 2016, foi adotado o Enunciado 588, com o seguinte teor:

O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o

arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial.

Importante frisar que o §1º do art. 223-G foi inspirado no teor do Projeto de Lei n. 150/1.999 do Senador Pedro Simon, aprovado no Senado Federal, e que instituía três níveis de ofensas (leve, média e grave) para fins de fixação do valor da indenização.

Todavia, o referido PL, depois de aprovado no Senado, foi enviado à Câmara Federal (PL n. 7.124/2.002), mas lá foi arquivado em 2.010, ao passo que a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, por unanimidade, considerou inconstitucional o tabelamento do dano moral.

Ainda nesse contexto, chama atenção o *animus* do Legislador em criar dispositivos contrários à Constituição Federal ao optar mais uma vez pela tentativa da Tarifação que já foi inserida anteriormente junto aos artigos 51 e 52 da denominada Lei de Imprensa (Lei Federal nº 5.250/1967). (BRASIL, 1967).

Veja que o STF, nos autos da ADPF 130/DF, Rel. Min. Ayres Brito, Tribunal Pleno, julgamento finalizado em 30/04/2009, já manifestou entendimento de que a Lei de Imprensa, na íntegra, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988, por não ser compatível com o ideário democrático e republicano, a liberdade de expressão e de imprensa estabelecidas na Carta Magna.

Depreende-se da leitura do acórdão que, uma das *ratio decidendi* que orientou a decisão da Corte, foi a vedação constitucional ao estabelecimento de indenização tarifada, nos moldes dos arts. 51 e 52 da Lei nº 5.250/1967.

No mesmo sentido, dispõe a súmula 281 do STJ (BRASIL, 1916) que *a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa* (SANTANA, 2017).

Assim sendo, o sistema de tarifação do dano moral já

muito discutido em nosso ordenamento jurídico e introduzido pela Lei 13.467 viola diretamente aos Princípios esculpidos em nossa Carta Magna em especial o da Isonomia ao permitir indenizações díspares tarifadas em razão do salário e fere o respeito a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88) ao passo que a limitação do valor da indenização impede a integral reparação do dano sofrido pelo ofendido, estimulando indiretamente a expansão do comportamento lesivo pelo ofensor.

3 DA PRECIFICAÇÃO DA VIDA DO TRABALHADOR E O DESESTIMULO/RETROCESSO DA LEI 13.467/17 NA IMPLEMENTAÇÃO DE CONDIÇÕES PROGRESSIVAMENTE MAIS SAUDÁVEIS E SEGURAS AOS TRABALHADORES - AGENDA 2.030 DA ONU

Preocupada com diversos aspectos envolvendo em especial o fortalecimento da Paz Universal a ONU estabeleceu através da denominada *Agenda 2.030* um plano de ação envolvendo as pessoas, o planeta e a prosperidade, traçando 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) aos quais subdividem-se em 169 metas que visam erradicar a pobreza no mundo e promover vida digna para todos dentro dos limites do planeta.

Concluídas em agosto de 2015, tratam-se de ações e diretrizes fruto do consenso obtido pelos delegados dos Estados Membros da ONU que orientam os trabalhos das Nações Unidas e de seus países membros (dentre eles o Brasil), rumo ao desenvolvimento sustentável com implementação entre os anos de 2.016 e 2.030.

Dentre as metas estabelecidas uma delas em especial esta diretamente relacionada ao presente estudo **infelizmente sob o aspecto do seu não cumprimento** com a elaboração de normas que vão na contramão dos desafios estabelecidos na Agenda 2.030.

A Meta 8.8 estabelece como principal objetivo, proteger os direitos trabalhistas e **promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores** tendo como indicadores a taxa de acidentes de trabalho fatais e a incidência de incapacidade temporária.

Pois bem, ocorre que ao traçarmos um paralelo entre a Meta 8.8 estabelecida na Agenda 2.030 e os novos parâmetros utilizados para entabular o dano extrapatrimonial vislumbra-se de forma clara o sentido contrário percorrido entre os dois temas.

Tal fenômeno se dá em razão dos reflexos da tarifação do dano extrapatrimonial na medida em que irá ocorrer a precificação da vida humana que indiretamente passa a ser aferida sob o aspecto de custo benefício, não apenas da vida do trabalhador, mas também de sua lesão e/ou sofrimento quando for este acometido por determinado dano de natureza extrapatrimonial.

Trata-se de evidente desestímulo ao grande empresário que, visando cada vez mais o aumento da margem de lucro em seu negócio, deixará de investir na implementação de condições progressivamente mais saudáveis e seguras aos trabalhadores, em especial aqueles que exerçam atividades relacionadas como de risco ao passo que realizará a avaliação de custo benefício, embutindo como custo do negócio o preço da vida humana.

Em suma, o sistema de tarifação do dano moral permitirá que o empregador avalie se a prática do ato lesivo ao empregado compensa em termos financeiros, pois terá conhecimento prévio do limite da indenização a que estará sujeito, caso aquele ingresse na Justiça do Trabalho. (GONÇALVES, 2012).

Referida alusão não se trata de previsão futura, mas sim de fato já consubstanciado nos dias atuais tal qual podemos observar nas recentes notícias relacionadas ao rompimento de barragens de rejeitos de minério.

Vejam que mesmo após a tragédia ocorrida no ano de

2.015 envolvendo o rompimento da barragem em Mariana/MG, na época controladas pela Samarco Mineração S.A. (um empreendimento conjunto entre a Vale S.A. e a BHP Billiton), a qual resultou em 18 mortos e 01 desaparecido (WIKIPÉDIA, 2016), pouco se aprendeu com o desastre ao passo que menos de três anos depois presenciamos em 2.019 o Rompimento da Barragem de Brumadinho/MG ao qual resultou em 248 mortos e 22 desaparecidos. (WIKIPÉDIA, 2019).

Por fim outro ponto observado está no fato de que de acordo com dados entabulados pelo MPT junto ao Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho os registros de acidentes feitos junto à Previdência Social indicaram aumento no ano de 2.018 após quedas sequenciais que vinham ocorrendo desde 2013.

Ou seja, no ano de 2.018, coincidentemente após a entrada em vigor da Lei 13.467/17, ocorrida em 11/11/2.017, pela primeira vez desde 2013, a quantidade de trabalhadores que morreram no serviço ou a caminho dele foi maior que no ano anterior.

Em 2.018, houve o registro de 2.022 mortes de empregados formais ou autônomos registrados no sistema da Previdência Social, 30 (trinta) trabalhadores a mais em relação ao ano de 2.017.

Por obvio que referidos apontamentos são superficiais uma vez que não consideram os acidentes de trabalho subnotificados e não traçam um comparativo entre o número de postos de trabalho entre os anos avaliados, todavia, trata-se de um norte indicando um possível aumento do número de acidentes após o advento da Lei 13.467/2017, situação que pode retratar inclusive maior gravidade em razão do aumento de trabalhadores que encontram-se na informalidade.

CONCLUSÃO

Em que pese a Lei 13.467/2017 tenha trazido como um dos seus objetivos alicerçar a Segurança Jurídica em nosso ordenamento jurídico, pode-se observar através do presente estudo que as inovações introduzidas nos dispositivos legais em especial as relacionadas a tarifação do dano extrapatrimonial restaram apenas em aumento da insegurança jurídica face à latente inconstitucionalidade das normas positivadas.

Restou-se amplamente demonstrado que a tarifação do dano extrapatrimonial afronta de forma direta ao Princípios esculpido em nossa Constituição em especial o da *Isonomia* a paço que discrimina aqueles que recebem menores salários vinculando a dignidade da pessoa humana ao salário recebido pelo ofendido e não a lesão e as circunstancias do dano propriamente ditas.

Também restou amplamente demonstrado que a tarifação contraria a principiologia há muito sedimentada na Teoria Geral da Responsabilidade Civil ao passo que representa verdadeira mordaza ao judiciário limitando a fixação da indenização de acordo com a proporcionalidade do agravo estimulando indiretamente a expansão do comportamento lesivo.

Por fim, sob um aspecto reflexo decorrente da tarifação restou demonstrado que além das violações constitucionais, existe maior prejuízo relacionado ao desestímulo do grande empresariado na implementação de condições progressivamente mais saudáveis e seguras aos trabalhadores ao paço que a tarifação permitirá que o empresário avalie se a prática do ato lesivo ao empregado compensa em termos financeiros, pois terá conhecimento prévio do limite da indenização a que estará sujeito, caso aquele ingresse na Justiça do Trabalho, precificando portanto a vida e a dignidade do trabalhador aspectos aos quais contrariam diretamente as metas estabelecidas na Agenda 2030 da ONU.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Petição interposta ao STF. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/images//Anamatra-STF-ADI-SemMP-DanoMoral-Tabela-Inicial-Nova-1.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1.988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1.943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 01 maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 2.002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 130. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 30 set. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer ao projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do poder executivo, que “Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974”. Brasília, DF, 23 dez. 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 30 set. 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Luci. **Metodologia do Trabalho de Conclusão de Curso**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. O dano Extrapatrimonial Trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 Novembro de 2017. **Juslaboris: Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho**, 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127009/2017_oliveira_sebastiao_dano_extrapatrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 set. 2019.

ONU. Agenda 2.030 da ONU. ODS8. s.d. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods8/>>. Acesso em: 30 set. 2019.

TST. Ranking dos Assuntos mais Recorrentes. Brasília, s.d. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/assuntos-mais-recorrentes>>. Acesso em: 30 set. 2019.

WIKIPÉDIA. Rompimento de barragem em Mariana. 2016. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Rompimento_de_barragem_em_Mariana>. Acesso em: 30 set. 2019.

WIKIPÉDIA. Rompimento de barragem em Brumadinho. 2019. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Rompimento_de_barragem_em_Brumadinho>. Acesso em: 30 set. 2019.

A RELAÇÃO ENTRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O DANO EXISTENCIAL

THE RELATIONSHIP OF THE LABOUR ENVIRONMENT WITH EXISTENTIAL DAMAGE

*Fabiano Carvalho*¹
*Welinton Enéias de Andrade*²

RESUMO

Derivado do direito italiano, o instituto do dano existencial começa a surgir com mais frequência nos julgados nacionais, portanto, imprescindível seu estudo e discussão para os operadores do direito. A ocorrência do dano existencial mantém estreita ligação com a violação dos direitos e garantias fundamentais decorrentes do próprio ambiente laboral desequilibrado. Na órbita do direito trabalhista, importante conhecer o tema e a possibilidade de cumulação do dano existencial e outros tipos de dano, inclusive o moral. A proposta do presente trabalho é lançar discussão sobre o tema do dano existencial no direito do trabalho e demonstrar sua relação com o direito fundamental ao trabalho digno que, por sua vez, decorre do direito ao meio ambiente do trabalho sadio. Assim, partir-se-á da análise dos direitos fundamentais, dentre eles o direito fundamental ao trabalho digno e ao meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado. Para a análise do instituto do dano existencial, mister se faz a diferenciação do dano material

¹ Advogado, Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP e Docente do curso de Direito do Centro Universitário Moura Lacerda – Ribeirão Preto/SP. E-mail: carvalhof@uol.com.br.

² Advogado e Pós-Graduado em Direito pela Faculdade Legale de São Paulo/SP. E-mail: welintonandrade@advocaciaandradeesilva.com.br.

e imaterial e, inseridas neste, as várias espécies de danos, visando à superação, inclusive, da confusão corrente entre os danos imaterial e moral como sinônimos. Superadas as confusões terminológicas, debruça-se sobre os elementos que compõem o dano existencial, tais como a vida de relações, significando todas as relações humanas extra labor a que o indivíduo se submete e que influenciam no próprio direito à personalidade na medida que essas mesmas relações contribuem para a construção da própria individualização do ser, e do projeto de vida, ou seja, tudo aquilo que o próprio indivíduo planeja e deseja para si no futuro, limitado pela reserva do possível, por óbvio. Por derradeiro, propõe-se à análise do dano existencial na órbita do direito trabalhista e as consequências legais quando da judicialização do tema. Para o desenvolvimento da presente pesquisa, a mesma será realizada de forma qualitativa, nas modalidades explicativa e exploratória quanto ao objeto, e como método de procedimento, será adotado o da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: dano existencial. direitos fundamentais. meio ambiente do trabalho. direito do trabalho.

ABSTRACT

Derived from Italian law, the institute of existential damage begins to emerge more frequently in national courts, so its study and discussion for the legal operators is essential. The occurrence of existential damage is closely linked to the violation of fundamental rights and guarantees arising from the unbalanced working environment itself. In the orbit of labor law, it is important to know the subject and the possibility of cumulation of existential damage and other types of damage, including moral. The purpose of this paper is to launch a discussion on the issue of existential damage to labor law and to demonstrate its relationship with the fundamental right to decent work, which in turn stems from the right to a healthy

work environment. This will start from the analysis of fundamental rights, including the fundamental right to decent work and the healthy and balanced work environment. For the analysis of the institute of existential damage, it is necessary to differentiate between material and immaterial damage and, inserted in it, the various types of damage, aiming at overcoming, even, the current confusion between immaterial and moral damage as synonyms. Overcoming the terminological confusions, we look at the elements that make up the existential damage, such as the life of relationships, meaning all the extra-labor human relationships to which the individual submits and which influence his own right to personality to the extent that they themselves. Relationships contribute to the construction of one's own individualization of being and life project, that is, all that the individual himself plans and desires for himself in the future, limited by the reserve of the possible, of course. Finally, it is proposed to analyze the existential damage in the orbit of labor law and the legal consequences when judicializing the issue. For the development of this research, it will be carried out qualitatively, in the explanatory and exploratory modalities as to the object, and as a method of procedure, the bibliographic research technique will be adopted.

Keywords: existential damage. fundamental rights. work environment. labor law.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 88, sabiamente, previu logo em seu artigo inaugural, incisos III e IV, como fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Sabiamente, pois tais valores são indissociáveis, pois o trabalho é a maior forma de efetivação da dignidade da pessoa humana.

Por óbvio, para se atingir essa dignidade através do trabalho, deve-se guardar o devido cuidado às condições de trabalho dignas, bem como meio ambiente do trabalho equilibrado e todas as demais garantias trazidas em nossa Constituição, bem como na Consolidação das Leis Trabalhistas.

Assim, como forma de associar e relacionar o meio ambiente do trabalho e o dano existencial, este como mal do futuro, além de demonstrar sua relação com o direito fundamental ao trabalho digno que, por sua vez, decorre do direito ao meio ambiente do trabalho sadio, importante analisar o próprio instituto do dano existencial, trazendo à baila a diferenciação do dano material e imaterial e, inseridas neste, as várias espécies de danos, visando à superação, inclusive, da confusão corrente entre os danos imaterial e moral como sinônimos.

Superadas as confusões terminológicas, serão analisados os elementos que compõem o dano existencial, tais como a vida de relações, significando todas as relações humanas extra labor a que o indivíduo se submete e que influenciam no próprio direito à personalidade na medida que essas mesmas relações contribuem para a construção da própria individualização do ser, e do projeto de vida, ou seja, tudo aquilo que o próprio indivíduo planeja e deseja para si no futuro, limitado pela reserva do possível, por óbvio.

Por fim, será feita uma análise do dano existencial na órbita do direito trabalhista e as consequências legais quando da judicialização do tema.

1 DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em resumo, direito fundamental é aquele inerente ao ser humano, aquele que seria impossível afastar, limitar, cercear, sob pena de submissão do homem a um estado que não lhe seria natural, impossibilitando o acesso às suas próprias

felicidades, sua realização pessoal, convivência e, por vezes, até mesmo sua sobrevivência.

[...] No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, as vezes, nem mesmo sobrevive; Fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem não como macho da espécie, mas no sentido da pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. (SILVA, 1996, p. 49)

Destarte, os direitos fundamentais são intrínsecos ao próprio homem, não sendo possível separar este daqueles.

Não obstante, revela-se como o melhor conceito de dignidade da pessoa humana:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2018, p. 60).

Conforme já brevemente ventilado alhures, tanto a dignidade da pessoa humana é inafastável da própria pessoa humana, como também é inseparável o ser humano digno do

trabalho digno.

Desta forma, verifica-se ser o trabalho digno o maior meio de efetivação da própria dignidade da pessoa humana.

1.1 Trabalho digno e meio ambiente do trabalho saudável

Superados os conceitos de direito fundamental e de dignidade da pessoa humana, pode-se perceber que o trabalho digno nada mais é do que aquele que permite o exercício dessa dignidade, ou seja, o trabalho digno é aquele que não é exercido em funções degradantes e desumanas, garantindo a vida em sociedade de forma saudável.

Frise-se que, para que um trabalho seja considerado digno, o ambiente saudável de trabalho deve ser considerado como um todo, com todas as suas características sendo levadas em consideração.

Este destaque se dá devido ao conceito de saudável que a sociedade traz incutido, que leva apenas em consideração se aquele ambiente de trabalho ou mesmo se a atividade exercida por aquele trabalhador traz danos ou risco à saúde física do mesmo, não levando em consideração os aspectos psicológicos deste.

Todavia, a própria Organização Mundial da Saúde define o termo saúde como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”.

Neste prisma, há de se considerar que o meio ambiente de trabalho equilibrado é, sem exceções, um meio ambiente saudável, pois deve levar em consideração o bem-estar do trabalhador, não somente no prisma físico, mas também mental e social.

2 DOS DANOS MATERIAIS E IMATERIAIS

Necessário se faz, neste momento, fazer uma rápida

diferenciação entre dano moral e dano imaterial.

Na prática trabalhista, rotineiramente se percebem os pedidos por danos materiais e danos morais, como se o último fosse também um gênero de dano.

Na realidade, a classificação mais acertada, e também a que mais tem prosperado na doutrina e jurisprudência, é a de que a contrapartida do gênero dano material seriam os danos extrapamoniais, ou imateriais, sendo que o dano material é aquele que pode ser, com maior ou menor facilidade, ser expresso com precisão em pecúnia, pois atinge os bens do trabalhador que são avaliados em pecúnia (patrimônio material).

2.1 O desequilíbrio no ambiente de trabalho e os danos causados – danos materiais e imateriais

Conforme já debatido, o meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado deve levar em consideração o bem-estar do trabalhador nos aspectos físico, mental e social.

Quando ocorre um desequilíbrio no ambiente de trabalho, os danos percebidos pelo trabalhador podem ser dos mais diversos, afetando sua saúde física, como por exemplo quando ocorre o desenvolvimento de doenças ocupacionais como hérnia de disco, depressão, tendinite e a tão falada síndrome de *burnout*.

Em decorrência desse desequilíbrio gerado no trabalhador, e a depender da gravidade de cada caso, podem ser percebidos e inclusive cumulados por ele diversos tipos de indenizações.

Ressalta-se que o gênero dos danos imateriais cuida de todo o patrimônio do trabalhador que não pode ser expresso em dinheiro, sendo composto pelo dano moral, dano estético, dano existencial, dentre outros.

Salienta-se que, apesar de as indenizações por todos

esses danos serem pagas em pecúnia, os danos que compõem o patrimônio imaterial não podem ser mensurados com precisão, pois seu valor não pode ser expresso em dinheiro, apenas a indenização pelo dano material que é assim convertida.

Têm-se, portanto, como gêneros, o dano material, que contempla como espécies os prejuízos financeiros percebidos pelo trabalhador e os lucros cessantes, e o dano imaterial, contemplando como espécies o dano moral, o dano estético, dano existencial etc.

Se faz importante tal classificação na medida que, mesmo fazendo parte do mesmo gênero, é possível a cumulação das indenizações por dano moral, estético e dano existencial, entre si e com qualquer outro dano do gênero material.

3 DANO EXISTENCIAL

O instituto do dano existencial começou a ser discutido e trazido à tona na Itália, na década de 60, originando-se no direito civil.

Atualmente tal instituto tem um conceito bastante evoluído, sendo conceituado como uma espécie de dano imaterial, é uma espécie de lesão que atinge interesses que por sua própria natureza não podem ser imediatamente expressidos em valores econômicos.

3.1 Vida de relações e projeto de vida

O instituto do dano existencial é composto por dois elementos, quais sejam, a vida de relações e o projeto de vida:

[...] podem-se retirar alguns elementos essenciais à configuração do dano existencial: o dano experimentado pelo indivíduo em suas relações ou no seu desenvolvimento pessoal; a afetação do indivíduo negativamente, em decorrência do dano; e a necessidade de modificação do

cotidiano do indivíduo que experimentou o dano. (ALMEIDA; SABONGI, 2017, p. 2799).

O complexo de relações, também chamado de vida de relações, é composto por todas as relações extralaborais do trabalhador, podendo ser as relações familiares, afetivas, amorosas etc. Essas relações são de suma importância na autodeterminação do indivíduo, tendo em vista que essas relações vão influenciar diretamente na formação do indivíduo, social, emocional, cultural e psicologicamente falando.

O projeto de vida está relacionado com os planos do indivíduo para sua satisfação pessoal ou profissional, são os projetos que o trabalhador enquanto ser humano planeja, como seu caminho pessoal na busca individual pela felicidade. Destaca-se a importância do elemento projeto de vida na realização do trabalhador, conquanto estritamente necessário para a própria identificação de si próprio como pessoa humana, pois detentor de vontades e planos, e capaz de traçar uma trajetória até os objetivos que julga serem aptos a lhe proporcionar felicidade.

3.2 A relação do dano existencial e o meio ambiente do trabalho

No âmbito do trabalho, para se pleitear indenização, deve-se sempre lembrar de se fazer o cotejo entre o projeto de vida e a reserva do possível, para correta caracterização do dano.

O dano existencial e o meio ambiente do trabalho equilibrado estão intimamente ligados, na medida que o meio ambiente do trabalho desequilibrado pode ser considerado um exponencial gerador de dano existencial.

Quando o meio ambiente do trabalho se desequilibra, esse desequilíbrio reflete diretamente no trabalhador, impactando-o em seus aspectos físico, psicológico, social etc.

A depender da gravidade do desequilíbrio do meio ambiente do trabalho, esses reflexos são capazes de gerar lesões ao trabalhador, por vezes, irreversíveis, dentre elas a lesão classificada como dano existencial.

Na prática verifica-se, na maioria das vezes, o dano existencial na questão laboral relacionado ao impedimento do trabalhador em realizar sua existência de forma plena, sendo privado, por vezes, de suas relações interpessoais, e, por outras vezes, de seus projetos de vida futuros, em decorrência de atos ilícitos por parte de seu empregador.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL

No contexto do direito do trabalho, o dano existencial para ser caracterizado depende de uma conduta abusiva do empregador, ou seja, de uma ato ilícito praticado pelo empregador, devendo haver também um nexo causal entre este ato ilícito do empregador e o dano causado ao empregado.

A título de exemplo, pode-se citar o empregador que exige do empregado que este realize horas extras acima do limite de duas horas diárias com frequência que o impossibilite ao exercício de relações extralabor, sejam elas de cunho familiar ou social, ou ainda, que pela sobrecarga de trabalho impossibilite o efetivo exercício de seu projeto de vida.

Ainda, existem os casos em que uma conduta já estabelecida no âmbito do dano moral em sentido estrito dê ensejo também ao ressarcimento como hipótese de dano existencial, pois possível a cumulação entre estes, visto que, conforme já explicitado, tratam-se de institutos diversos.

A Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça prevê a possibilidade de cumulação entre dano moral (aqui tratado no sentido de dano imaterial) e dano material, porém, por analogia, também é perfeitamente possível a cumulação entre diferentes espécies de dano imaterial, como por exemplo, o dano estético e o dano existencial.

É o caso do empregador que pratica condutas de assédio moral ou sexual contra o empregado, pois tais assédios são incompatíveis com a própria existência digna do trabalhador, e geralmente são tão exorbitantemente danosas que geram um desequilíbrio emocional e psíquico tão devastador a ponto de tornar impossível a efetivação da vida de relações e do projeto de vida, pois causam o afastamento do trabalhador das relações comuns à vida em sociedade, assim como lhe ceifam o projeto de vida.

Ainda, por óbvio que o trabalhador reduzido à condição análoga à de escravo certamente terá seu projeto de vida e vida de relações destruídos pela atitude do empregador, visto que é cerceado de exercer sua vida de forma digna.

Desta forma, vê-se que o dano existencial não pode ser considerado apenas como mais uma nomenclatura dada ao dano moral para que desta forma se permita angariar mais fundos indenizatórios do empregador por suas condutas danosas, sob pena de banalização do instituto, tornando o tema trivial e conseqüentemente relativizando sua importância, como outrora aconteceu com o próprio dano moral.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que se faz nesse momento estritamente necessário aprofundar o estudo sobre dano existencial nas relações laborais, como forma de dar continuidade na humanização que vem ocorrendo nas relações laborais.

Na contramão deste tema, verifica-se que as mudanças legislativas recentes com relação ao trabalho, vem flexibilizando exacerbadamente a possibilidade de negociação da jornada de trabalho e outros direitos intimamente ligados à saúde e bem-estar do trabalhador, representando, desta forma, um retrocesso à referida humanização das relações do trabalho, o que não pode ser permitido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**.

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

ALMEIDA, Victor Hugo; SABONGI, Camila Martinelli. O dano existencial aplicado ao âmbito juslaboral: uma análise da doutrina e da jurisprudência brasileira. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 04, Rio de Janeiro, p. 2794-2823, 2017.

Disponível em: <[https://www.e-](https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22210)

[publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22210](https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22210)>.

Acesso em: 30 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

**CARACTERIZAÇÃO DO ASSÉDIO SEXUAL
AMBIENTAL CONTRA AS MULHERES NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO SOB A PERSPECTIVA
DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
REGIONAIS DO TRABALHO DA 2^a E DA 15^a
REGIÕES**

***CHARACTERIZATION OF HOSTILE WORK
ENVIRONMENT SEXUAL HARASSMENT TOWARDS
WOMEN IN LABOR RELATIONS UNDER THE
PERSPECTIVE OF THE JURISPRUDENCE OF THE
REGIONAL LABOR COURTS OF THE 2ND AND
15TH REGIONS***

*Ana Clara Tristão¹
Victor Hugo de Almeida²*

RESUMO

Dentre as diversas formas de desigualdade e discriminação às quais as mulheres ainda estão sujeitas no contexto laboral, destaca-se o assédio sexual, entendido doutrinariamente como

¹ Mestranda em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/UNESP). E-mail: anaclaratristao@gmail.com.

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente; Chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho; Vice-Coordenador do Curso de Graduação em Direito; e Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: vh.almeida@unesp.br.

toda e qualquer conduta abusiva capaz de lesar os direitos da personalidade, a dignidade ou a integridade psicofísica da trabalhadora, culminando em degradação labor-ambiental. Devido à sua situação de maior vulnerabilidade, deve-se abordar a prática de assédio sexual contra a mulher para além de sua espécie tipificada penalmente, qual seja, o assédio sexual por chantagem ou *quid pro quo*, e reconhecer o assédio sexual ambiental ou por intimidação como um dano labor-ambiental, considerando que a condição de ascendência do agressor não se trata de um elemento obrigatório para que se verifique a prática de assédio sexual na perspectiva trabalhista. Dessa forma, o objetivo da presente pesquisa é analisar o entendimento da Justiça do Trabalho acerca da caracterização do assédio sexual ambiental ou por intimidação contra a mulher nas relações de trabalho. Para tanto, serão utilizados, como métodos de procedimento, a pesquisa bibliográfica e a pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e, como método de abordagem, o indutivo.

Palavras-chave: assédio sexual ambiental ou por intimidação. meio ambiente do trabalho. saúde da trabalhadora.

ABSTRACT

Among the various forms of inequality and discrimination to which women are still subject in the workplace, sexual harassment, understood as any abusive conduct that could harm the personality rights, dignity or psychophysical integrity of the worker, culminating in environmental degradation, stands out. Due to their most vulnerable situation, the practice of sexual harassment against women should be addressed beyond its criminal offense, i.e., *quid pro quo* sexual harassment, recognizing hostile work environment sexual harassment as a labor-environmental damage, considering that the condition of an aggressor's ascendancy is not a mandatory element for the

practice of sexual harassment in the labor perspective. Thus, this research aims to analyze the understanding of the Labor Court concerning the characterization of hostile work environment sexual harassment against women in labor relations. Therefore, bibliographic research and jurisprudential research in the Regional Labor Court of the 2nd Region and in the Regional Labor Court of the 15th Region will be used as methods of procedure; and the inductive method will be used as the method of approach.

Keywords: hostile work environment sexual harassment. labour environment. female worker's health.

INTRODUÇÃO

O ingresso feminino no universo do trabalho, anteriormente de dominação masculina, evidenciou a profunda desigualdade de oportunidades e de tratamento existente entre homens e mulheres. Desde o início, as mulheres foram submetidas a condições degradantes de trabalho, laborando em jornadas exorbitantes e recebendo salários reduzidos. A ameaça que sua presença no âmbito laboral representou para a força produtiva masculina favoreceu o aparecimento de diversas formas de discriminação de sexo e de gênero, constituindo obstáculos para o alcance da igualdade de oportunidade e de tratamento.

Nesse contexto, surgiram diversas manifestações de hostilidade, de reação masculina e de imposição da superioridade do homem sobre a mulher, que visavam avisar que a mulher trabalhadora seria tida como um objeto e como uma intrusa no ambiente laboral, dentre elas, o assédio sexual (COELHO; SILVA, 2017).

Sob essa perspectiva, o assédio sexual “[...] é um dos muitos percalços que a mulher trabalhadora enfrenta em sua vida, tendo origem na cultura machista e discriminatória contra a mulher que, apesar de toda a legislação existente banindo-a,

se recusa a evadir-se do nosso cotidiano” (CALIL, 2007, p. 74). Trata-se, dessa forma, de uma violência sexista baseada na concepção de que a mulher deve ser submissa ao homem.

Assim, cabe considerar que o risco de ser vítima de assédio sexual é maior para as mulheres que trabalham em organizações nas quais prevalecem culturas de gênero discriminatórias e em que predominam trabalhadores do sexo masculino. Em virtude disso, a mulher depende de sua habilidade de lidar não somente com o assédio de seus superiores, mas também de seus subordinados para conquistar sua autoridade (DIAS, 2008, p. 15). Diante desse panorama, verifica-se a necessidade de reconhecer a relevância do assédio sexual ambiental, na medida em que se trata da única espécie de assédio sexual que considera a possibilidade de o agressor ser colega de trabalho e até mesmo subordinado da vítima, bem como cliente da empresa.

Logo, o assédio sexual é “[...] identificado como fenômeno destruidor do ambiente de trabalho” (HIRIGOYEN, 2002, p. 65), tornando o ambiente laboral um local agressivo e hostil, além de causar danos à saúde física, mental e emocional da vítima, que tem sua integridade biopsicossocial afetada, o que acaba por contribuir para a intimidação e desencorajamento de mulheres em sua vida profissional.

1 ASSÉDIO SEXUAL CONTRA AS MULHERES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

No que se refere ao direito positivado, o único dispositivo que trata expressamente sobre assédio sexual no Brasil é extremamente recente e foi incluído pela Lei nº 10.224 de 2001, introduzindo o artigo 216-A, caput, ao Código Penal:

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.
(BRASIL, 1940).

Dessa tipificação extrai-se que, para que seja configurado o assédio sexual, são requisitos obrigatórios a intenção de obter vantagem ou favorecimento sexual e a condição de superior hierárquico ou ascendente do agressor.

Todavia, no contexto trabalhista, o problema do assédio sexual é muito mais amplo e complexo do que a forma tipificada no âmbito criminal. Considerando-se que a legislação trabalhista é omissa quando se trata desse assunto, cabe à jurisprudência e à doutrina abordar o tema da melhor forma possível, à medida que é completamente “inaceitável que o empregador pratique, permita alguém praticar ou mantenha ambiente de trabalho hostil e ameaçador, sob a ótica sexual” (PAMPLONA FILHO, 2002, p. 111).

Diversos autores como Ernesto Lippmann (2001), Manoel Jorge e Silva Neto (2002) e Luiz Flávio Gomes (2002), ao conceituarem o assédio sexual no âmbito trabalhista, mantêm suas características e requisitos restritos, de forma semelhante à tipificação criminal, na medida em que consideram a hierarquia do assediador um fator essencial para a configuração do assédio. Todavia, essa posição desconsidera a amplitude e complexidade da manifestação do assédio sexual no ambiente de trabalho.

Nesse sentido, Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 110) caracteriza o assédio sexual como “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”. O autor assevera que se, geralmente, existe uma relação de poder entre o assediador e o assediado, não se trata de requisito essencial para a caracterização do assédio sexual, pois – na esfera trabalhista – o assédio pode ocorrer também entre colegas de serviço, entre empregado e cliente da empresa e até mesmo entre empregado e empregador, figurando este último

como vítima.

A maior parte da doutrina trabalhista brasileira, a exemplo de Alice Monteiro de Barros (2011) e Rodolfo Pamplona Filho (2002), classifica o assédio sexual em duas principais espécies: o “assédio sexual por chantagem” – ou “assédio sexual *quid pro quo*” – e o “assédio sexual por intimidação” – ou “assédio sexual ambiental”. Verifica-se que as duas espécies possuem características bem distintas entre si.

A primeira, o assédio sexual por chantagem ou *quid pro quo*, refere-se justamente à forma tipificada penalmente. Nesse caso, o assediador, em sua condição de superior hierárquico ou ascendente, exige da vítima a prática ou a aceitação de determinada conduta não desejada de natureza sexual, sob a pena de perder o emprego ou algum benefício, ou até mesmo sob a promessa de ganho de algum benefício (PAMPLONA FILHO, 2002, p. 110). Verifica-se que essa forma de assédio é reconhecida com maior facilidade tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Por sua vez, a segunda espécie, o assédio sexual ambiental ou por intimidação, é caracterizado por seu objetivo de prejudicar o desempenho do assediado ou promover uma situação hostil no ambiente em que é praticado, violando o direito do trabalhador a um ambiente de trabalho sadio e provocando sérias consequências na saúde do trabalhador. Nesse caso, torna-se irrelevante o elemento de “poder” do assediador (PAMPLONA FILHO, 2002, p. 123-124), na medida em que, na espécie em questão, perde importância a análise de superioridade hierárquica entre o agente e a vítima.

O assédio sexual por intimidação “[...] caracteriza-se por incitações sexuais importunas, ou por outras manifestações de mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou de abuso no trabalho.” (BARROS, 2011, p. 747).

Sob essa perspectiva, deve-se encarar o assédio sexual

nas relações de trabalho não somente como uma questão de abuso de poder, mas especialmente como uma forma de discriminação e cerceio da liberdade sexual (PAMPLONA FILHO, 2002, p. 129).

Na concepção jurídica, verifica-se que o tema “[...] apresenta novos problemas para o Direito do Trabalho, principalmente em face das várias atitudes culturais no que tange ao seu conceito” (BARROS, 1995, p. 186). Isso se deve ao fato de que inexistente legislação trabalhista que sancione o assédio sexual, cabendo à doutrina e à jurisprudência construir noções, requisitos e sanções a seu respeito (COELHO; SILVA, 2017).

Além disso, a “doutrina escassa e/ou sempre específica na área penal deixa como legado inúmeras dificuldade de interpretação, criando polos que originam discussões estéreis em razão da ausência de um sistema jurídico trabalhista aperfeiçoado de proteção” (ALVES, 2008, p. 20). Nesse sentido, é essencial a análise do assédio sexual sob uma perspectiva estritamente trabalhista.

2 ASSÉDIO SEXUAL AMBIENTAL OU POR INTIMIDAÇÃO CONTRA AS MULHERES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NA PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

Diante das claras problemáticas enfrentadas pelo tema, é fundamental uma pesquisa que analise o impacto da discussão na área jurídica, sobretudo, no campo prático. Nesse sentido, optou-se por realizar pesquisa jurisprudencial para identificar de qual modo o instituto do assédio sexual ambiental ou por intimidação tem sido compreendido na esfera jurisdicional.

Por isso, a presente pesquisa tem como objetivo analisar o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2) e do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

(TRT-15) acerca da caracterização do assédio sexual ambiental ou por intimidação no trabalho. A escolha desses tribunais justifica-se pelo fato de que, dentre as 24 regiões, estes são os que mais concentram processos em tramitação (TRT-2 – 1.035.669; TRT-15 – 691.766), conforme consta do último relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (2018), além de representar a realidade da região mais próxima à universidade onde será realizada a presente investigação, ou seja, o estado de São Paulo.

Assim, foram definidos como recortes jurisprudenciais:

- (a) O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região como recorte institucional;
- (b) O assédio sexual como recorte temático;
- (c) As decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região como recorte processual; e
- (d) A data de 11 de janeiro de 2003 (data de início da vigência do Código Civil de 2002, que passou a contemplar expressamente os direitos da personalidade e a reparação do dano extrapatrimonial de forma mais abrangente), até a data de 31 de dezembro de 2018 (tendo em vista o prazo para o desenvolvimento do presente trabalho), como recorte temporal.

Portanto, o material objeto de análise corresponde às decisões colhidas no repertório de jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, disponibilizadas para consulta nos respectivos sites dos tribunais (<https://ww2.trtsp.jus.br/>; <https://portal.trt15.jus.br/>). Com o objetivo de uniformizar ao máximo a pesquisa, foram adotados dois procedimentos distintos de consulta, considerando as particularidades dos sites

e dos mecanismos de busca de cada tribunal.

No site do TRT-2, após seguir desde a página inicial até a página de “Pesquisa Jurisprudencial”, foi selecionada a opção “Pesquisa por palavra - acórdãos em geral (processos físicos e eletrônicos)”, que direcionou à página que continha a ferramenta de busca das decisões. No campo de palavras-chave, inseriu-se: “assédio sexual”. As aspas foram utilizadas para garantir que a busca contemplasse apenas os acórdãos que contivessem a ocorrência exata das palavras mencionadas, excluindo-se aqueles que contivessem apenas uma das palavras ou, ainda, aqueles que contivessem ambas palavras, mas cada uma em diferentes seções do texto.

Em seguida, preencheu-se o campo de “data de publicação”, com a finalidade de pesquisar acórdãos publicados entre 11 de janeiro de 2003 e 31 de dezembro de 2018. Finalmente, optou-se por realizar a busca tanto nos acórdãos físicos quanto nos eletrônicos, buscando abranger todos os documentos digitalizados no repositório institucional. Os demais campos foram deixados em branco.

O site do TRT-15, diferentemente do TRT-2, disponibiliza quatro opções para realizar a busca de palavras-chave na página de “Consulta de Jurisprudência”, quais sejam: “Todas as palavras”, “Quaisquer das palavras”, “Sem as palavras”, “Trecho exato”, tendo o último sido o campo escolhido para inserir a expressão “assédio sexual”, desta vez sem a necessidade da utilização de aspas. Igualmente, preencheu-se o campo de “data de publicação”, com a finalidade de pesquisar acórdãos publicados entre 11 de janeiro de 2003 e 31 de dezembro de 2018. Os demais campos não foram preenchidos.

Realizados esses procedimentos nos sites de cada tribunal, foi disponibilizada a lista de documentos correspondentes, que foram ordenados de forma decrescente com base na data de publicação. A busca no TRT-2 resultou em 1.262 documentos e a busca no TRT-15, em 962, totalizando

2.224 julgados. Os documentos foram baixados e salvos numericamente em ordem, atribuindo-se os números 1 a 1.262 para os documentos do TRT-2 e os números de 1.263 a 2.224 para os documentos do TRT-15.

Os julgados obtidos por meio desse levantamento serão examinados individualmente, excluindo-se aqueles que não possuam relação com o objeto do estudo. Assim, reputa-se adequado excluir os acórdãos que discutam unicamente temas processuais – como agravos internos –, que não analisem situações fáticas ou o mérito – como dissídios coletivos, embargos de declaração, embargos de oposição –, que tratem de assuntos não relacionados ao tema estudado – como aqueles que versem exclusivamente sobre assédio moral – e, por fim, que pertençam a processos cujo início seja anterior à data de 11 de janeiro de 2003.

Na próxima etapa da pesquisa, o processo de exame dos acórdãos envolverá tarefas de filtragem e de seleção de julgados, por meio de classificação, isolamento de trechos e identificação de posicionamentos e da análise quantitativa e qualitativa, com o objetivo de verificar a apreciação temática e o entendimento dos julgadores, em conjunto com os elementos de decisão e de argumentação. A análise será realizada em três fases.

Na primeira fase, serão apurados quantos julgados referem-se a assédio sexual praticado contra homens, de forma a comparar quantitativamente a incidência de casos nos quais as vítimas são do sexo masculino em relação aos casos nos quais as vítimas são do sexo feminino, bem como averiguar se os agressores nessas situações são homens ou mulheres.

Na segunda, serão analisados somente os julgados que tratem do assédio sexual praticado contra mulheres, com o objetivo de apurar quais são os requisitos indicados para a caracterização do assédio sexual, bem como avaliar em quantos desses casos existe o reconhecimento da existência das duas espécies de assédio sexual, quais sejam, o assédio sexual por

chantagem ou *quid pro quo* e o assédio sexual ambiental ou por intimidação.

E, na terceira fase, serão estudados apenas os julgados que reconheçam a existência da espécie de assédio sexual ambiental ou por intimidação, verificando-se:

- (a) se existe o reconhecimento da ocorrência do assédio sexual nos casos em discussão;
- (b) se existe a especificação de qual espécie de assédio sexual foi configurada nessas situações;
- (c) se existem fundamentos legais utilizados pelos julgadores quanto à proteção das mulheres nessas hipóteses; e
- (d) se existe a apreciação dos reflexos do assédio sexual praticado no meio ambiente de trabalho e na saúde da trabalhadora.

CONCLUSÃO

Embora a pesquisa ainda esteja em andamento, as atividades desenvolvidas até o momento permitem chegar à conclusão de que o assédio sexual constitui uma grande problemática para o Direito do Trabalho, que depende da doutrina e da jurisprudência para regulamentar seus principais aspectos, porquanto inexistente legislação trabalhista a respeito do tema, o que provoca grande dissenso e polêmica em sua caracterização.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gabriel Alexandrino. **Assédio sexual**: um novo paradigma para o direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Planalto**, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 40, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1765>. Acesso em: 16 out. 2017.

COELHO, Renata; SILVA, Sofia Vilela de Moraes e. Assédio sexual no trabalho: o papel do Ministério Público do Trabalho na preservação da igualdade de gênero e do ambiente de trabalho sadio e inclusivo. **Ministério Público do Trabalho no Distrito Federal e em Tocantins**, Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.prt10.mpt.mp.br/images/Artigo_-_Ass%C3%A9dio_Sexual_-_Renata_Coelho.pdf>. Acesso em: 13 out. 2017.

DIAS, Isabel. Violência contra as mulheres no trabalho: o caso do assédio sexual. **Sociologia, problemas e práticas**, Lisboa, n. 57, p. 11-23, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. Lei do assédio sexual (10.224/01): primeiras notas interpretativas. In: JESUS, Damásio de; GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Assédio sexual**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 65-87.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. Tradução de Maria Helena Kühner. 5. ed.

Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio sexual: questões conceituais. In: JESUS, Damásio Evangelista de; GOMES, Luiz Flávio. (Coord.). **Assédio sexual**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 109-135.

SILVA NETO, Manoel Jorge. Constituição e assédio sexual. In: JESUS, Damásio de; GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Assédio sexual**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 89-108.

O SISTEMA TRIPARTITE DE COMPOSIÇÃO DE NORMAS REGULAMENTADORAS

THE TRIPARTITE STRUCTURE IN THE COMPOSITION OF BRAZILIAN REGULATORY STANDARDS

*Ana Clara Dias Rodrigues¹
Maria Fernanda Borges Galisteu²
Maria Hemília Fonseca³*

RESUMO

As Normas Regulamentadoras (NRs) são disposições normativas, publicadas por meio de Portarias do Ministério do Trabalho, as quais determinam os procedimentos que deverão ser observados em matéria de Segurança e Medicina do Trabalho no desenvolvimento da atividade laboral. Os mencionados atos normativos tiveram edição regulamentada em 1978, visando promover a segurança no âmbito do trabalho. As NRs, conforme estabelecido pelas diretrizes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), são elaboradas por meio de um modelo tripartite que prevê participação dos três entes interessados na relação de trabalho: o Estado, o Empregador e o Empregado. A estrutura tripartite foi eleita sob a justificativa de

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. E-mail: anaclaradiasrodrigues@usp.br

² Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. E-mail: mfgalisteu@gmail.com

³ Professora Associada da Universidade de São Paulo FDRP/USP. Professora visitante da Universidade de Salamanca/ES. Pesquisadora visitante na Columbia Law School/EUA. Bacharel em Direito pela UFU. Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, a subarea de Direito do Trabalho pela PUC/SP. Doutorado Sanduíche na Universidade de Salamanca/ES. E-mail: mariahemilia@usp.br.

consistir em um sistema democrático que permite conjugação dos interesses dos entes que a compõe. Ademais, o sistema tripartite permite a criação de normas tecnicamente mais adequadas, uma vez que prevê a participação de autoridades no assunto nas mais diversas etapas de elaboração das normas. Contudo, o modelo tripartite de composição das NRs apresenta possíveis fragilidades, tendo em vista que as disposições aprovadas podem, eventualmente, ser desfavoráveis ao trabalhador, o qual, em situação de hipossuficiência, se tornaria vulnerável à pressão exercida pelos representantes patronais. Diante do exposto, o objetivo do presente artigo consiste em investigar e analisar se o sistema tripartite de elaboração de NRs contribui para a promoção de segurança no ambiente de trabalho. Para tanto, a pesquisa se pautará no método dedutivo e técnica de investigação bibliográfica e documental (Portarias do Ministério do Trabalho). Como conclusão do presente trabalho, objetiva-se demonstrar que o sistema tripartite, a despeito de seus benefícios, apresenta deficiências em sua execução condicionadas pela situação desigual das partes. Deste modo, as mais diversas etapas que o compõe carecem de revisão para que sejam adequadas a garantia de igualdade entre empregador e empregado, e a consequente promoção de segurança do trabalho.

Palavras-chave: Normas Regulamentadoras. sistema tripartite. igualdade.

ABSTRACT

The Brazilian Regulatory Standards are normative obligations, published by the Ministry of Labour's ordinances that determinate which procedures must be used in the Safety and Occupational Medicine areas for the proper development of labour activity. These normative acts were regulated in 1978 aiming to promote the safety at work. The BRS, accordind to the International Labour Organization (ILO), are elaborate

using the Tripartite Model that provides the participation of the entities interested in the labour relationship: the State, the Employer and the Employee. The Tripartite Structure was elected because it is a democratic system that allows the interests of the group entities to be combined. The Tripartite Model also allows the creation of technically proper standards once (ou since, não sei qual usar) it provides provides the authorities participation on the several stages of elaboration. However, the tripartite model of BRS composition presents possible weaknesses because the legal normative that was approved could be harmful to the Employee. In these case, they would be vulnerable to the pressures exerted by the Employers, because the Employees represents the hyposufficiency side. The purpose of the present research is to investigate and to analyze if the tripartite system of elaboration of BRS helps to promote the security in the labour environment. The method used is the deductive added to bibliographic and documentary research (Ordinances of the Ministry of Labor). The present reaserch conclusion has the goal of demonstrate that the tripartite system (despite its benefits) shows a considerable deficit on your execution because the parts are not in the same situation. Thus, the various stages that compose it need to be revised in order to ensure the equality between employer and employee, and the consequent promotion of labour safety.

Keywords: Brazilian Regulatory Standards. Tripartite Structure. equality.

INTRODUÇÃO

As Normas Regulamentadoras (NR's) consistem em dispositivos técnicos que criam regras de segurança para a atuação dos trabalhadores, nas mais diversas áreas.

Surgidas na década de 70 no cenário brasileiro, as disposições tem como objetivo garantir, por meio de dispositivos detalhados e tecnicamente adequados, proteção à

atividade laboral.

Dentro do contexto de proteção ao trabalhador o tema adquiriu extrema relevância, tendo em vista que as NR's estão passando por um processo de revisão e atualização, instituído pelo Governo Federal.

A iniciativa foi anunciada no dia 13 de maio por meio da rede social do Presidente da República. O Presidente afirmou que o Governo iniciaria um processo de revisão dos dispositivos objetivando simplificar a regulamentação e aumentar a produtividade, buscando, inclusive, reduzir 90% do conteúdo das normas.

A proposta do Governo Federal traz à tona discussão a respeito da importância desse sistema de criação de regras para a proteção do trabalhador dentro do Direito do Trabalho. Nesse sentido, é importante destacar que o anúncio do Presidente divide opiniões quanto as possíveis consequências dessa revisão.

Embora parte das Normas Regulamentadoras se encontre desatualizada, carecendo de revisão, a intenção de redução drástica do conteúdo é de certa forma preocupante.

Para Nelson Karam, supervisor do Núcleo de Políticas Públicas do Dieese, ninguém é contra desburocratização, mas teme pela segurança do trabalhador (2019):

A pergunta que tem de ser feita é: qual é o sentido da modernização? Se as mudanças trouxerem desburocratização ninguém é contra, mas temos de verificar se elas não vão deixar o trabalhador desprotegido.

O cenário se torna ainda mais preocupante uma vez que o grande número de acidentes de trabalho configura um alarmante quadro no Brasil, expondo as fragilidades do sistema de proteção ao trabalhador. Segundo a Associação Brasileira de Medicina do Trabalho (2018) o Brasil é o quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho. Portanto, demonstra-

se a preocupação em reduzir o conteúdo dos dispositivos dentro de um sistema que já tem se mostrado incapaz de assegurar a segurança no ambiente de trabalho.

Nesse sentido, elucida Marcia Bandini, presidente da Associação Nacional de Medicina do Trabalho (2019) elucida:

Nossas normas não são demais. Estamos atrasados, por exemplo, na regulamentação dos fatores de risco psicossociais, que têm a ver com a saúde mental e já são, na Europa, os maiores incapacitantes para o trabalho. No Brasil, são a segunda causa.

Dentro deste quadro, esclarece-se que a NR 1, 12, 3, 24, 28 já foram revisadas e a NR 2 teve seu conteúdo totalmente revogado. Fato incontroverso é que as Normas Regulamentadoras estão passando por uma agenda de revisão que fatalmente alterarão substancialmente seu conteúdo.

Destarte, mostra-se de extrema importância diante do cenário atual entender e questionar o sistema de criação e atualização de normas, na tentativa de compreender a efetiva contribuição desse sistema para a proteção dos trabalhadores.

1 PROCEDIMENTO DE COMPOSIÇÃO E REVISÃO DAS NR'S

O tripartismo vem a ser a conjunção de esforços de organizações representativas do Governo, dos Trabalhadores e dos Empregadores, convergindo para criar um único produto. A técnica tripartite aplica-se na elaboração e revisão das Normas Regulamentadoras, nesse sentido a consulta dos três entes é princípio destas normas.

O sistema tripartite é aplicado na composição e na revisão das NR's desde 2002, através de portaria o Ministério do Trabalho regula o tema. Atualmente, vige a Portaria nº 1.224 de 28/12/2018, cujo conteúdo estabelece procedimento que será

a seguir explicado.

No referido procedimento, alguns órgãos são essenciais. A Divisão de Saúde e Segurança do trabalho – DSST e a Comissão Tripartite Paritária Permanente – CTPP, por exemplo, são fundamentais nesse meio, a proposta, por exemplo, é apresentada por um dos órgãos em questão.

A proposta de revisão ou composição de NR deve conter análise de impacto regulatório e plano de trabalho, justificando a necessidade do procedimento para preenchimento de lacuna regulamentar; solução de conflito normativo; taxas de acidentes ou adoecimentos elevados na área; inovações tecnológicas e afins.

Posteriormente a proposta, um grupo de auditores-fiscais é convocado para elaboração de texto básico, os auditores podem consultar às bancadas da CTPP. A DSST, então, define se haverá consulta pública publicizando o texto e permitindo sugestões da sociedade num prazo de 30 a 120 dias.

Analisadas as sugestões, o texto final é elaborado. Uma parcela da CTPP é destacada para compor Grupo de Trabalho Tripartite – GTT que elabora proposta de regulamentação ou de revisão de NR, que, em seguida, é votado pelos membros da CTPP em sua totalidade.

O texto, se aprovado, é publicado no Diário Oficial e implementado. Há, por último, o acompanhamento da implementação e a revisão crítica da regulamentação, no qual determina a Portaria que haja atualização periódica da NR, em intervalos não superiores a 5 anos.

Conforme resta-se demonstrado, a Comissão Tripartite Paritária Permanente é órgão que participa ativamente das fases de elaboração e revisão das NR's. A CTPP representa o tripartismo imbuído no processo, já que se compõe de representantes das 3 bancadas – Estado, Trabalhadores e Empregadores.

Os representantes de cada bancada são indicados por instituições específicas. Os do governo são compostos pela

DSST e Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina no Trabalho – FUNDACENTRO. Já os empregadores têm seus membros escolhidos por Confederações. Enquanto, a representação dos trabalhadores dá-se pelos sindicatos, a Central Única dos Trabalhadores – CUT e a União Geral dos Trabalhadores – UGT.

2 BENEFÍCIOS DO MODELO DE COMPOSIÇÃO TRIPARTITE DE NORMAS

O modelo de composição das Normas Regulamentadoras no sistema brasileiro, portanto, em suas mais diversas etapas tem o tripartismo como alicerce. Nesse sentido, faz-se necessário destacar que essa estrutura consiste em uma diretiva da Organização Internacional do Trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a instituição que regula a questão trabalhista a nível internacional, objetivando garantir o trabalho decente na sociedade. Ressalta-se que a própria organização é tripartite em sua estrutura, atuando por meio da colaboração dos Estados e dos representantes de empregados e empregadores em suas ações.

Para promover o trabalho decente, a OIT tem como estratégia de atuação a promoção do tripartismo e do diálogo social.

Hoje, a agenda de trabalho decente da OIT ajuda a avançar rumo à conquista de condições econômicas e de trabalho que ofereçam a todos os trabalhadores, empregadores e governos uma participação na paz duradoura, na prosperidade e no progresso duradouros. Os quatro objetivos estratégicos da Agenda de Trabalho Decente da OIT são:

- Definir e promover normas e princípios e direitos fundamentais no trabalho;
- Criar maiores oportunidades de emprego e renda decentes para mulheres e homens;

- Melhorar a cobertura e a eficácia da proteção social para todos;
- Fortalecer o tripartismo e o diálogo social.

Deste modo, compreende-se que o sistema tripartite de composição de normas tem como objetivo a criação de dispositivos por meio do diálogo. Portanto, as normas não são impostas pelo Estado, mas sim construídas por meio da colaboração dos entes sobre as quais recaem.

Essa estrutura de criação de normas pautada na não imposição é essencial dentro de modelos de Estado democráticos, uma vez que valorizam o diálogo e o consenso entre as partes. Nesse sentido, dispõe o guia da OIT para melhor governação, acerca do diálogo social nacional tripartido (2015):

O objetivo de decisões políticas inclusivas é não só facilitar acordos sobre políticas socioeconômicas, mas também assegurar que essas políticas sejam justas e equilibradas.

Por outro lado, além de justas, as disposições criadas por meio de um sistema tripartite são consideradas mais eficazes. Isso se justifica porque as próprias partes participam de sua composição, havendo, deste modo, garantia de concordância e aplicabilidade.

Nesse sentido, destaca-se ainda que o diálogo social é de extrema importância para garantir a pacificação social e a resolução dos conflitos, erigindo-se, portanto, um Direito do Trabalho que efetivamente harmonize as relações laborais.

3 CRÍTICAS AO MODELO TRIPARTITE

Para análise íntegra da aplicação do tripartismo na criação e revisão das NR's, já descritos os endossos ao tripartismo, cabe explicitar as críticas tecidas ao método. Nota-se que as críticas ao tripartismo nas NR's envolvem, essencialmente, a baixa representatividade dos trabalhadores, a desatualização das normas e falhas na proteção do trabalhador.

A identificação de comprometimento da representação dos trabalhadores é alarmante, visto que a base do tripartismo é o diálogo entre Estado, Empregadores e Trabalhadores.

Primeiramente, levanta-se a questão de que uma parcela reduzida dos trabalhadores é filiada a sindicato, número este que tende, inclusive, a reduzir no cenário atual. Ademais, porcentagem acentuada dos trabalhadores não participa das ações do sindicato e desconhece os projetos. Conforme veiculado no site de notícias G1, em 2015 somente 19,5% dos trabalhadores brasileiros eram sindicalizados (IBGE).

Ainda, resta claro que a legislação no tema prejudica, de igual modo, a representação sindical. Alega-se que a liberdade sindical concedida pela Constituição Federal é relativa. Conforme verifica-se no art. 8, inciso II, por exemplo:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

A unicidade sindical demonstra ingerência do Estado que não preconiza a liberdade sindical completa conforme estabelece a Convenção 87 da OIT. Desse modo, a liberdade de sindicalização disseminada na Constituinte de 1988 é aparente, dada sua limitação a uma determinada base territorial e a uma única categoria (SANTOS, 2008).

Pelos fatos levantados, denota-se que a representação sindical dos trabalhadores é falha, seja pela baixa filiação, pela restrição na liberdade de sindicalização e/ou pela não convergência entre os interesses dos trabalhadores e dos representantes dos sindicatos. Assim, se a representatividade na composição e revisão das normas não é efetiva, há consequente

insatisfação da população com o conteúdo que as compõem.

Dentre as críticas tecidas a NR's específicas podem se destacar algumas. Exemplificativamente, as NR's 8 (edificações), 11 (Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais), 14 (Fornos) e 21 (Trabalho a Céu Aberto) são criticáveis de acordo com o especialista Jairo Brasil Vieira.

Na opinião do autor, a NR 8 se preocupa somente na manutenção de cuidados já existentes, assim contribui pouco para a segurança dos trabalhadores. A NR 21 tem conceito completamente desatualizados no trabalho a céu aberto. Igualmente, a NR 14, que incide em ambiente insalubre e perigoso, falha em superficialidade e demonstração de pouca preocupação ao dispor de somente seis itens, com redação não atualizada desde 1983. (VIEIRA, 2015)

A bancada dos trabalhadores, conforme existe atualmente, é mau organizada e, assim, afeta a representação dos trabalhadores. Em contrapartida, a bancada dos trabalhadores é organizada e imponente, o que reforça a desigualdade entre empregadores e trabalhadores. Nesse sentido, o direito do Trabalho já reconhece o desequilíbrio na relação trabalhista e reforça a necessidade de reduzi-la. O doutrinador Maurício Godinho Delgado corrobora, nesse ponto, explicando o princípio de proteção:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, [...], visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente 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. (2017)

Conclui-se, pelo exposto, que a composição da bancada dos trabalhadores e a disposição de seus membros, no método tripartite, não está contribuindo para a redução da discrepância da relação empregatícia, tornando-se parcialmente falha na proteção da saúde e segurança do trabalhador.

CONCLUSÃO

A análise disposta neste artigo permite identificar que o método tripartite na composição e revisão das Normas Regulamentadoras apresenta algumas fragilidades. O comprometimento da representatividade dos trabalhadores no diálogo durante a composição das NRs vem a ser o mais alarmante deles.

Entendemos, contudo, que o diálogo social entre os três entes – Estado, Empregadores e Trabalhadores - propiciado pelo tripartismo para a composição das regulamentações é primoroso. O questionamento a ser feito é sobre forma como se dará aplicação do tripartismo para assegurar que as reivindicações dos trabalhadores sejam audíveis e, desse modo, haja aumento da proteção à saúde e segurança do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cássia; COSTA, Diane; OLIVEIRA, Eliane.
Governo quer reduzir em 90% as normas de segurança e saúde do trabalho vigentes no país. O Globo, 13 Mai. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/governo-quer-reduzir-em-90-as-normas-de-seguranca-saude-do-trabalho-vigentes-no-pais-23661380>>. Acesso em: 12. ago. 2019.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MEDICINA DO TRABALHO.
Brasil é quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho. 19 abr. 2019. Disponível em:

<https://www.anamt.org.br/portal/2018/04/19/brasil-e-quarto-lugar-no-ranking-mundial-de-acidentes-de-trabalho/>. Acesso em: 10 jul. 2019

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Portaria nº 1224 de 31 de dezembro de 2018.

Estabelece procedimentos para a elaboração e revisão de normas regulamentadoras relacionadas à segurança e saúde no trabalho e às condições gerais de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2918. Disponível em:

<<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portaria-mtb-1224-2018.htm>>. Acesso em: 22 set. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MENOS de 20% dos trabalhadores são sindicalizados no Brasil, aponta IBGE. **G1**, 26 mar. 2017. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/economia/noticia/menos-de-20-dos-trabalhadores-sao-sindicalizados-no-brasil-aponta-ibge.ghtml>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

OIT. **Conheça a OIT**. Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 2 ago. 2019.

OIT. Convenção nº 87, de 09 jul. de 1948. **Dispõe sobre liberdade sindical e proteção do direito sindical**. Disponível em:<<https://www.diap.org.br/images/stories/OIT/convencao087.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2019.

OIT. Diálogo Social Nacional Tripartido: um guia da OIT para melhor governação. 2015. Disponível em:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_666271.pdf. Acesso em: 1 ago. 2019.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso a justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

VIEIRA, Jairo Brasil. **Uma crítica às Normas Regulamentadoras.** 2015. Disponível em:

<http://profjairobrasil.blogspot.com/2015/08/uma-critica-as-normas-regulamentadoras.html?m=1>>. Acesso em: 25 set. 2019.

VIGO, Jose Henrique da Silva. Representação e representatividade sindical em uma abordagem ao modelo sindical brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 28 set. 2019. Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47736/representacao-e-representatividade-sindical-em-uma-abordagem-ao-modelo-sindical-brasileiro>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

SOBRE E-WASTE E MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E IMPACTOS DE SEU PROCESSAMENTO INFORMAL À SAÚDE DO TRABALHADOR

ABOUT E-WASTE AND WORKING ENVIRONMENT: CONCEPTS, CHARACTERISTICS AND IMPACTS OF ITS INFORMAL PROCESSING TO THE WORKERS' HEALTH

*Leonardo Eiji Kawamoto¹
Jete Jane Fiorati²*

RESUMO

O e-waste é uma expressão da língua inglesa que expressa os resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos, considerado o tipo de resíduo cuja produção mais cresce quantitativamente na atualidade. Por comportar diferentes tipos de equipamentos, elementos químicos, substâncias orgânicas e inorgânicas, causas de geração e por criar impactos múltiplos em diferentes espectros, sua complexidade se torna fator chave para uma análise transdisciplinar econômica, ambiental e também nas áreas da saúde e do trabalho. Dessa forma, os objetivos deste artigo são: determinar um conceito adequado de e-waste;

¹ Graduado e Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. E-mail: leonardo.kawamoto@unesp.br. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

² Mestre e Doutora em Direito pela UNESP, Livre-Docente em Direito Internacional pela mesma instituição. Pós-Doutora pelo Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Professora Associada de Direito do Comércio Internacional da UNESP. E-mail: jete.jane@unesp.br.

entender suas características e, por consequência, sua importância; identificar seus impactos, em especial os causados ao meio ambiente e à saúde humana; e entender as características do processamento informal de e-waste, em especial, as envolvendo meio ambiente do trabalho. Para tanto, serão utilizados os métodos dedutivo, para compreensão do fenômeno e de suas consequências, e crítico-dialético, para vinculação do fenômeno do processamento informal do e-waste com outros problemas socioeconômicos agregados. Servirão eles para analisar referências bibliográfico-documentais composta de artigos, periódicos e documentos oficiais de entidades nacionais e internacionais. Dentre as conclusões sobre o *e-waste* reportam-se: a inconsistência da conceituação legal do e-waste e a utilização de conceito doutrinário; a existência de elementos e substâncias tóxicas para a saúde humana e para o meio ambiente; estrutura de processamento informal que viola a segurança de trabalho; e vinculação dessa indústria informal com a exploração de mão de obra infantil.

Palavras-chave: e-waste. resíduos perigosos. trabalho infantil. meio ambiente de trabalho. saúde do trabalhador.

ABSTRACT

E-waste is an English expression meaning waste of electrical and electronic equipments, considered the type of waste that grows the most quantitatively nowadays. By embracing different types of equipments, chemical elements, organic and inorganic substances, causes of generation and by creating many impacts on a broad spectrum, its complexity becomes a key factor for an economic, environmental, health and labour transdisciplinary analysis. Therefore, the objectives of this article are: to determine an adequate concept of e-waste; to understand its characteristics and, as a consequence, its value; to indentify its impacts, specially the ones on the environment and human health; and to understand the characteristics of e-

waste informal processing, particularly, the ones concerning the working environment. For this purpose, the deductive and critic-dialectic methods are used, to comprehend the phenomenon and its consequences and to bind the e-waste informal processing phenomenon with other socioeconomic problems, respectively. Both of them will be used to analyze the bibliographic-documental references, composed by articles, journals and official documents of national and international entities. Among the conclusions about e-waste, the following are reported: the inconsistency of the legal concept of e-waste and the use of a doctrinal concept; the existence of toxic elements and substances for the environment and human health; the informal processing structure violates the labour safety; and the link between that informal industry and child labour.

Keywords: e-waste. hazardous waste. child labour. working environment. workers' health.

INTRODUÇÃO

Os resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos alcançaram a impressionante marca de 44,7 milhões de toneladas geradas mundialmente no ano de 2016, sendo que 1,5 milhão de toneladas foi produzida somente no Brasil (BALDÉ et al, 2017). Sendo considerado o tipo de resíduo que mais cresce no mundo e possuindo a projeção de geração para 2050 estimada em 120 milhões de toneladas anuais (PACE; THE E-WASTE COALITION, 2019), fica evidente a necessidade de compreender esse fenômeno, visto sua ambivalência enquanto resíduo perigoso e bem de valor econômico.

Por ser um resíduo complexo, com impactos múltiplos e transdisciplinares que envolvem desde a economia, o meio ambiente, a saúde e até o trabalho, compreender o problema a partir de um olhar holístico é essencial. Dessa forma os objetivos deste artigo são: verificar se há um conceito adequado de *e-waste*; entender suas características, impactos ambiental-

sanitários e importância; e verificar como ocorre seu processamento informal, em especial o meio ambiente do trabalho em que se insere tal atividade.

Como método, serão utilizados o dedutivo para compreensão do fenômeno e de suas consequências, e crítico-dialético, para vinculação do fenômeno do processamento informal do e-waste com outros problemas socioeconômicos agregados. Servirão eles para analisar referências bibliográfico-documentais composta de artigos, periódicos e documentos oficiais de entidades nacionais e internacionais.

1 E-WASTE: CONCEITOS

O *e-waste* é uma expressão de origem inglesa utilizada para denominar os resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos. Mostra-se mais adequada que a expressão utilizada nas legislações estaduais e municipais brasileiras, o chamado “lixo tecnológico” (Não há legislação federal sobre o assunto). Como tecnologia significa “estudo organizado da técnica”, com referência à aplicação da maior eficácia possível para obtenção de um determinado resultado, qualquer resíduo ou rejeito de produto manufaturado que envolva algum procedimento ou método de produção poderia ser considerado lixo tecnológico.

A variabilidade de entendimentos no Brasil mostra-se demasiada. Em algumas das leis, considera-se a atividade industrial como possível fonte de geração desses resíduos, sendo inclusão dúbia do legislador, visto que não se entende se o resíduo seria fruto direto da atividade de produção ou resultado de atividades secundárias (descarte de computadores da administração, por exemplo); em outras, as leis incluem resíduos outros que não o *e-waste*; e ainda há aquelas que restringem o *e-waste* à presença de substâncias perigosas e

tóxicas.³ Enfim, não há uma conceituação clara nas leis brasileiras, dificultando sua compreensão.

Logo, a terminologia adotada pelas legislações municipais e estaduais brasileiras não expressa correta compreensão do tema, gerando inconsistência no entendimento e confusão para os que não estejam acostumados com o assunto. Por isso este artigo os termos *e-waste* e resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos (REEE).

Tampouco se mostra adequado o conceito trazido pela proposta de acordo setorial para implantação de sistema de logística reversa de produtos eletroeletrônicos de uso doméstico e seus componentes. Segundo tal documento, os “equipamentos eletrônicos” seriam “equipamentos de uso doméstico cujo adequado funcionamento depende de correntes elétricas com tensão nominal não superior a 240 (duzentos e quarenta) volts” (BRASIL, 2019). Entretanto, os equipamentos eletroeletrônicos não se restringem ao uso doméstico, nem se limitam à tensão nominal domiciliar de 240V, tendo usos industriais e corporativos diversos. Dessa forma, vários produtos ficam excluído do sistema de logística reversa e não possuem previsão para serem incluídos, ao menos, em regulação própria.

A União Europeia, por sua vez, na Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho 19/2012 relativa aos resíduos de equipamentos elétricos eletrônicos, conceitua os resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos como

[...] equipamentos dependentes de corrente elétrica ou de campos eletromagnéticos para funcionarem corretamente, bem como os equipamentos para geração, transferência e medição dessas correntes e campos, e concebidos para utilização com uma tensão nominal não superior a 1 000 V para corrente alterna e 1 500

³ Lei Estadual n. 13.533/2010, do Estado do Rio Grande do Sul; Lei Municipal n. 6.496/2015 de Maceió, Alagoas; Lei Municipal n. 3.924/2009 de Teresina, Maranhão, respectivamente.

V para corrente contínua, incluindo todos os componentes, subconjuntos e materiais consumíveis que fazem parte integrante do produto no momento em que este é descartado. (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Mesmo mais completo, o conceito dado pela diretiva, ao considerar as exceções previstas no artigo 2º, 3, alíneas, da Diretiva citada, preserva certos interesses setoriais. Essa não classificação como *e-waste* ocorre pela preservação de segredos industriais e estratégicos, e mesmo pelo possível custo que isso acarretaria, o que impede uma proteção ambiental mais eficaz.

Ainda dentro do âmbito de normas internacionais, a Convenção da Basileia sobre Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989 e da qual o Brasil é signatário, tampouco estabelece um conceito de REEE, apenas o classificando como resíduo perigoso conforme anexo VIII, código A1180 (UNEP, 1989).

Dessa forma, recorre-se aos conceitos doutrinários. Atualmente, na visão dos autores, o conceito mais adequado para o *e-waste* é o conferido pela iniciativa StEP (*Solving the E-waste Problem*), idealizada pelo Instituto de Estudos Avançados em Sustentabilidade da Universidade das Nações Unidas. *E-waste* então abarcaria todos os tipos de equipamentos elétricos e eletrônicos (EEE) e suas partes, que forem descartadas pelo proprietário como resíduo, sem intenção de reutilização (STEP, 2014, p. 4-5). Esse conceito, que será o utilizado no trabalho, abrange uma grande gama de produtos, quase qualquer item que possua um circuito ou componentes elétricos alimentados por energia elétrica ou bateria. Evitas-se, assim interesses econômicos que poderiam burlar a regulação respectiva.

2 PROCESSAMENTO INFORMAL DE E-WASTE: CARACTERÍSTICAS E IMPACTOS À SAÚDE DO TRABALHADOR

Para entender a relevância do *e-waste*, é preciso compreender sua inserção em um contexto de sociedade de consumo, em que se exalta e exacerba este último (BAUMAN, 2007). Como problema resultante tem-se o aumento na geração de resíduos, ocasionado também pela obsolescência cuidadosamente programada, que reduz a real vida útil dos produtos e mercadorias, sob pena de superprodução, subconsumo e crise econômica (FIORATI, 2015, p. 12). Dessa forma, há um aumento no consumo de matéria-prima e, conseqüentemente, na geração de resíduos e rejeitos, causando problemas pelo longo período necessário para sua decomposição. Os bens duráveis e semiduráveis passam a ser vistos como bens de consumo, com alto grau de descartabilidade.

No relatório *The Global E-waste Monitor 2017*, os pesquisadores estimaram a geração de 44,7 milhões de toneladas de *e-waste* no ano de 2016, com valor estimado em matéria-prima de 55 bilhões de euros, não possuindo por acaso o apelido de “mina urbana” (BALDÉ et al, 2017). Com uma projeção de crescimento para 120 milhões de toneladas em 2050, é o resíduo que mais cresce quantitativamente na atualidade, pelas razões já expostas (PACE; THE E-WASTE COALITION, 2019).

Como se não bastasse seu crescimento quantitativo, há também um aumento qualitativo no *e-waste*, pela própria natureza da técnica. Os componentes dos equipamentos elétricos e eletrônicos são constantemente atualizados para satisfazer o consumidor final, aumentando o conforto do consumo e a eficiência dos equipamentos. Dessa forma, uma substância utilizada pode deixar de ser usada na próxima geração de produtos, por ter se tornado obsoleta, por proibição

legal, por outra substância ter tomado seu lugar, dentre outros fatores.

Especificamente no que tange ao *e-waste*, ele contém uma grande gama de elementos e substâncias químicas em sua composição. Podem ser encontrados em torno de 60 elementos químicos (praticamente metade dos elementos da tabela periódica), dentre eles: ferro, cobre, alumínio, ouro, prata, paládio, metais do tipo terra-rara, além de polímeros aproveitáveis economicamente, como substâncias de alto valor; e chumbo, cádmio, cromo, mercúrio, manganês, níquel, arsênio, zinco e substâncias orgânicas cromadas e bromadas, elementos e substâncias conhecidas por serem potencialmente ou mesmo já confirmados como perigosas. (HEACOCK et al, 2016, p. 550).

Dessa forma, o descarte irregular de resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos gera problemas em diferentes escalas, tanto no plano local, nacional e global. O primeiro, pela própria presença dos resíduos que ali ficam, em especial dentro dos países subdesenvolvidos, gerando problemas de contaminação da região. Mostra-se influente também no cenário nacional, enquanto necessidade de despesa pública para preservação da saúde coletiva e do meio ambiente, remanejando recursos de outras áreas para sanar tais problemas, diminuindo os aportes do Estado para outros setores; e no plano internacional, visto que a degradação ambiental decorrente dessa poluição transcende as fronteiras estabelecidas pelo o homem, além de manter um ciclo contínuo de pobreza e desigualdades que fomenta a migração forçada, acarretando problemas tanto no país de origem quanto no país de destino.

Apesar de não ser considerada uma das dez maiores fontes de poluição do mundo (GREEN CROSS; PURE EARTH, 2016), a reciclagem de *e-waste* mostra-se como uma das grandes fontes de poluição, sem mesmo considerar os efeitos causados pelo descarte irregular. Isso decorre principalmente de três motivos: pela crescente produção desse

tipo de resíduo; pelo comércio informal de *e-waste* ser a regra (burlando as normas); e por seu majoritário processamento informal, utilizando técnicas impróprias de “reciclagem”. Cerca de 80% dos 44,7 milhões de toneladas, não tem destinação ou disposição final documentada, recebendo os mais diversos fins (BALDÉ et al, 2017, p. 5), dentre eles, a reciclagem informal.

O problema decorrente disso é que frequentemente o processamento acontece sem tecnologia adequada e em condições inapropriadas (pois a maioria dos países que recebem esse tipo de resíduo são considerados subdesenvolvidos ou emergentes e não costumam ter legislação ambiental forte e/ou capital para investir em tecnologias do ramo). Envolve, não raramente, desmantelamento de resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos à céu aberto, queima de cabos para recuperação de metais, rompimento inadequado de tubos de raios catódicos contendo altos níveis de chumbo, banhos em ácido sem o devido controle, quebra de soldas tóxicas e descarte irregular dos rejeitos. Esses processos, especialmente a queima, libera uma grande quantidade de toxinas no ar, sendo inaladas pelos trabalhadores e fixando-se no ambiente circundante (HEACOCK et al, 2016, p. 551).

O problema que isso acarreta é o risco gerado pelas práticas de processamento sem o *know-how* e EPI adequados para minimizar os efeitos da exposição ao *e-waste*. Utilizar esses métodos permite uma maior contaminação pela exposição à grande gama de poluentes químicos por contato direto, inalação, ou mesmo indiretamente, pela comida, água, solo e poeira (HEACOCK et al, 2016, p. 552).

Dentro de uma perspectiva crítica, o meio ambiente de trabalho de indústrias de processamento de *e-waste* é insalubre, principalmente quando ocorrido fora dos padrões de proteção ao trabalhador exigidos. A coleta, processamento e redistribuição de EEE indesejados, infelizmente, tendem a ser executados por trabalhadores em locais temporários, oficinas rústicas e locais públicos abertos. Em locais onde opera a

reciclagem informal (LUNDGREN, 2012, p. 9), a população tende a ser mais pobre e com poucas oportunidades de emprego. Deve-se considerar ainda que em tais locais, as oportunidades de auferir renda e alimentar a família são as prioridades, o que leva a saúde e segurança a ocupar um segundo plano (HEACOCK et al, 2016, p. 551) e consolidar assim uma violação sistemática de direitos.

Quanto às substâncias orgânicas e elementos químicos, observam-se como características frequentes o fato de serem bioacumuladores, lipofílicos e possíveis cancerígenos (pela ausência de estudos mais aprofundados sobre algumas das substâncias). Algumas pesquisas apontam alterações no DNA, como o aumento de frequência de células binucleadas ou mononucleadas com núcleo reduzido; apontam também alterações metabólicas, visto que há alteração na produção de determinadas proteínas. E isso os torna extremamente perigosos não somente para os seres humanos, mas também para a vida e para o ambiente que os circundam (SWEDEN, 2011).

Os contaminantes são diversos e, por isso, este trabalho se restringirá a citar alguns dos sintomas causados pelo acúmulo excessivo deles: retardo no desenvolvimento e na capacidade cognitiva, hipertensão, infertilidade, câncer, danos aos sistemas gastrointestinal, respiratório e imunológico, disfunções renais e autoimunes, fraqueza muscular e abortos espontâneos.(GREEN CROSS; PURE EARTH, 2016, p. 38-43). Além desses sintomas, há possibilidade de transmissão dessas substâncias e elementos aos fetos e embriões via placenta.

Ressalta-se que os sintomas apresentados como de exposição ao *e-waste* não se mostram como um impacto imediato ou agudo, mas sim como algo pernicioso e crônico que se acumula no corpo com o passar do tempo, dando impressão que são outras as causas desses sintomas. Escondem-se atrás dessas outras possíveis causas e quando identificadas, mostram-se em um diagnóstico tardio, quando os efeitos já se

mostram irreversíveis ou de difícil recuperação.

Além dos problemas apresentados, observáveis, em especial, na Índia, China e Gana (LUNDGREN, 2012), outro importante fator a ser considerado é a utilização de trabalho infantil para o processamento informal de *e-waste*. As mãos pequenas das crianças as tornam “ideais” para o desmantelamento e reciclagem dos resíduos em questão. E a contaminação é maior nessa fase da vida, visto o tipo de interação com o ambiente circundante (GREEN CROSS; PURE EARTH, 2016). Além disso, por ser a fase de maior absorção de nutrientes e menor liberação de toxinas, compromete-se o desenvolvimento do corpo, podendo ocasionar o acúmulo irreversível de poluentes (GRANT et al, 2013, p. e351).

Outra característica importante com relação ao prejuízo sofrido pelas crianças nesse ambiente é a contaminação indireta ocasionada pelos pais, que, ao trabalharem no processamento informal de *e-waste*, trazem roupas e outros objetos para casa com partículas desse resíduo, gerando contaminação continuada de longo prazo e em baixo nível (PERKINS et al, 2014, p. 289).

Por falta de dados oficiais e a dificuldade do trabalho de campo nessa área, não há possibilidade de se estimar a quantidade de crianças trabalhando nesse ramo e nessas instalações altamente insalubres. Mas tem-se conhecimento de que sofrem de condições de trabalho precárias, enfrentando diversos riscos e perigos, dentre eles acidentes de trabalho, intoxicação com químicos e metais pesados e problemas ergonômicos e psicossociais. Somam-se a esses problemas questões envolvendo o aspecto sanitário, o estigma, o assédio e a exploração, que, dentre outras consequências, expõem uma realidade conturbada: aumento no número de acidentes de trabalho, doenças, incapacidades permanentes, danos psicológicos e emocionais e prejuízos no desenvolvimento (LUNDGREN, 2012, p. 20-21).

Importante ressaltar nesta passagem que a lógica de prioridade absoluta da criança e do adolescente inexistente. Não

somente perdem grande parte de sua infância e adolescência, mas as crianças colocam em risco a própria vida para sobreviverem na pobreza em que se inserem. Dentro de uma perspectiva racional-social, crianças e adolescentes expostos a tantas substâncias perigosas durante um período crucial de desenvolvimento põe em risco toda uma geração de pessoas, incapacitando-as para o trabalho e levando ao ciclo vicioso da pobreza. Há então que se entender o problema intergeracional do *e-waste* para além da sua longa permanência no meio ambiente, incluindo também seus impactos diretos sobre a sociedade em uma visão antropocêntrica.

Diante de todo o exposto, depreende-se que as indústrias informais de reciclagem e processamento de *e-waste* são uma grave violação à proteção do meio ambiente, já que atuam em sentido oposto da mesma; e também ao direito à saúde tanto dos trabalhadores quanto daqueles que vivem nas áreas de efeitos dessas indústrias, como fica claro com a exposição das graves consequências citadas. Trabalham contra o desenvolvimento sustentável, visto que não somente degradam o meio ambiente, mas também incapacitam gerações de pessoas economicamente ativas e em potencial, reduzindo a força de trabalho ofertada e aumentando despesas públicas e privadas com a saúde.

CONCLUSÃO

A gestão adequada de *e-waste* pode gerar empregos, reduzir a criação e crescimento de aterros sanitários, estimular uma economia circular sustentável e desacelerar o esgotamento de recursos. Dentro da óptica trazida pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, na Agenda 2030, auxiliaria na consecução dos Objetivos 3, 8, 9, 11 e 12, desde que respeitados os padrões de proteção da saúde do trabalhador e garantido as condições adequadas do meio ambiente do trabalho.

Para efetivar o desenvolvimento sustentável, há necessidade de se adotar uma visão sistêmica, como a prevista na Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), garantindo que a sustentabilidade esteja presente em todos os momentos da cadeia de produção, inclusive para proteção dos trabalhadores, com uso de EPI e infraestrutura adequada para processamento de *e-waste*. Assegurar a saúde dos trabalhadores, através de redução de riscos e prevenção (ALMEIDA; COSTA; GONÇALVES, 2013) expande o desenvolvimento sustentável para abarcar também as pessoas que o sustentam diretamente.

Longe de encerrar a discussão, este artigo trata apenas de situar os resíduos dentro de uma visão sistêmica, em que o *e-waste* começa a ganhar maior relevância com a PNRS e o Acordo Setorial de Eletroeletrônicos. Em especial este último, ao estabelecer como se dá o sistema de logística reversa desse resíduo específico, deve considerar o escopo da norma que o regula, bem como garantir que as empresas envolvidas fiscalizem a destinação/disposição final, para proteção da saúde do trabalhador, para consolidação de um meio ambiente do trabalho adequado e evitar violações sistemáticas de direitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo de; COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs. Meio Ambiente de Trabalho e proteção jurídica do trabalhador: (re)significando paradigmas sob a perspectiva constitucional. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Coords). **Direito Ambiental do trabalho**: apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2013. v. 1. p. 123-142.

BALDÉ, C. P. et al. **The Global E-waste Monitor – 2017**. UNU, ITU; (ISWA), Bonn/Geneva/Vienna, 2017. *E-book*. Disponível em: <<https://www.itu.int/en/ITU-D/Climate-Change/Documents/GEM%202017/Global-E->

waste%20Monitor%202017%20.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BAUMAN, Zygmund. **Vida Líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente *et al.* **Acordo Setorial para implantação de sistema de logística reversa de produtos eletroeletrônicos de uso doméstico e seus componentes**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <http://consultaspublicas.mma.gov.br/eletroeletronicos/wp-content/uploads/2019/08/NewAS_LR_EEE_Completo_30_07_2019-compactado.pdf>. Acesso em: 23 set. 2019.

FIORATI, Jete Jane. A avaliação dos riscos na sociedade reflexiva. In: FIORATI, Jete Jane (Org.). **Avaliação de riscos e solução de conflitos no direito do comércio internacional**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

GRANT, Kristen *et al.* Health consequences of exposure to e-waste: a systematic review. **The Lancet: Global Health**, v. 1, n. 6, e350-e361, dec. 2013. Disponível em: <[http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(13\)70101-3/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(13)70101-3/fulltext)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

GREEN CROSS, PURE EARTH. The world's worst pollution problems 2016: the toxics beneath our feet. New York and Zurique, 2016. Disponível em: <<http://www.worstpolluted.org/docs/WorldsWorst2016.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

HEACOCK, Michelle *et al.* E-waste and harm to vulnerable populations: a growing global problem. **Environ Health Perspectives**, v. 124, p. 550-555, 2016. Disponível em: <<https://ehp.niehs.nih.gov/15-09699/#tab2>>. Acesso em: 10 jan.

2018.

LUNDGREN, Karin. **The Global Impact of e-Waste: Addressing the Challenge.** ILO; SafeWork; SECTOR. Geneva: International Labour Office, 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_196105.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2018.

PERKINS, Devin N. et al. E-waste: A Global Hazard. **Annals of Global Health**, v. 80, n. 4, jul./aug. 2014, p. 286-295. Disponível em: <[http://www.annalsofglobalhealth.org/article/S2214-9996\(14\)00320-8/fulltext](http://www.annalsofglobalhealth.org/article/S2214-9996(14)00320-8/fulltext)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

SOLVING THE E-WASTE PROBLEM (StEP). **One Global Definition of E-waste.** Step White Paper Series. Bonn, UNU-IAS, 2014. Disponível em: <http://www.step-initiative.org/files/step/_documents/StEP_WP_One%20Global%20Definition%20of%20E-waste_20140603_amended.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2018.

SWEDEN. Swedish Environmental Protection Agency. **Recycling and disposal of electronic waste: Health hazards and environmental impacts.** Bromma (Sweden): Naturvårdsverket, 2011. Disponível em: <<https://www.naturvardsverket.se/Documents/publikationer6400/978-91-620-6417-4.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

THE PLATFORM FOR ACCELERATING THE CIRCULAR ECONOMY (PACE); THE E-WASTE COALITION. **A New Circular Vision for Electronics: Time for a Global Reboot.** Geneva: World Economic Forum, 2019. E-book. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_A_New_Circular_Visio

n_for_Electronics.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2012/19/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012. Relativa aos resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, Bélgica, ed. n. 55, L 197/38, 2012. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2012:197:FULL&from=PT>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). **Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal (1989)**. Basel Switzerland: UNEP, 22 mar. 1989; Basel, Switzerland: UNEP, 10 dez. 1999. E-book. Disponível em: <<http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

TELETRABALHO, DIREITO À DESCONEXÃO E DANO EXISTENCIAL

TELECOMMUTING, RIGHT TO DISCONNECTION AND EXISTENTIAL DAMAGE

*Luiza Macedo Pedrosa¹
Victor Hugo de Almeida²*

RESUMO

As tecnologias de telecomunicação, informação e a internet vêm mudando diversos aspectos da vida do ser humano, inclusive as relações de trabalho. Assim, em decorrência dessa sofisticação tecnológica, é possível que o empregado exerça suas atividades fora do estabelecimento do empregador, cuja modalidade de trabalho é denominada teletrabalho. O teletrabalho foi incorporado à legislação trabalhista brasileira em 2011, com a alteração do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A Lei nº 13.467/2017, por sua vez, inseriu os artigos 75-A a 75-E a CLT, aprofundando e detalhando a regulamentação dessa espécie de contrato de trabalho. Porém,

¹ Graduanda em Direito pela UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: luiza.macedo96@hotmail.com.

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente de Direito do Trabalho (Graduação e Pós-Graduação) da UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) “A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: victorhugo@franca.unesp.br.

tal forma de trabalho também culmina em alguns problemas, como a suposta impossibilidade de controle de jornada, que também impede que esses trabalhadores recebam adicional noturno, horas extras e indenização por supressão de intervalo intrajornada; e a impossibilidade de o empregado se desconectar do trabalho, em detrimento de sua integridade psicofísica e de direitos fundamentais, como ao lazer e à convivência social e familiar. Essa privação enseja o que passou a se denominar como dano existencial, uma espécie de dano imaterial decorrente da afetação negativa do projeto de vida ou da vida de relações do trabalhador. Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar os impactos do teletrabalho na saúde do trabalhador, bem como verificar a relação entre direito à desconexão e dano existencial no contexto dessa modalidade laboral. Para tanto, será utilizado, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e, como método de abordagem, o dedutivo. Destarte, a importância dessa discussão recai na atualidade do presente tema, além das incertezas do alcance e das consequências da alteração legislativa no Direito do Trabalho e na saúde do trabalhador.

Palavras-chave: teletrabalho. dano existencial. reforma trabalhista. desconexão.

ABSTRACT

The telecommunication and information technologies and the internet have been changing many aspects of the human life, including the work relations. Therefore, as a result of this technological sophistication, it's possible that the employee carry out its activities outside the employer's establishment, whose modality of work is called telecommuting. Telecommuting was incorporated to the Brazilian legislation in 2011, with the change of the art. 6º of the Consolidation of Labor Laws (CLT). The Law nº 13.467/2017, in turn, inserted

the articles 75-A to 75-E to the CLT, deepening and detailing the regulation of this kind of employment contract. However, this kind of work also culminates in some problems, as the supposed impossibility of control of working hours, that also prevents that these workers receive extra pay for night shifts, overtime pay and compensation for interval suppression; and the impossibility of the employee to disconnect from work to the detriment of their psychophysical integrity and fundamental rights, as recreation and social and family coexistence. This deprivation gives rise to what has come to be called existential damage, a type of immaterial damage due to the negative affect of the life project or the life of relationships of the worker. Therefore, the present work aims to analyze the impacts of telecommuting on worker health, as well as check the relation between right to disconnect and existential damage in the context of this work modality. To do so, it will be used as a method of procedure, the survey through the technique of bibliographic research in published materials and, as a method off approach, the deductive. Thus, the importance of this discussion lies in the current relevance of the present theme, in addition to the uncertainties of the scope and consequences of legislative changes in labor law and worker health.

Keywords: telecommuting. existential damage. labor reform. disconnection.

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) instituiu diversas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dentre essas mudanças, pode-se citar a inclusão dos arts. 75-A a 75-E, que tratam do teletrabalho. Além disso, também incluiu o inciso III ao art. 62, fazendo com que os teletrabalhadores não sejam submetidos a controle de jornada, sob o argumento de que, devido a distância entre empregador e empregado, esse controle não seria possível de ser realizado.

Apesar do teletrabalho trazer alguns benefícios aos empregados, essa espécie contratual também pode causar prejuízos, como a impossibilidade do empregado desligar-se completamente do seu trabalho, uma vez que fica conectado com seu empregador através de meios telemáticos, violando o chamado “direito à desconexão do trabalho”.

A violação de tal direito pode trazer uma série de consequências à saúde do trabalhador, que pode sofrer com desgastes psicofísicos, tornando-se mais propenso a acidentes e doenças ocupacionais e psicossociais, além de influenciar negativamente em seu meio ambiente de trabalho (que, muitas vezes, é sua própria residência, prejudicando, consequentemente, suas relações familiares).

Além disso, a impossibilidade de se desconectar do trabalho também pode prejudicar as relações sociais e familiares dos indivíduos, bem como frustrar seu projeto de vida, configurando o chamado “dano existencial”. O dano existencial está previsto de forma expressa na CLT (art. 223-B), em razão da Lei nº 13.467/2017.

Dessa forma, o presente trabalho visa relacionar o teletrabalho, o direito à desconexão e o dano existencial, relacionando também com aspectos do meio ambiente de trabalho e da saúde do trabalhador.

1 TELETRABALHO

Todos os dias, milhões de pessoas no Brasil saem de suas residências e se deslocam até seus postos de trabalho. No entanto, esta rotina diária dos trabalhadores está mudando com o avanço das tecnologias de informação e comunicação (TICs), de forma a se amoldar “[...] às atuais necessidades da transformada sociedade de massa, que vive no caos das grandes cidades, sendo uma delas o teletrabalho.” (ALMEIDA; COLNAGO, 2016, p. 114). Assim, o trabalhador realiza suas atividades laborais fora das dependências das empresas,

mantendo-se conectado ao seu empregador por meio das tecnologias de informação e de comunicação, como a internet e os *smartphones*.

Porém, essa nova forma de trabalho pode gerar diversos impactos positivos e negativos no âmbito da relação de trabalho, meio ambiente laboral e saúde do trabalhador.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) conceitua contrato individual de trabalho (art. 442), como sendo o “[...] acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.” (BRASIL, 2019). Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2019, p. 613) define contrato de trabalho como o:

[...] negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços.

Existem diversas modalidades de contrato individual de trabalho, que podem ser classificados de acordo com diferentes critérios. Por exemplo, eles podem ser expressos ou tácitos; por tempo determinado ou indeterminado; individual ou plúrimo, dentre outras classificações.

É importante ressaltar que a reforma trabalhista, modificou contratos de trabalho já existentes (como o contrato de teletrabalho e o contrato por tempo parcial) e inseriu novas formas contratuais, como o contrato de trabalho intermitente.

Os avanços tecnológicos promoveram alterações na sociedade como um todo. Essa realidade também teve reflexos nos contratos de trabalho, já que se observou que a internet e as tecnologias de informação e comunicação (TICs) poderiam ser usadas como instrumento de trabalho, possibilitando a realização das atividades laborais fora do estabelecimento do empregador. Dessa maneira “[...] o teletrabalho autoriza a retirada física do empregado do ambiente do local do empregador e o torna longe da fiscalização direta, ficando a

aquele vinculado apenas virtualmente.” (SACONATO AFONSO, 2017, p. 717).

A Revolução Tecnológica, dentre diversas mudanças que promoveu no meio produtivo e nas relações de trabalho, também permitiu a constante comunicação entre empregado e empregador, podendo-se citar ferramentas como e-mails, internet, Skype, celular, whatsapp, telegram, dentre outros.

Dentre as alterações promovidas pela reforma trabalhista, pode-se citar a inserção do Capítulo II-A “Do teletrabalho” à Consolidação das Leis do Trabalho. Segundo o artigo 75-B da CLT:

Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam trabalho externo (BRASIL, 2017).

Etimologicamente, teletrabalho significa “trabalho a distância” e pode ser encontrado sob as denominações: trabalho remoto, *telecommuting*, *telework* e, o mais conhecido, *home office* (ALMEIDA; COLNAGO, 2016). No entanto, vale destacar que a doutrina ainda não chegou a um consenso sobre o conceito de teletrabalho, em razão da sua atualidade.

No entanto, apesar de ainda não existir um consenso, é possível observar algumas características comuns entre os conceitos, ou seja, é possível observar uma convergência de opiniões acerca do teletrabalho, por exemplo:

[...] trabalho realizado por um empregado em local distinto do empregador, mediante contraprestação pecuniária, utilizando-se de mecanismos de transmissão ou processamento de dados e com objetivo de elaborar, independente de quem proporciona o equipamento, os materiais ou outros elementos utilizados para

tanto (ALMEIDA; COLNAGO, 2016, p. 115).

Porém, antes da reforma trabalhista, o teletrabalho já estava positivado no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 6º da CLT, com redação estabelecida pela Lei nº 12.551/2011:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (BRASIL, 1943).

Observar-se que a regulamentação do teletrabalho não é muito aprofundada, fazendo com que os Tribunais fossem constantemente acionados para resolver conflitos envolvendo teletrabalhadores, uma vez que a falta de detalhamento permitia a utilização dessa “[...] modalidade de contrato por visualizar vantagens econômicas e produtivas.” (SACONATO AFONSO, 2017, p. 717).

É verdade que o teletrabalho traz vantagens para a empresa (como redução de custos fixos, com vale-transporte e falta de trabalhadores em razão de acidentes de trânsito); para o trabalhador (economia de tempo e recursos financeiros para o descolamento até o trabalho; possibilidade de adequar o horário de trabalho à rotina individual, dentro outros); e até mesmo para a sociedade em geral (como a diminuição do trânsito e da poluição atmosférica nos grandes centros urbanos). No entanto, as desvantagens também existem e podem colocar em risco a saúde do trabalhador e o equilíbrio labor-ambiental.

Apesar da distância física entre empregado e

empregador, a subordinação persiste, bem como os poderes diretivos e de fiscalização do empregador, conforme o art. 2º da CLT. Assim, o empregador pode “[...] extrapolar o limite e abusar de forma a acarretar ao trabalhador uma necessidade de se manter conectado constantemente por 24:00 horas por dia e, pior, no período de descanso.” (SACONATO AFONSO, 2017, p. 718). Assim, Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 1.070) afirma que:

Em suas novas regras sobre o teletrabalho, a CLT ainda não enfrentou temas candentes como as limitações à tendência de exarcebação da disponibilidade obreira às demandas do trabalho no ambiente virtual e o denominado “direito à desconexão” – temas que são importantes na dinâmica desse novo regime laborativo. A par disso, não determinou a fixação imperativa de qualquer custo ao empregador – que absorve, evidentemente, os riscos do empreendimento (art. 2º, *caput*, CLT) – referindo-se apenas à previsão “em contrato escrito” (art. 75-D, CLT).

A situação fica ainda pior pelo fato de que o teletrabalhador não é submetido ao controle de jornada, conforme o artigo 62, III, da CLT, acrescentado pela reforma trabalhista, que estabelece que:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

[...]

III - os empregados em regime de teletrabalho. (BRASIL, 1943).

O argumento utilizado é que a distância entre empregado e empregador impossibilitaria o controle da jornada de trabalho. No entanto, tal argumento é questionável, já que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível existir mecanismos virtuais de controle de jornada. Isso significa que

os teletrabalhadores não fazem jus a percepção de horas extras. Por esse motivo, tais trabalhadores correm o risco de não conseguirem desligar-se completamente do trabalho.

2 DIREITO À DESCONEXÃO

De acordo com a Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XIII, CF) e a CLT (art. 58), a limitação da jornada de trabalho é de no máximo 8 horas diárias e 44 horas semanais.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Convenção nº 1, de 1919, denominada “Convenção sobre as Horas de Trabalho”, recomendou a jornada laboral de 8 horas diárias e 48 horas semanais. Porém, pouco depois, a OIT passou a recomendar 8 horas diárias e 40 horas semanais. Assim:

O limite de 48 horas não permaneceu, contudo, como o único padrão a ser adotado nos âmbitos nacional ou internacional. Na década de 1920, várias indústrias da Europa e dos Estados Unidos já haviam introduzido a jornada semanal de 40 horas (OIT, 2009, p. 08).

Percebe-se, então, que a legislação trabalhista brasileira adotou um “meio termo” ao estabelecer 44 horas semanais.

O direito à desconexão do trabalho não está expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, encontrando embasamento na doutrina e na jurisprudência.

Isso porque a limitação da jornada de trabalho, bem como direitos como ao descanso e ao lazer foram conquistas históricas dos trabalhadores, fruto de anos de luta por melhores condições de trabalho e qualidade de vida. Entretanto, esses direitos vêm sendo ameaçados com os avanços tecnológicos, sobretudo com a disseminação da internet, que provocou a modificação das relações de trabalho. Assim:

[...] em vez de diminuir o tempo de trabalho as

tecnologias têm trazido para a maioria dos trabalhadores uma dificuldade de gozar suas folgas plenamente, recebendo e enviando de suas residências e-mails relativos ao trabalho, que muitas vezes demandam atividades a serem desempenhadas em casa, além de todas aquelas desempenhas na empresa nos horários regulares de serviço (BUSSINGUER, 2013, p. 99).

Nesse mesmo sentido Daniela Favilla Vaz de Almeida e Lorena de Mello Rezende Colnago (2016, p. 119) afirmam que:

[...] é inerente a todo e qualquer empregado o direito de se desconectar, de se desligar do ambiente de trabalho, a fim de melhor interagir com a família, com amigos, ou mesmo consigo próprio – momentos de estímulo cerebral distintos das tarefas rotineiras do trabalho, o que irá proporcionar maior disposição ao empregado, além do aumento de sua criatividade, melhora do humor, maior concentração no retorno ao trabalho, dentre outros benefícios que serão revertidos em favor do próprio empregador.

O direito à desconexão do trabalho relaciona-se a direitos fundamentais no tocante às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, bem como à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho e o equilíbrio labor-ambiental. Além disso, o problema da desconexão levanta outra questão: o chamado dano existencial, em razão da frustração do projeto de vida desses trabalhadores ou prejuízo às relações sociais e familiares. Neste sentido, é possível observar que:

O Poder Judiciário atento à problemática vem firmando jurisprudência no sentido de reconhecer que o trabalho em jornadas extensivas, no qual o empregado é impedido de se desconectar de seu ambiente de trabalho, é muito mais do que um

mero caso de pagamento de horas extras e, sim, a ocorrência de dano existencial na vida do empregado (ALMEIDA; COLNAGO, 2016, p. 119).

Nesse contexto, o dano existencial, que já vinha sendo reconhecido pela jurisprudência nacional, passou a ser expressamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 223-B da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017.

3 DANO EXISTENCIAL

O teletrabalhador, em razão das TICs, que o mantém conectado ao empregador, não consegue se desconectar de suas atividades laborais. Tal situação pode trazer diversas consequências, como danos à saúde do trabalhador e a um meio ambiente de trabalho equilibrado, além de poder provocar o chamado dano existencial.

O dano existencial é considerado uma espécie de dano extrapatrimonial, diferente do dano moral e estético (LORA, 2013) e, devido às mudanças nas relações de trabalho provocados pelo avanço das TICs, vem cada vez mais despertando o interesse da doutrina e da jurisprudência.

O fundamento legal do dano existencial no ordenamento jurídico brasileiro está no art. 1º, III e art. 5º, V e X, ambos da CF/88, que estabelecem a proteção da dignidade da pessoa humana, o princípio basilar de toda a legislação nacional, bem como dispõe sobre o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais, que declara de forma expressa a proteção de direitos fundamentais como o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (SABONGI, 2018; ALMEIDA; SABONGI, 2017). O dano existencial também está expresso na CLT, no art. 223-B.

Assim, o dano existencial pode ser considerado a violação de “[...] direitos fundamentais da pessoa que causem uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas

atividades por ele executadas repercutindo nas relações e na personalidade do indivíduo.” (WUNSCH; TITTONI; GALIA, 2015 *apud* SABONGI, 2018, p. 27).

Nesse contexto, o trabalhador “[...] se vê privado do direito fundamental e constitucional de livre dispor de seu tempo ou de se autodeterminar, fazendo ou deixando de fazer o que bem entender, nos limites legais.” (SABONGI, 2018, p. 28). Em casos mais graves, o trabalhador pode se encontrar privado do direito constitucional à liberdade e à dignidade humana (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

Antes acreditava-se que somente fatores ambientais propriamente ditos do meio ambiente laboral poderiam impactar a saúde do trabalhador. Neste sentido:

No fluir dos anos, porém, houve firme convencimento de cientistas e estudiosos no sentido de que determinadas formas de organização do trabalho geram, *tout court*, sofrimento e adoecimento. Mais recentemente, tem ganhado destaque o combate a problemas psíquicos decorrentes da péssima qualidade dos relacionamentos humanos travados no contexto laborativo entre colegas de trabalho e superiores hierárquicos (MARANHÃO, 2017, p. 30).

Percebe-se o meio ambiente do trabalho é influenciado por diversos fatores, como pelos fatores pessoais (aspectos biogenéticos, comportamentais e psicológicos) e ambientais (aspectos geográficos, arquiteturais-tecnológicos, socioculturais e organizacionais), bem como por atributos sociais, culturais, econômicos, políticos e jurídicos (COSTA; ALMEIDA, 2017).

Dessa maneira, uma vez que grande parte das vezes, o teletrabalhador exerce suas atividades laborais na própria residência (apesar de não ser a regra), essa “afetação” de seu meio ambiente laboral torna-se ainda mais grave, já que também acaba influenciando seu convívio familiar e social.

CONCLUSÃO

Os avanços tecnológicos, em especial das tecnologias de informação e comunicação (TICs), têm provocado inúmeras alterações na sociedade e nas relações que nela se desenvolvem. Nas relações de trabalho não foi diferente.

A disseminação das referidas tecnologias possibilitou que o trabalhador não mais precisasse deslocar-se da sua residência até o estabelecimento do empregador, mantendo-se conectado com este mediante meios telemáticos: é a figura do teletrabalhador.

Mesmo que tal forma de trabalho possua vantagens para o empregador, empregado e para a sociedade de maneira geral, suas desvantagens podem ser extremamente prejudiciais à saúde do trabalhador e a seu meio ambiente de trabalho.

A reforma trabalhista, além de inserir os arts. 75-A a 75-E à CLT, também acrescentou o inciso III ao art. 62 da CLT, que estabelece que os teletrabalhadores não são submetidos ao controle de jornada. Dessa maneira, o empregador pode cometer abusos, impossibilitando que o trabalhador se desconecte completamente das suas atividades laborais, violando seu direito à desconexão.

Além de poder causar prejuízos a saúde do trabalhador, em razão do desgaste psicofísico, a violação do direito a desconexão também pode provocar o chamado “dano existencial”, uma espécie de dano extrapatrimonial causado pela privação do convívio social e familiar, bem como pela frustração do projeto de vida do indivíduo.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o uso abusivo do teletrabalho, violando o direito à desconexão do trabalhador e provocando o dano existencial, além de causar prejuízos à sua saúde psicofísica, também afeta seu meio ambiente de trabalho, uma vez que este também é composto por aspectos pessoais do indivíduo. Assim, se o empregado não se encontra física, psicológica e emocionalmente saudável, seu meio ambiente

laboral será afetado negativamente, sendo este, muitas vezes sua própria residência, causando prejuízos também ao seu convívio familiar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O Teletrabalho, o Direito do Ambiente de Trabalho e os Possíveis Meios de Inibição da Prática. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 169, ano 42, p. 113-126, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/jun. 2016.

ALMEIDA, Victor Hugo; SABONGI, Camila Martinelli. O dano existencial aplicado ao âmbito juslaboral: uma análise da doutrina e da jurisprudência brasileira. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 04, Rio de Janeiro, p. 2794-2823, 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22210>>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BUSSINGUER, Marcela de Azevedo. **Política Pública e Inclusão Social: o papel do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

COSTA, Aline Moreira da; ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho: uma abordagem propedêutica. In: Guilherme Guimarães Feliciano; João Urias; Ney Maranhão. (Org.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2017. v. 3. p. 49-66.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O Dano Existencial no Direito do Trabalho. Dano Existencial. **Revista TRT-9**, n. 22, set. 2013, p. 10-25. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22&edicao=2303&keywords=Existencial>>. Acesso em: 10 set. 2019

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho, Dano Existencial. **Revista TRT-9**, n. 22, set. 2013, p. 26-51. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22&edicao=2303&keywords=Existencial>>. Acesso em: 10 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.
Duração do trabalho no mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada. Brasília: OIT, 2009. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229714.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.

SABONGI, Camila Martinelli. **O dano existencial na jurisprudência trabalhista brasileira e a necessidade de harmonização de políticas públicas labor-ambientais para seu enfrentamento**. 2018. 101 p. Tese (Mestrado em Direito) –

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” –
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2018.

SACONATO AFONSO, Kleber Henrique. Teletrabalho:
Escravidão Digital e o Dano Existencial por Lesão ao Lazer e
Convívio Familiar. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre
Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, [S.l.],
v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em:
<<https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1189>>. Acesso em: 09 set. 2019.

**TRABALHO INSALUBRE, PERIGOSO E PENOSO:
UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO JURÍDICA À
SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR NOS
PAÍSES DO MERCOSUL**

***INSALUBRIOUS, DANGEROUS AND PENOSOUS
LABOR: AN ANALYSIS OF THE LEGAL
PROTECTION OF HEALTH AND SAFETY OF
WORKERS IN THE ASSOCIATED STATES OF
MERCOSUR***

*Catharina Lopes Scodro*¹

*Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto*²

RESUMO

Na América Latina e, sobretudo no MERCOSUL, os Estados-membros apresentam denominadores comuns relacionados aos cenários sociais, econômicos e políticos. Nesse contexto, a análise da legislação trabalhista desses países mostra-se necessária para a compreensão da regulamentação do trabalho desenvolvido em atividades insalubres, perigosas e penosas. Assim, tomando como base a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL (2015), essa pesquisa tem como objetivo analisar se há e, em caso afirmativo, como se dá a regulamentação do

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Realizou iniciação científica, com bolsa pela FAPEMIG. E-mail: catharina.scodro@gmail.com.

² Doutoranda e Mestra em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Bolsista de Doutorado do programa The Ryoichi Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund (Sylff) em 2019. Advogada. Professora da Graduação e Pós-graduação da Universidade Paulista. E-mail: oliviapasqualetto@hotmail.com

trabalho insalubre, perigoso e penoso no contexto dos Estados-Membros do MERCOSUL. Para tanto, partindo do método dedutivo e valendo-se de pesquisa bibliográfico-documental, este estudo perpassará os seguintes objetivos específicos: a realização de um panorama acerca da origem e dos propósitos do bloco regional; o estudo das disposições da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, sobretudo relacionadas à proteção da saúde e segurança do trabalhador; e, por fim, a compreensão dos instrumentos jurídicos da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai (excluiu-se a Venezuela pois ela se encontra suspensa do bloco), que regulamentam o trabalho nas atividades insalubres, perigosas e penosas.

Palavras-chave: Meio ambiente do trabalho. Trabalho insalubre. Trabalho perigoso. Trabalho penoso. MERCOSUL.

ABSTRACT

In Latin America and, especially in MERCOSUR, the Associated States have common denominators related to social, economic and political scenarios. In this context, the analysis of labor law of these countries is necessary for the comprehension of the regulation of labor developed in insalubrious, dangerous and penous activities. So, based on the Declaration of MERCOSUR (2015), this study has as objective analyse if has, and in positive case, how is the regulation of insalubrious, dangerous and penous labor in the context of the Associated States of MERCOSUR. Therefore, with the methods of deductive and sociologic-historical and the bibliograph-documental research technic, this study is going to pervade this objectives: the realization of an overview of the origin and the purposes of the regional block; the study of the dispositives of the Declaration of MERCOSUR (2015) related to the protection of health and safety of work; and, lastly, the comprehension of the legal instruments of Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay (Venezuela is excluded because it is

suspended from the block), that regulates the labor in insalubrious, dangerous and penosous activities.

Keywords: Labor environment. Insalubrious labor. Dangerous labor. Penosous labor. MERCOSUR.

INTRODUÇÃO

O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) é formado por países que, além da proximidade geográfica, passaram por um processo histórico similar que lhes rendeu características sociais, culturais, econômicas, políticas, educacionais, ambientais, laborais e outras semelhanças. Considerando essa identidade e o marco jurídico comum da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, atenta-se, nesse trabalho, para a dimensão labor-ambiental presente em cada um de seus Estados-Membros: Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai.

Partindo das categorias existentes no direito brasileiro, pretende-se, nesse estudo, analisar se há e, se houver, qual é a regulamentação do trabalho insalubre, perigoso e penoso no contexto dos Estados-Membros do MERCOSUL.

Para tanto, valendo-se do método dedutivo e de pesquisa bibliográfico-documental, esse artigo abordará as características do bloco regional, as disposições da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL e as especificidades da legislação de cada Estado-Membro acerca da insalubridade, periculosidade e penosidade.

1 O MERCOSUL: ORIGEM, PROPÓSITOS E MEMBROS

Criado em 1991, com o Tratado de Assunção, o MERCOSUL é uma das mais abrangentes iniciativas de integração regional da América Latina. É formado pelos

seguintes Estados Partes³: Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela, que se encontra suspensa dos direitos e obrigações inerentes à condição de Estado-Membro do MERCOSUL⁴.

O objetivo central do MERCOSUL é propiciar um espaço comum de oportunidades comerciais por meio da integração competitiva das economias nacionais ao mercado internacional (MERCOSUR, 2019). Para tanto, o bloco tem como características, entre outros, a livre circulação de pessoas, bens, serviços e fatores produtivos entre os países; e o compromisso de harmonização das legislações estatais para fortalecer o processo de integração (MERCOSUR, 2019).

No tocante à livre circulação de pessoas, para os fins desse trabalho, merece destaque a livre circulação de trabalhadores, “*elemento fundamental na integração regional*” (MTE, 2010, p. 10), já que o trabalho é um dos fatores produtivos mais importantes em cada economia, bem como em razão da “*migração em busca de melhores oportunidades é um direito humano essencial na construção de um espaço ampliado compartilhado*” (MTE, 2010, p. 10). Os trabalhadores dos países pertencentes ao bloco – migrantes ou não – e suas relações laborais estão pautados pela Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, analisada a seguir.

2 A DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL (2015) E O TRABALHO INSALUBRE, PERIGOSO E PENOSO

O MERCOSUL considerou, no Tratado de Assunção, que a integração entre os Estados Partes constitui condição fundamental para intensificar o processo de concretização do

³ Além dos países integrantes do bloco, há países associados, quais sejam: Bolívia (que está em processo de adesão), Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Perú e Suriname.

⁴ Conforme o disposto no segundo parágrafo do artigo 5º do Protocolo de Ushuaia.

desenvolvimento econômico com justiça social, bem como que a modernização das economias está apta a promover a melhoria das condições de vida dos habitantes do Bloco. Para tanto, a fim de promover a dimensão social e o reconhecimento dos direitos humanos, o Bloco promoveu a redação da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL.

Criada em 1998, a Declaração baseou-se na normativa de organismos internacionais, a saber OIT, ONU e OEA, pelo comprometimento e ratificação de instrumentos como as Convenções fundamentais da OIT. Esse reconhecimento se propõe a viabilizar a integração entre os Estados, que não deve ser restrita às searas comercial e econômica.

Em sua redação original, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL contava com vinte e cinco artigos que contemplavam direitos individuais, coletivos e outros, como a saúde e segurança no trabalho. Esse, previsto no Artigo 17, dispunha ser direito dos trabalhadores o exercício de suas atividades em um ambiente laboral “*sadio e seguro*”, que promova a preservação de “*sua saúde física e mental*” e o estímulo de “*seu desenvolvimento e desempenho profissional*”. Além disso, estabelecia o compromisso dos Estados Partes em formular, aplicar e atualizar, a partir do diálogo social, políticas e programas que abordem a saúde e segurança dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho, para prevenção de acidentes do trabalho e de enfermidades.

Em 2015, a revisão periódica do instrumento alterou sua redação, ampliando seu conteúdo para trinta e quatro artigos. Dentre as matérias que foram normativamente aperfeiçoadas, está a saúde e segurança no trabalho (Artigo 25). Esse artigo, dividido em treze tópicos, contempla, dentre outros, o diálogo tripartite para o desenvolvimento de um sistema nacional de saúde e segurança no trabalho; a criação de canais permanentes de consultas aos representantes dos atores sociais envolvidos; a presença de mecanismos de notificação obrigatória dos acidentes e doenças do trabalho, para

elaboração de dados; a participação de trabalhadores e empregadores nas empresas para a prevenção de acidentes e enfermidades; a preferência por medidas coletivas de proteção para fazer face aos riscos no ambiente de trabalho; e a criação de controles de substâncias, procedimentos e tecnologias para redução, com base científica, dos efeitos graves à saúde dos trabalhadores.

Ainda merece destaque no artigo a previsão de que as empresas estrangeiras instaladas nos países do MERCOSUL atendam às condições estabelecidas pelo bloco, bem como que, se possuírem padrões superiores em suas matrizes ou filiais, que esses sejam aplicados nos países mercosulinos; do direito de resistência do trabalhador diante de condições de risco grave e iminente; e da previsão de serviços competentes de saúde e segurança para assessorar os empregadores e os trabalhadores na sua prevenção de acidentes e doenças, com base na legislação e nas práticas nacionais.

Ao dispor sobre seus princípios gerais, o instrumento reconheceu seu compromisso com a promoção (CASTELLO, 2016, p. 81) do trabalho decente (Artigo 2º) e dos empregos sustentáveis (Artigo 3º). Essas condições podem ser notadas a partir do estabelecimento de um meio ambiente do trabalho saudável, com a eliminação ou, ao menos, a redução dos riscos ao trabalhador. De acordo com o Glossário Temático de La Salud del Trabajador en el MERCOSUR (2009, p. 14-15; 41), o meio ambiente do trabalho se refere ao conjunto de condições que interagem com o indivíduo que trabalha e, direta ou indiretamente, influenciam em sua saúde e vida, abrangendo o espaço físico, social e seu entorno, formado pelos agentes, materiais usados, ferramentas e equipe. Apesar dessa definição, para a elaboração desse estudo, a compreensão da noção de meio ambiente laboral, pela sua dinamicidade, o considerará como um sistema, e não um conjunto. Essa percepção se mostra mais adequada já que a sua análise não deve considerar os elementos de forma fracionada (OLIVEIRA, 2010, p. 97).

3 AS LEGISLAÇÕES DOS ESTADOS-MEMBROS

Parte-se, nesse item, para a análise das legislações da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai acerca da saúde e segurança no trabalho, com destaque para a investigação sobre a (in)existência de instrumentos jurídicos que regulamentam o trabalho nas atividades insalubres, perigosas e penosas.

3.1 Argentina

Na Argentina, o Direito do Trabalho é constituído por leis esparsas, sem possuir efetivamente um “código do trabalho” (MARTINS, 2017, p. 156). Com respaldo constitucional, protege-se o exercício do trabalho em condições dignas e equitativas (Artigos 14 e 14 Bis), tendo como principal instrumento a Lei n. 20.7445 – Lei do Contrato de Trabalho (LCT).

Na LCT, o artigo 176 prevê que é proibido que as mulheres ocupem trabalhos com caráter penoso, perigoso ou insalubre e que regulamentação própria irá determinar as indústrias – e atividades – compreendidas nessa proibição. Por sua vez, os artigos 189 e 189 Bis dispõem sobre a proibição do emprego de menores de dezesseis anos em qualquer tipo de atividade, com ou sem função lucrativa, comportando, como exceção, o maior de quatorze anos e menor de dezesseis que exerça atividade laborativa em empresa familiar – de seu pai, mãe ou tutor – com jornadas de até três horas diárias e quinze horas semanais, desde que não sejam atividades penosas, perigosas ou insalubres e que cumpram a carga escolar. No artigo 191 desse Título, há a disposição de que, aos trabalhadores menores de dezoito anos, aplica-se a previsão proibitiva do art. 176 (supra).

Por fim, o artigo 196 prevê a aplicação da Lei n.

⁵ A LCT é regulamentada pelo Decreto 390/1976.

11.544/1929, sobre jornada de trabalho, em todo o Estado, salvo disposições específicas provinciais contrárias. Além disso, dispõe o artigo 200 da LCT que a jornada de trabalho de tarefas em condições declaradas previamente pelas autoridades como insalubres não poderão exceder seis horas diárias e trinta e seis semanais, sem que a redução da jornada importe qualquer redução da remuneração. Esse artigo ainda dispõe que a lei nacional fixará as jornadas reduzidas pertinentes às atividades penosas, mortificantes ou arriscadas, com indicação precisa e individualizada.

A Lei n. 11.544/1929, mencionada no dispositivo da LCT, prevê, por sua vez, que a duração do trabalho, salvo das atividades excepcionadas no artigo 1º, não poderá exceder oito horas diárias ou quarenta e oito horas semanais, na iniciativa pública ou privada, com ou sem a perquirição do lucro. O artigo 2º, no entanto, dispõe acerca da jornada máxima de seis horas diárias ou trinta e seis semanais nos casos em que o exercício do trabalho se dê em locais insalubres, com perigo à saúde dos trabalhadores, em razão, por exemplo, da emanção permanente de poeiras tóxicas.

Ademais das leis supracitadas, no que tange à saúde e segurança do trabalhador, há a Lei n. 19.587/1972, sobre higiene e segurança no trabalho; a Lei n. 24.557/1995, conhecida como Lei dos Riscos do Trabalho (LRT) que regulamenta a prevenção dos riscos e a reparação dos danos derivados do trabalho; e a Lei n. 25.877/2004, sobre o Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDITYSS). A LRT, conjuntamente com a Lei n. 19.587/1972, ensejaram a criação, pelo Convenio Colectivo de Trabajo General (CCTG), da Comisión de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (CyMAT), cuja função principal é a de velar pela melhoria das condições de trabalho e pela implementação de medidas preventivas.

3.2 Brasil

No Brasil, o direito a um meio ambiente do trabalho (artigos 200, VIII e 225 da Constituição Federal/CF) equilibrado e o direito à saúde e segurança no trabalho são direitos fundamentais, tutelados constitucionalmente. O artigo 6º da CF consagra o direito ao trabalho e à saúde, enquanto o artigo 7º da CF assegura que são direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII) e a percepção de adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (inciso XXIII). Esses direitos são regulamentados em âmbito infraconstitucional, com destaque para:

- (i) os tratados internacionais ratificados pelo Brasil que reconhecem o direito ao meio ambiente laboral equilibrado, à saúde e segurança no trabalho, tais como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o Protocolo de San Salvador, a Convenção nº 155 da OIT;
- (ii) a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a (ou uma das) lei(s) trabalhista(s) mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, que trata da segurança e medicina no trabalho a partir de seu artigo 154, dispondo sobre órgãos de segurança e medicina do trabalho; equipamentos de proteção; atividades insalubres e perigosas etc. Destaca-se que a CLT regulamenta as atividades desenvolvidas em ambiente insalubre e perigoso, vedando-as aos menores de 18 anos (artigo 405), porém silencia-se sobre a definição das atividades penosas.

Em seu artigo 189, a CLT dispõe que são consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua

natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. O exercício de trabalho nessas condições assegura a percepção de adicional respectivamente de 40%, 20% e 10% do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Em seu artigo 193, a CLT dispõe sobre as atividades perigosas, sendo aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial; as atividades de trabalhador em motocicleta. O trabalho nessas condições assegura ao empregado um adicional de 30% sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Quanto à atividade penosa, embora prevista constitucionalmente, não há regulamentação. Segundo Feliciano (2002, p. 174), doutrinariamente, a penosidade se refere à *“condição de especial desgaste que exige do trabalhador um empenho físico ou psicológico que crie desgaste acima do normal”*.

Por fim, em relação à CLT, merece menção o artigo 611-A, inserido pela Lei nº 13.467/2017 – conhecida como Reforma Trabalhista – que dispôs sobre a prevalência dos instrumentos coletivos negociados sobre a lei, inclusive quando se tratar de enquadramento do grau de insalubridade (inciso XII) e prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (inciso XIII). Com tal Reforma, houve também a inclusão do artigo 611-B, parágrafo único, segundo o qual *“regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do*

trabalho para os fins do disposto neste artigo". Com essas novas disposições, a CLT autoriza maior flexibilização de jornada de trabalho (inclusive em ambientes prejudiciais à saúde e à segurança do trabalhador).

- (iii) a Lei nº 8.213/91, que trata do acidente do trabalho, doença do trabalho e doença profissional;
- (iv) a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, nele incluído o do trabalho (artigo 200, VIII, CF);
- (v) o Decreto n. 7.602/2011, que instituiu a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST);
- (vi) as Normas Regulamentadoras (NR) do Ministério do Trabalho, que são essenciais para a proteção de um meio ambiente do trabalho equilibrado, com destaque para as NRs nº 9, 156 e 167. A NR nº 9, ao tratar do estudo, desenvolvimento e implantação de medidas de proteção coletiva, indica uma ordem hierárquica a ser obedecida (item 9.3.5.2): primeiro, medidas que eliminam ou reduzam a utilização ou a formação de agentes prejudiciais à saúde; segundo, medidas que previnam a liberação ou disseminação desses agentes no ambiente de trabalho; terceiro, medidas que reduzam os níveis ou a concentração desses agentes no ambiente de trabalho. Assim, tal NR evidencia que o objetivo primeiro é a prevenção e, somente quando isso não for possível, deverão ser tomadas medidas para diminuir e/ou compensar o risco.

⁶Essa Norma se refere às atividades insalubres, estabelecendo limites de tolerância.

⁷Essa Norma se refere às atividades perigosas.

3.3 Paraguai

Semelhante ao Direito do Trabalho brasileiro, o Direito do Trabalho no Paraguai possui tutela constitucional e infraconstitucional. Conforme a Constituição da República do Paraguai (CRP), de 1992, em seu artigo 81, todos têm direito a um trabalho lícito, livremente escolhido e realizado em condições decentes e justas. Para tanto, a CRP estabelece direitos a todos os trabalhadores, com destaque para a limitação da jornada e remuneração. Em seu artigo 91, a CRP estabelece o direito ao descanso remunerado, bem como dispõe que a duração máxima do trabalho não deve exceder oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais, (salvo exceções legais), frisando que a lei estabelecerá dias mais favoráveis para tarefas não saudáveis, perigosas, dolorosas e noturnas ou para aquelas que ocorrem em turnos rotativos contínuos. Quanto à remuneração, a CRP estabelece que a lei consagrará o salário mínimo, o bônus anual, o bônus familiar, o reconhecimento de um salário maior que o básico por horas de trabalho não saudável ou arriscado, além de horas extras, noites e feriados.

Em âmbito infraconstitucional, o Código de Trabalho (Lei nº 213/1993) possui um título específico para tratar das questões de saúde e segurança no trabalho, estabelecendo uma política de prevenção de riscos ocupacionais (artigo 273). Dispõe o Código que o empregador é o responsável pela garantia de um meio ambiente do trabalho seguro e sadio, devendo adotar para tanto todas as medidas que se façam necessárias, como fornecer informação adequada e prática sobre os riscos laborais, proporcionar atividades de formação, desenvolver estratégias de prevenção (artigos 274 a 276). Na mesma perspectiva, a atuação do empregado deve direcionar-se à promoção a saúde e segurança no trabalho por meio do manejo correto do maquinário, uso de equipamentos de proteção, comunicar ao empregador sobre situações de grave perigo, etc (artigo 277).

A não observância desses deveres – pelo trabalhador e pelo empregador – constitui contravenção grave, sujeita a sanções (artigo 278), como multas e obrigações de fazer.

3.4 Uruguai

O Direito do Trabalho uruguaio, similar à sistemática argentina, não adotou um código unificado, regulamentando-se a partir de leis esparsas (MARTINS, 2017, p. 162-163). No ordenamento jurídico uruguaio, a Constituição (1967) prevê o trabalho como direito e dever dos indivíduos (artigos 7º e 53) e o regulamenta a partir de Leis, Decretos e Resoluções⁸.

A Lei nº 5.032, promulgada em 1914, para regulamentar os acidentes do trabalho e as medidas de prevenção, dispõe que os empresários de estabelecimentos industriais, diretores de construções, exploradores de minas e pedreiras, ou qualquer outro trabalho que apresente risco aos trabalhadores, são obrigados a tomar medidas de resguardo e segurança para o obreiro, a fim de evitar acidentes decorrentes do uso de máquinas, engrenagens e etc., bem como por deficiências na instalações em geral (artigo 1).

Na atualidade, a ratificação da Convenção da OIT nº 182 “Sobre as piores formas de trabalho infantil”, pela Lei n. 17.298/01, ensejou a redação de uma Lista de Trabalhos Perigosos, aprovada em 2006 e já atualizada desde então, que veda o exercício laboral por menores de 18 anos nas atividades listadas. Segundo a Lista, o trabalho perigoso é toda atividade ou forma de trabalho que pode ser prejudicial para o adequado desenvolvimento físico, psicológico, moral e social do adolescente ou que interfere em sua escolarização, pela

⁸ No Direito Uruguaio, as normas infraconstitucionais podem ser preventivas, de gestão e participação dos atores sociais na prevenção, sancionatórias e reparadoras. As preventivas podem ser internacionais, como as ratificadas pelo Estado, ou nacionais, divididas em gerais ou específicas para determinados riscos/grupos de trabalhadores/setor de atividade.

natureza⁹ ou condição¹⁰.

Por fim, a Lei nº 11.577/50, sobre indústrias insalubres, estabelece, dentre outros, a limitação da jornada a seis horas diárias quando representar prejuízo à saúde do trabalhador, a criação de uma comissão para classificar as atividades que abarca e a vedação ao empregador de valer-se de trabalhadores que já tenham exercido em atividades insalubres durante o período máximo da jornada fixada por essa lei (artigo 18). Diante disso, se os empregadores que acataram as resoluções da Comissão Honorária de Trabalhos Insalubres¹¹ fixarem jornadas superiores às estabelecidas, serão punidos com multas (artigo 19).

CONCLUSÃO

A análise das leis trabalhistas dos Estados-Membros do MERCOSUL evidenciou que todos possuem tratamento jurídico para as questões de saúde e segurança no trabalho.

Pelo estudo, foi possível perceber semelhanças e diferenças entre os ordenamentos jurídicos. Como pontos comuns, destaca-se que todos consideraram necessária a adoção de uma abordagem preventiva no tocante à saúde e segurança no trabalho; e, em todos, há algum tipo de tratamento especial para trabalhadores que laboram em atividades mais gravosas à sua saúde: redução de jornada, adicional remuneratório, exclusão de grupos vulneráveis (jovens, por exemplo).

Notou-se, no entanto, diferenças: Argentina e Uruguai não possuem códigos do trabalho, enquanto Brasil e Paraguai possuem; e a lei brasileira pareceu ser a mais flexibilizadora a

⁹ Exemplificativamente, as atividades mineradoras são perigosas por sua natureza.

¹⁰ Exemplificativamente, a atividade com exposição a riscos químicos, biológicos, ergonômicos, psicossociais ou físicos é perigosa por sua condição.

¹¹ Artigos 3º e 4º da Lei nº 11.577/50.

respeito do trabalho insalubre e a única que prevê um adicional remuneratório fixo para quem trabalha nessas condições.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. CyMAT. Disponível em:

<<https://www.argentina.gob.ar/hacienda/dpyegp/organosparitarios/cymat>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

ARGENTINA. Ley n. 11.544. Jornada de trabajo. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11544-63368/actualizacion>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

ARGENTINA. Ley n. 24.557. Riesgos del trabajo. Disponível em:

<<https://www.economia.gob.ar/concursos/biblio/LEY%2024557-95%20RIESGOS%20DEL%20TRABAJO.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015.

Brasília, 17 jul. 2015. Disponível em:

<<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/10519-declaracao-sociolaboral-do-mercosul-de-2015-i-reuniao-negociadora-brasilia-17-de-julho-de-2015>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1 maio 1943. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 29 mai. 2019.

CASTELLO, A. Modificación de la Declaración Sociolaboral del Mercosur (2015): un avance en la construcción de la dimensión social del proceso de integración. **Revista de la**

Asociación IUS ET VERITAS, Perú, n. 53, p. 74-88, 2016.

FELICIANO, G. G. Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 20, p. 160-203, jul./set. 2002.

INFORMACIÓN LEGISLATIVA. Ley n. 18.587. Ley de higiene y seguridad en el trabajo. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/17612/norma.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

INFORMACIÓN LEGISLATIVA. Ley n. 20.744. Regimen de contrato de trabajo. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

INFORMACIÓN LEGISLATIVA. Ley n. 24.430. Constituicion de la Nacion Argentina. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

INFORMACIÓN LEGISLATIVA. Ley n. 25.877. Regimen laboral. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/93595/norma.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

INICIATIVA REGIONAL AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE LIBRE DE TRABAJO INFANTIL. Uruguay actualiza su listado de trabajos peligrosos. Disponível em: <<http://www.iniciativa2025alc.org/es/Uruguay-actualiza-listado-de-trabajos-peligrosos>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

MARTINS, J. C. **Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização**: perspectivas para a América Latina. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

MERCOSUL. Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 1998. Rio de Janeiro, 10 dez. 1998. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/documento/declaracion-sociolaboral-del-mercosur/>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

MERCOSUL. Saiba mais sobre o MERCOSUL. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercosul>>. Acesso em 24 set. 2019.

MERCOSUR. Glossário Temático de La Salud del Trabajador en el MERCOSUR. 2009. Disponível em: <<https://portal.ips.gov.py/sistemas/ipsportal/archivos/archivos/1505746931.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

MERCOSUR. ¿Qué es el MERCOSUR?. 2019. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/quienes-somos/en-pocas-palabras/>>. Acesso em: 24 set. 2019.

MTE. Como trabalhar nos países do MERCOSUL. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/sistemas_web/renai//public/arquivo/arq1312290450.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Compendio normativo en materia de salud y seguridad en el trabajo. <https://www.mtss.gub.uy/c/document_library/get_file?uuid=9b62242d-5df9-465b-9cee-3de2a234e3d5&groupId=11515>. Acesso em: 21 ago. 2019.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Ley n. 5.032. Disponível em: <<https://www.mtss.gub.uy/documents/11515/6793a620-3f8c-4001-8b75-d3ca65e53aba>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

OLIVEIRA, S. G. de. **Proteção jurídica a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2010.

PARLAMENTO DEL URUGUAY. Constitución de la República. 1967.
<<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>>.
Acesso em: 21 ago. 2019.

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Ley n. 11.577. 1950.
<<https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/397/Act%2011.577%20of%2014%20October%201950.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Ley n. 17.298. 2001. Disponível em:
<<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5576244.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

URUGUAY. Listado de Trabajos Peligrosos. Disponível em:
<https://www.mtss.gub.uy/c/document_library/get_file?uuid=46c52751-b11e-494f-9159-ca04fb5e59da&groupId=11515>.
Acesso em: 24 ago. 2019.

USO DO BANHEIRO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO POR TRANSEXUAIS

BATHEROOM USE IN WORK ENVIRONMENT BY TRANSEXUALS

*Patrícia Helena Nunes Tosti¹
Letícia Ferrão Zapolla²*

RESUMO

No Brasil, o uso do banheiro segue uma ordem binária, que leva em consideração o sexo da pessoa: homem/mulher. Tal critério, todavia, não atende à população como um todo, tendo em vista, por exemplo, a existência de indivíduos transexuais que, embora nasçam com o sexo feminino ou masculino, com ele não se identificam. Com isso, surgem discussões acerca de qual banheiro seria adequado para tais sujeitos, o que, inclusive, já foi objeto de discussões nos tribunais pátrios. Visando estudar o assunto, este artigo discorre sobre o direito à dignidade e identidade de gênero de transexuais, tendo como objetivo analisar o uso do banheiro no meio ambiente de trabalho por tais sujeitos, segundo princípios de Yogyakarta e constitucionais. Para isso, foi feita uma análise dogmática, com a leitura de doutrinas e artigos científicos, assim como da recentes decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas ao tema. Com isso, pretende-se demonstrar que o critério da

¹ Advogada. Graduada pela Faculdade de Direito de Franca, pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela mesma faculdade. E-mail: patriciatosti@gmail.com.

² Advogada, mestra em Direito pela FDRP/USP e graduada pela mesma faculdade. Professora no Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da ESD/RP. Professora de Direito do Trabalho do Curso *online* Trilhante. E-mail: leticia.zapolla@hotmail.com.

binariedade do uso do banheiro no ambiente de trabalho mostra-se insuficiente para a salvaguarda de direitos das pessoas que se identificam como transexuais.

Palavras-chave: transexuais. uso do banheiro. meio ambiente de trabalho.

ABSTRACT

In Brazil, the use of the toilet follows a binary order, which takes into account the gender of the person: male / female. This criterion, however, does not meet the population as a whole, given, for example, the existence of transgender individuals who, although born with females ou males, do not identify with them. Thus, discussions arise about which toilet would be suitable for such people, which has even been the subject of discussions in the national courts. Aiming to investigate it, this article discusses the right to dignity and gender identity of transsexuals, aiming to analyze the use of the toilet in the workplace by that subjects, according to Yogyakarta and constitutional principles. For this, a dogmatic study was made, by using scientific doctrines and articles and the recent decisions of the Suprem Court, which deals with the use of the social name. Thus, it is intended to demonstrate that the criterion of the binary use of the toilet in the workplace is insufficient to safeguard the rights of people who identify as transsexuals.

Keywords: transsexual. bathroom use. work environment.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho observa a inclusão das pessoas transexuais e travestis no ambiente laboral, através de uma análise principiológica da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Fundamenta-se também nos princípios de Yogyakarta, documento internacional elaborado com o intuito

de direcionar os Estados nas suas obrigações, com base na orientação sexual e identidade de gênero, em relação aos direitos humanos.

Examina, ainda, a distinção de sexo biológico e gênero, afim de trazer clareza e pôr fim ao preconceito ao desconhecido, além de apontar a posição atual do Supremo Tribunal Federal sobre a mudança do nome civil de pessoas transexuais e travestis, de acordo com sua identidade de gênero, sem burocracias antes exigidas.

Por fim, analisa as incongruências na igualdade no ambiente de trabalho, tal qual o uso do banheiro, assunto ainda muito controverso.

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E IGUALDADE

O princípio da dignidade humana vem descrito logo no art. 1º da Carta Magna de 1988. É nele que a República Federativa do Brasil se fundamenta, tendo como pressupostos as garantias fundamentais do indivíduo e a proteção de seus direitos.

Miguel Reale, descreve metafisicamente o ser humano, em seu livro – Pessoa, Sociedade e História:

Toda pessoa é única e que nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embora precária a imagem, que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer *singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência*, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista como simples “momento de um ser

transpessoal” ou peça de um gigantesco mecanismo, que, sob várias denominações, pode ocultar sempre o mesmo “monstro frio”: “ a coletividade”, “espécie”, “nação”, “classe”, “raça”, “ideia”, “espírito universal” ou “consciência coletiva” (REALE *apud* COELHO, 2010, p. 214).

Assim, todo o indivíduo é único, de modo que sua individualidade e dignidade devem ser preservadas. Ao analisar tal princípio, portanto, deve-se considerá-lo como hierarquicamente supraconstitucional e de valor pré-constituente, verdadeira base da República brasileira (COELHO, 2010, p. 214).

Paulo e Alexandrino, nesse sentido, destacam que a dignidade da pessoa humana está assentada em duas posições jurídicas: como direito de proteção individual e como dever de tratamento igualitários dos semelhantes (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 90).

Ou seja, o princípio da dignidade relaciona-se à noção de igualdade, que também encontra respaldo na Constituição Federal, sendo responsável por preservar a eficácia dos direitos, de forma a limitar o poder e garantir o exercício dos direitos sociais (COSTA, 2010, p. 83).

Entretanto, deve-se ressaltar que, segundo Forthoff (*apud* MENDES, 2010, p. 222), o princípio da igualdade teria caráter suprapositivo, anterior ao Estado, que deveria ser respeitado ainda que não constasse do texto constitucional.

A igualdade pode ser vista, assim, sob dois prismas: formal, que surge após as revoluções do século XVIII e se edifica logo nos primeiros textos constitucionais dos EUA e da França, na qual mantiveram como ideia principal do constitucionalismo liberal, que dominou o século XIX (BARBOSA *apud* MASSOM, 2016, p. 228) e material, uma vez que aquela mostrou-se insuficiente em efetivar a verdadeira igualdade entre os indivíduos, posto que os marginalizados seguiam sem acesso às mesmas oportunidades que os

socialmente favorecidos (MASSOM, 2016, p.228).

Desta forma, em um Estado socialmente ativo, efetivador dos direitos humanos, idealiza-se uma igualdade mais tangível perante os bens da vida, contrária daquela apenas formalizada em virtude da lei (LENZA, 2015, p. 1158). Com isso, não se quer dizer que há uma vedação ao reconhecimento das diferenças, mas que existem diferenças que não podem ser levados em conta como critério de valoração, como ocorre com a distinção salarial de homem e mulher em razão do sexo (DELGADO, 2019).

Desse modo, a Constituição Federal traz, como objetivo fundamental da República, a “promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Apesar de tal vedação, a discriminação relacionada ao gênero, principalmente quando se trata de mulheres, pessoas transexuais e travestis, persiste vigorosamente no ambiente profissional. Assim, entende-se que, além da aplicação dos princípios constitucionais, merecem estudo os princípios de Yogyakarta, a seguir analisados.

2 PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA

Os Princípios de Yogyakarta foram desenvolvidos após uma reunião de especialistas, realizada na Universidade Gadjja Mada, em Yogyakarta, na Indonésia. A Comissão de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos realizaram esse projeto com o propósito de elaborar um conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero, com o intuito de nortear os Estados quanto às suas obrigações relacionadas aos direitos humanos (YOGYAKARTA, 2006, p. 8).

Não obstante, os Princípios de Yogyakarta devem ser cumpridos de forma plena pelos Estados, uma vez que todo ser

humano é igual em dignidade e direitos.

A identidade de gênero garante ao indivíduo a dignidade, que não pode ser alvo de discriminação e preconceitos.

Dentre os direitos previstos pela cartilha de Yogyakarta, podem-se citar o direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos, que assegura a todos os indivíduos, de todas as orientações sexuais e identidades de gênero, o direito de desfrutar de forma plena de todos os direitos humanos.

Além disso, prevê o direito à igualdade e a Não-Discriminação, na qual qualquer ser humano tem direito à igualdade perante à lei e à sua proteção, sem qualquer distinção. A lei deve proteger o indivíduo de toda discriminação em relação à orientação sexual e à identidade de gênero.

E, ainda, cita o Direito à Liberdade de Opinião e Expressão, pelo qual todo indivíduo tem o direito à liberdade de expressão e opinião, incluindo a expressão de identidade ou autonomia pessoal através da fala, comportamento, vestimenta, características corporais, escolha do nome ou qualquer outro meio, assim como a liberdade para buscar, receber e transmitir informação e ideias de todos os tipos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 27).

Dessa forma, tais princípios expostos, dentre outros contidos no documento, salvaguardam os direitos de pessoas que sofrem cotidianamente com a violação de direitos humanos, com a discriminação e com abusos relacionados à orientação sexual ou identidade de gênero.

Nesse sentido, o STF se posicionou recentemente de forma favorável a uso do nome social, conforme será a seguir demonstrado.

3 INÉRCIA LEGISLATIVA E RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A distinção de sexo e gênero ainda é pouco e mal compreendida no país: sexo está associado à diferença anatômica e biológica do ser humano (genitálias, órgãos reprodutores etc.); gênero, por sua vez, se trata de uma ideia cultural, uma construção social do que é homem e o que é mulher. Sobre o assunto (BENTO *apud* LOPES, [s.d.], p. 6).

Assim, identidade de gênero é como a pessoa se identifica perante a sociedade. A forma com a qual ela quer ser vista por todos, independentemente do sexo atribuído em seu nascimento.

Por consequência, o uso de um nome que seja adequado à sua verdadeira identidade é de extrema valia à pessoa transexual, pois assim ela é reconhecida como de fato é, tornando-se parte de um todo, garantindo sua dignidade e individualidade sem qualquer distinção e preconceitos.

Como iniciativas nesse sentido, deve-se citar o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, nos termos do Decreto 8.727, assim como o uso do nome social em registros escolares, nos termos da Resolução do MEC nº 1, de 19 de janeiro de 2018.

Ainda há polêmicas, no entanto, quanto ao tema do uso de banheiros por transexuais.

O RE nº 845779, com tese com repercussão geral no STF, proposta pelo Ministro Relator Barroso, se deu devido à proibição de uso do banheiro feminino por uma transexual em um shopping center, com alegação de violação à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade.

Para o Ministro Relator, a repercussão geral estava configurada por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias.

Não obstante, ainda está pendente o julgamento no STF. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Contudo, até o início do ano de 2018, a troca de nomes nos documentos civis e seu uso para todos os fins, era vagarosa e burocratizada, necessitando de processo judicial na qual a pessoa necessitava comprovar a identidade de gênero através de perícias psicológicas e laudos médicos.

No entanto, em março de 2018, o Supremo Tribunal Federal reconheceu às pessoas transexuais o direito de alteração de nome e gênero nos registros civis sem a necessidade de cirurgia de redesignação de sexo.

A decisão ocorreu com no julgamento da ADI 4275. Tal ação foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, com o objetivo de que fosse dada interpretação, em conformidade com a Constituição Federal, ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre registros públicos, no sentido de ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Além disso, podemos citar recente decisão do STF no sentido de criminalizar condutas homofóbicas e transfóbicas, que passam a se enquadrar na lei do racismo até que o Congresso Nacional legisle sobre o tema (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

Perceba-se, dessa forma, que o STF vem adotando postura ativa na elaboração de políticas voltadas às pessoas transexuais, tendo em vista a inércia legislativa, assim como inúmeros problemas enfrentados por estes sujeitos, no Brasil, considerado o país onde mais ocorre assassinatos de LGBT (SENADO FEDERAL, 2018).

Com estas decisões, o STF proporciona a inclusão das pessoas transexuais na sociedade, possibilitando a promoção de sua dignidade e igualdade.

Ocorre que o tema ainda se mostra controvertido no

âmbito do direito do trabalho, em especial no que toca ao assunto do uso de banheiros por pessoas transexuais e travestis no local de trabalho, de acordo com o a seguir exposto.

4 INCONGRUÊNCIAS NA IGUALDADE NO AMBIENTE PROFISSIONAL

Com as decisões recentes, o uso do nome de acordo com o gênero com a qual a pessoa se identifica já está definida, ao menos, juridicamente. Porém, outras questões entram em discussão, quando se fala em ambiente de trabalho, como é o caso do uso de banheiro por pessoas transexuais e travestis, uma vez que está determinado de acordo com a definição binária de sexo: feminino e masculino.

O tema é complexo e exige uma compreensão que leve em consideração os princípios supramencionados, assim como a ideia de que a população LGBT é excluída de diversos espaços, como é o caso do meio ambiente de trabalho. Assim, por exemplo, tendo em vista a dificuldade de ingresso no mercado de trabalho por mulheres trans, estima-se que cerca de 90% recorra à prostituição (MPT, 2018).

Ou seja, além da dificuldade de acesso ao mercado de trabalho formal, a população trans sofre perseguições no ambiente de trabalho, com prática de assédio moral, exclusão de cargos melhor remunerados (CISNE; SANTOS, 2018) e, muitas vezes, na proibição do uso do banheiro segundo o gênero.

Em pesquisa realizada pela consultoria Santo Caos, com 230 entrevistados, 40% já sofreu discriminação por orientação sexual no trabalho e que pessoas trans com bons currículos são chamadas para entrevistas, mas descartadas do processo quando o entrevistador percebe que são trans (SANTO CAOS, s.d.).

O uso do banheiro segundo a lógica binária e, ainda, a impossibilidade de acessá-lo de acordo com a identidade de

gênero, dessa forma, pode reforçar o preconceito e violência sofrido por transexuais.

Isso porque, muitas vezes, pessoas ficam proibidas de frequentar o banheiro de acordo com seu gênero, sob o argumento de constranger as demais pessoas que usam esse espaço, subjugando o fato de que, a pessoa transexual, identificada e vestida como de fato se reconhece, tem que ingressar em um banheiro do gênero oposto (RIOS; RESADORI, 2015).

Como exemplo, pode-se citar um caso ocorrido no ano de 2014, em que uma trabalhadora transexual, hostilizada por colegas de trabalho e proibida de utilizar vestiário e banheiro feminino, ingressou com ação trabalhista pleiteando indenização por danos morais, que, apesar de indeferida em primeira instância, foi reformada em grau recursal (TRT da 9ª Região), entendendo a maioria que, sendo de conhecimento dos colegas e superiores hierárquicos que a empregada se identifica com o gênero feminino, tratá-la como homem, configurara discriminação. Assim como destacou que os banheiros e vestiários são privativos, o que garante o direito à intimidade de todas as envolvidas (RIOS; RESADORI, 2015).

À vista disso, em um primeiro momento, uma resposta aparentemente adequada a essa situação seria a criação de um terceiro banheiro, o que, todavia, merece ser rechaçado, tendo em vista promover maior discriminação em face da população trans.

Nesse sentido, o TST já decidiu pela condenação de uma autarquia federal ao pagamento de indenização à trabalhadora transexual que sofreu assédio moral no ambiente de trabalho. Além de ter sido negado o tratamento por seu nome social, recusa do gerente em participar de reunião onde a mesma estaria presente, ela foi proibida de usar o banheiro feminino no estabelecimento, sendo criado um terceiro banheiro. A relatora ministra Maria de Assis Calsing, em seu voto, culpa o empregador pela ausência de orientação efetiva

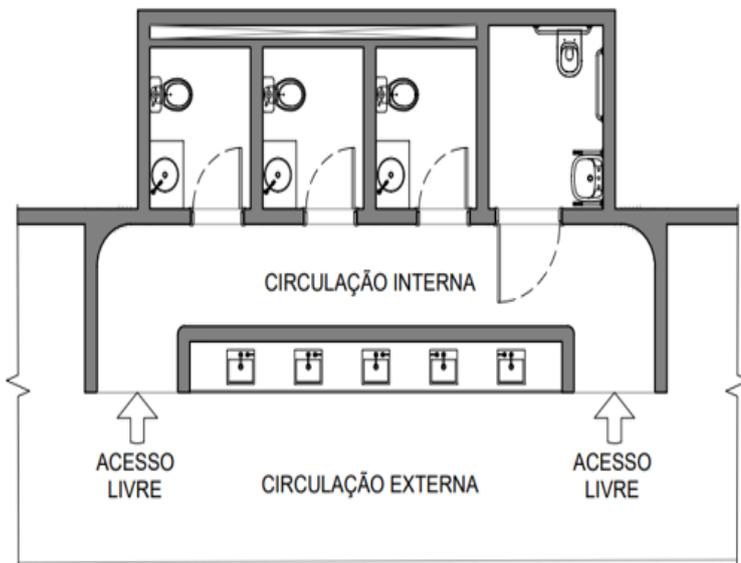
aos empregados em relação à presença de uma transexual e ao tratamento dispensado a ela, concluindo que a criação de um terceiro banheiro, contribuiu ainda mais para a discriminação relacionada à funcionária (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2017). A responsabilidade da empresa é objetiva. Desta maneira, a decisão de condenar o empregador pela falta de orientação efetiva de seus funcionários revela-se correta, uma vez que o artigo 932, III, do Código Civil, retrata tal forma de reparação civil.

Porém, em uma breve análise, de acordo com decisões dos tribunais, tal solução se mostrou vexatória e humilhante, pois exclui as pessoas transexuais e travestis do binarismo masculino e feminino, considerado natural, segregando-as a um terceiro ambiente julgado estranho aos padrões.

Não obstante à problemática narrada, algumas alternativas podem ser pensadas. A exemplo do Shopping West Plaza, em São Paulo (SOARES, 2017), pode-se adotar, pelas empresas, a ideia de um banheiro universal, na qual atende à todas as pessoas sem distinção de gênero.

O projeto do Banheiro Universal³, consiste em sanitários com cabines individuais com fechamento até o teto, com dois acessos ao corredor de circulação livre, respeitando as normas de acessibilidade. As cabines contemplam o formato de um banheiro completo, com lavatório e vaso sanitário, sem distinção de uso por gênero. Há também, nessa estrutura, um banheiro adaptado conforme as normas da NBR 9050/15.

³ Referido projeto foi pensado em coautoria com o arquiteto e urbanista Rafael Buraneli.



Um eixo hidráulico garante a privacidade dos usuários e possibilita a instalação de lavatórios voltados à circulação principal, melhorando o fluxo interno do espaço, garantindo a privacidade e individualidade de todos.

Trata-se de uma ideia, que não tem por intuito esgotar o tema, mas contribuir para a inserção da pessoa trans no meio ambiente de trabalho, assegurando sua dignidade e igualdade.

CONCLUSÃO

O trabalho abordou os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, além de outros como o direito ao gozo universal dos direitos humanos, o direito à Igualdade e a Não-Discriminação e o direito à liberdade de Opinião e Expressão, dentre outros presentes no documento de Yogyakarta, elaborada para assegurar os direitos humanos referentes à orientação sexual e identidade de gênero.

Consoante o exposto, a desburocratização da mudança do nome civil das pessoas transexuais e travestis, de acordo com a sua identidade de gênero, assim como a criminalização da LGBTfobia pelo Supremo Tribunal Federal, gerou uma esperança de maior inclusão e dignidade a essas pessoas.

Por fim, discutiu-se a possibilidade do uso de banheiros por pessoas transexuais, segundo o gênero, trazendo como solução a criação de banheiros universais, que garantem ao indivíduo a privacidade necessária, sem que se fale em discriminação.

O tema ainda é polêmico e a solução não deve servir de ponto final à discussão. Todavia, ressalta-se que seu desfecho deve considerar os princípios da dignidade, igualdade e liberdade de opinião e expressão dos transexuais.

REFERÊNCIAS

BUTLER, Judith P. **Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade**. Tradução. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

COSTA, Cláudia. Princípios constitucionais, igualdade e mulheres na Constituição de 1988. In: BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan. **Mulher, sociedade e direitos humanos: Homenagem à professora Dra. Esther de Figueiredo Ferraz**. São Paulo: Rideel, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES, Ana Luíza Martins Dias. **O Direito à Identidade de Gênero e ao Nome Civil dos Transexuais: Uma Análise do Atual Cenário e da Necessidade de Adequação das Normas Brasileiras**, [s.d.].

MASSOM, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. amp. atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOVIMENTA MULHER 360. Publicações. Disponível em: <https://movimentomulher360.com.br/wp-content/uploads/2019/01/cartilha_violenciagenero-11.pdf>. Acesso em: 4 set. 2019.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2017.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. 2006. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 4 set. 2019.

RIOS, Roger Raupp; RESADORI, Alice Hertzog. Direitos Humanos, Transexualidade e “Direito dos Banheiros”. **Revista Direito & Práxis**, 2015.

SANTO CAOS. Biblioteca. Disponível em: <<http://www.santocaos.com.br/biblioteca/demitindo-preconceitos-apresentacao-final.pdf>>. Acesso em: 4 set. 2019.

SENADO FEDERAL. Rádio Senado. Brasília, s.d. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo>>. Acesso em: 4

set. 2019.

SOARES, Ana Carolina. Shopping West Plaza inaugura banheiro universal. **Veja São Paulo**, São Paulo, 5 out. 2017. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/blog/sexo-e-a-cidade/shopping-west-plaza-inaugura-banheiro-universal/>>. Acesso em: 4 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. Brasília, 1 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>>. Acesso em: 4 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4275. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 4 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícia. Brasília, 20 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl31102.pdf>>. Acesso em: 4 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 845779. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4657292>>. Acesso em: 4 set. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Notícia. Brasília, 27 mar. 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24249429>. Acesso em: 4 set. 2019.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR II

A GREVE AMBIENTAL EM DEFESA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE DOS TRABALHADORES: APONTAMENTOS EM FACE DA REFORMA TRABALHISTA¹

ENVIRONMENTAL STRIKE IN DEFENSE OF WORKERS' RIGHT TO LIFE AND HEALTH: POINTS IN RESPECT OF LABOR REFORM

Juliane Caravieri Martins²

RESUMO

Em razão das transformações políticas, econômicas e sociais vivenciadas pelo Brasil, vislumbra-se que o direito fundamental de greve (art. 9º, CF) está sendo mitigado desde a edição da Lei nº 7.783/1989, agravando ante a “reforma” trabalhista. A greve é também fenômeno sociológico com amplas repercussões na vida relacional, sobretudo para a proteção do meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado. Nesse contexto, a greve ambiental é instrumento de pressão apto a viabilizar a redução dos acidentes de trabalho e o adoecimento dos trabalhadores, pois haverá reivindicações em prol da garantia da integridade físico-psíquica dos obreiros. Portanto, investigou-se a greve ambiental

¹ O presente estudo é oriundo do Grupo de Pesquisa **Reforma Trabalhista e os Retrocessos no Mundo do Trabalho: Perspectivas para a América Latina** vinculado à Universidade Federal de Uberlândia e cadastrado no CNPq.

² Professora Adjunta (graduação e mestrado) na Universidade Federal de Uberlândia. Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Doutora em Ciências da Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo, Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas e Especialista em Economia Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8784-7914>. E-mail: jcaravieri@ufu.br.

como fenômeno socio-jurídico e se a lei de greve e a “reforma” trabalhista estariam cerceando o seu regular exercício.

Palavras-chave: greve. meio ambiente do trabalho. saúde. reforma trabalhista.

ABSTRACT

Due to the political, economic and social transformations experienced by Brazil, it is clear that the fundamental right to strike (art. 9º, CF) has been mitigated since the publication of Law nº 7.783/1989, aggravating the labor “reform”. The strike is also a sociological phenomenon with wide repercussions on relational life, especially for the protection of the environment of healthy and balanced work. In this context, the environmental strike is an instrument of pressure that enables the reduction of accidents at work and the illness of workers, as there will be claims in favor of guaranteeing the workers’ physical and psychic integrity. Therefore, the environmental strike was investigated as a socio-legal phenomenon and if the Strike Law and the labor “reform” were curtailing its regular exercise.

Keywords: strike. work environment. health. labor reform.

INTRODUÇÃO

A greve sempre esteve em consonância com os movimentos operários desde o momento em que os trabalhadores passaram a se organizar, em meados do século XIX, adquirindo sua consciência de classe, o que permitiu o fortalecimento do movimento sindical. Porém, a greve não foi, desde suas origens, considerada direito do cidadão trabalhador, estando associada a um ilícito penal e trabalhista, sendo reprimida pelos empregadores e, sobretudo, pelo Estado.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a greve assumiu a categoria de direito social fundamental prevista no

art. 9º, sendo também direito constitucional de resistência, que se consubstancia na suspensão, parcial ou total, da atividade laborativa em prol da reivindicação de direitos normalmente relacionados ao contrato de trabalho.

Em razão do meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado ter assumido a categoria de direito fundamental do trabalhador na Constituição Cidadã de 1988 (arts. 6º; 7º, XXII; 225 e 200, VIII da CF), a greve se apresenta como instrumento de pressão apto a contribuir na redução do adoecimento dos trabalhadores através da reivindicação de ações e medidas mais protetivas ao trabalho subordinado. Tem-se assim a greve ambiental que é realizada pela coletividade de trabalhadores em prol da garantia da integridade físico-psíquica dos obreiros.

Para a iniciativa privada e os empregados públicos, a greve está regulamentada pela Lei nº 7.783/1989. Em caso de greve ambiental, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu pela desnecessidade do cumprimento dos requisitos da lei de greve (negociações prévias, aprovação em assembleia de trabalhadores, comunicação prévia ao empregador etc.) para a eclosão do movimento paredista.

Portanto, através do método dialético e da pesquisa bibliográfico-exploratória, investigou-se a greve ambiental como fenômeno jurídico-social, bem como se a lei de greve e a “reforma” trabalhista mitigam o exercício desse direito de resistência em prol da vida e saúde dos trabalhadores.

1 A GREVE COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL DOS TRABALHADORES

A Constituição de 1988 reconheceu a essencialidade do trabalho como instrumento de afirmação da dignidade do trabalhador, seja em sua individualidade como ser humano, seja em seu contexto familiar e social.

Assim, o direito ao trabalho foi incluído no art. 6º como direito social, desdobrando-se num conjunto mínimo de direitos

trabalhistas individuais (art. 7º da CF) e coletivos (art. 8º a 11 da CF), abrangendo o direito de greve (art. 9º da CF). Tais direitos sociais trabalhistas alçaram a categoria de direitos fundamentais do cidadão trabalhador.

Segundo Ferrajoli (2011, p. 09), “[...] são ‘direitos fundamentais’ todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir”. Entretanto, nem todos os direitos sociais fundamentais necessitam de prestações estatais; há direitos sociais que são de defesa, de cunho negativo, impondo uma conduta omissiva por parte do seu destinatário (Estado ou particular). Logo, esses direitos assumem a característica de “liberdades sociais” com *status negativus socialis* ou *status socialis libertatis* (SARLET, 2001, p. 19), como é o caso do direito de greve nas modalidades clássica e ambiental.

Os direitos sociais, inclusive a greve, buscam a implementação da justiça social mediante o fomento integral da pessoa humana e o respeito à sua dignidade. Desse modo, Catharino (1977, p. 264) conceitua a greve como:

[...] a suspensão coletiva e temporária do trabalho com a finalidade dos seus autores obterem a conservação, a melhoria ou a obtenção de novas vantagens relacionadas com o seu trabalho.

Ruprecht (1979, p. 93) define a greve além do direito:

[...] a greve é um fenômeno social, com amplas repercussões na vida de relação, que tem íntima conexão com o ambiente em que se desenvolve, relações que a qualificam como um fenômeno sociológico. [...] A greve deixou de ser um fenômeno individual, o direito individual de parar, para se converter numa expressão sociológica. É a abstenção de trabalhar como manifestação coletiva de um

fenômeno social.

Sendo assim, a greve é instrumento de pressão, é *direito constitucional de resistência*³ que objetiva o alcance de certos resultados concretos pela coletividade de trabalhadores; é movimento concertado com objetivos definidos em geral econômico-profissionais. Porém, não se pode desnaturar o viés político - inerente ao direito de resistência - que envolve o movimento paredista ainda que o seu objeto primordial sejam os interesses típicos do contrato de trabalho. O art. 9º, *caput* da Constituição não afastou o alcance político desse direito fundamental ao garantir aos trabalhadores a decisão sobre a oportunidade de exercê-lo e os interesses a serem defendidos.

A greve é direito social fundamental garantido aos trabalhadores da iniciativa privada (art. 9º da CF), inclusive empregados públicos celetistas de sociedades de economia mista e de empresas públicas e também garantido aos servidores públicos civis (art. 37, VII da CF), mas está proibido aos servidores públicos militares (art. 142, IV da CF).

Portanto, a greve reforça o vínculo da cidadania laboral, sendo *direito subjetivo coletivo* ao ser exercida pela coletividade de trabalhadores. Tal direito se escora no trinômio: **a) ruptura da normalidade da produção ou dos serviços** (cessação coletiva do trabalho deliberada democraticamente pelos trabalhadores); **b) prejuízo ao empregador** (pressão socialmente eficaz dentro do modo de produção capitalista que visa essencialmente ao lucro com base na eficiência produtiva e na livre concorrência) e **c) proposta de restabelecimento da normalidade rompida** (após o atendimento das reivindicações

³ Buzanello (2005, p. 19) dispõe que “o direito de resistência se relaciona com o direito constitucional, já que é ele que dispõe sobre os limites do poder político e os direitos e garantias fundamentais do cidadão. [...] Os elementos fundamentais que indicam a presença do direito de resistência no Direito Constitucional se referem necessariamente aos valores da dignidade humana e ao regime democrático”.

laborais, o empregador e os empregados firmam pacto para o retorno ao trabalho, normalmente com o pagamento dos dias parados). (RUPRECHT, 1979).

Porém, está ocorrendo a mitigação do pleno exercício do direito fundamental de greve no ordenamento jurídico pátrio desde a edição da lei de greve em 1989 e, atualmente, agrava-se ante os retrocessos impostos pela “reforma” trabalhista.

2 A GREVE AMBIENTAL E SUA MITIGAÇÃO PELAS LEIS Nº 7.783/1989 E Nº 13.467/2017

Houve a valorização da tutela labor-ambiental pela Constituição de 1988 ao disciplinar no art. 225, *caput* que o meio ambiente é um ***direito de todos***, alcançando todas as pessoas sem distinção de sexo, idade, etnia etc. em respeito aos princípios da isonomia e de não discriminação (art. 5º, *caput* da CF). Tal preceito se aplica ao meio ambiente laboral⁴ (direito fundamental do trabalhador) para a efetiva proteção à saúde e à integridade físico-psíquica dos obreiros, pois:

[...] o meio ambiente do trabalho possui uma dimensão holística do homem-trabalhador muito mais abrangente que o reducionismo científico que havia marcado a medicina e a segurança do trabalho ao longo do seu desenvolvimento, os quais foram primordialmente centrados nos fatores individuais e biológicos do corpo físico do trabalhador [...]. O conceito moderno de meio ambiente do trabalho afasta-se desse reducionismo científico para abranger, além das demandas físico-biológicas do trabalhador,

⁴ Leite (2019, p. 720) afirma que a concepção moderna de meio ambiente do trabalho “está relacionada com os direitos humanos, notadamente o direito à vida, à segurança e à saúde. Esses direitos, na verdade, constituem corolários dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania”.

as suas necessidades psicossociais (SANTOS, 2019, p. 87).

Como a saúde (arts. 6º e 196 da CF) é direito de todos, deverá estar protegida no meio ambiente do trabalho por medidas e ações preventivas a fim de reduzir os riscos ambientais e psicossociais e o adoecimento laboral porque não se pode ter qualidade de vida sem qualidade de trabalho.

Nesse contexto, é primordial o exercício do **direito de greve ambiental** como instrumento de pressão sobre os empregadores para a proteção da incolumidade físico-psíquica dos obreiros no meio ambiente do trabalho a fim de mantê-lo hígido e equilibrado. A Convenção nº 155⁵ da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dispõe, no art. 13, que todos os trabalhadores que julgarem necessário poderão “interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde” (OIT, 2019).

A Constituição paulista prevê no art. 229, §2º que “em condições de risco grave ou iminente no local de trabalho, será lícito ao empregado interromper suas atividades, sem prejuízo de quaisquer direitos, até a eliminação do risco” (SÃO PAULO, 2019). Por fim, aprovada pela Portaria nº 3.214/1978, a Norma Regulamentadora nº 22, ao dispor sobre a segurança e saúde ocupacional na mineração, prevê na alínea “a” do item 22.5.1, dentre os direitos dos trabalhadores, a possibilidade de:

[...] interromper suas tarefas sempre que constatar evidências que representem riscos graves e iminentes para sua segurança e saúde ou de terceiros, comunicando imediatamente o fato a seu superior hierárquico que diligenciará

⁵ No Brasil, ela foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 02/1992 do Congresso Nacional; ratificada em 18 de maio de 1992; promulgada pelo Decreto nº 1.254/1994 e entrou em vigência nacional em 18 de maio de 1993.

as medidas cabíveis (TRTSP, 2019).

Esta alínea reconhece o direito à greve ambiental para os trabalhadores no setor minerário, podendo ser aplicada por analogia aos demais trabalhadores (FRANCO FILHO, 2015, p. 206) com respaldo no art. 7º, *caput*, *in fine* da Constituição.

Tais normas disciplinam a **greve ambiental** assim explicitada:

[é] [...] aquela que, seja por reivindicar novas condições de trabalho, seja por exigir o cumprimento de normas já existentes, tem por finalidade resguardar a segurança, saúde e higiene do trabalhador em face da degradação ambiental (ARAÚJO; YAMAMOTO, 2017, p. 295).

Então, a greve ambiental tem como finalidade precípua a preservação e a defesa do meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado como direito fundamental dos trabalhadores (arts. 7º, XXII e XXVIII; 200, VII e 225 da CF), não possuindo natureza econômica porque “trata-se de instrumento extraprocessual, cujo procedimento não se restringe na totalidade ao que estabelece a Lei n. 7.783/89, idealizado para a greve comum” (MELO, 2004, p. 101).

Porém, ao se analisar a Lei nº 7.783/1989, verifica-se que houve retaliação ao pleno exercício do direito de greve na qualidade de direito de resistência. Esta lei impõe a realização de negociações prévias que, após serem frustradas, permitiriam a cessação coletiva do trabalho (art. 3º). Haveria também a necessidade de realização de assembleia pelo sindicato da categoria profissional convocando os trabalhadores para deliberar sobre o início do movimento paredista e os meios de exercê-lo (art. 4º). O sindicato deveria, ainda, notificar o empregador com quarenta e oito horas de antecedência do início do movimento paredista (art. 3º, par. ú.). No caso dos serviços essenciais previstos no art. 10 da referida lei

(tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo etc.), a comunicação aos empregadores e aos usuários deveria ser realizada com antecedência mínima de setenta e duas horas do início da paralisação (art. 13), dentre outras limitações (BRASIL, 2019).

Em caso de greve ambiental, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) já entendeu pela desnecessidade do cumprimento dos requisitos da Lei 7.783/1989, *in verbis*:

Outro diferencial são os pressupostos de validade da greve ambiental, cuja finalidade é implementar adequadas e seguras condições de trabalho, enquanto bem de uso comum do povo. *O objetivo específico de tutela é a saúde e a qualidade de vida do trabalhador.* Nessa esteira, a Greve Ambiental, segundo a doutrina, pode ser invocada sem o preenchimento dos requisitos previstos na Lei 7.783/89, visto que se trata de direito fundamental do trabalhador [...] De tal sorte, sob qualquer angulação, a greve ambiental deve ser considerada como um direito fundamental do trabalhador, passível de ser exercido, sem maiores exigências, *desde que haja grave ou iminente risco laboral nos fatos em questão, insista-se (Processo TST-RO-0010178-77.2015.5.03.0000, Ministra Relatora Dora Maria da Costa, 14/12/2015)* (TST, 2019, grifo nosso).

Ao se analisar os requisitos de validade da greve ambiental, a Justiça do Trabalho considera se há *riscos comuns* em que os trabalhadores reivindicam melhores condições gerais de trabalho ou se é o caso de *riscos graves e iminentes* em que o risco para a saúde e a vida do trabalhador é imediato (MELO, 2004, p. 103).

No caso de greve motivada por risco comum ou

normal, os trabalhadores deverão observar os requisitos formais da Lei nº 7.783/1989 para a deflagração do movimento paredista, em especial as negociações prévias, a aprovação em assembleia de trabalhadores, a comunicação prévia ao empregador e o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Porém, havendo risco grave e iminente, não seria necessário o cumprimento dos referidos requisitos, pois os trabalhadores poderiam morrer a qualquer momento ante a gravidade da situação, devendo sempre resguardar suas vidas (MELO, 2004, p. 104).

Então, para o reconhecimento judicial da greve ambiental, seria necessário que se demonstrasse a existência de riscos graves e iminentes à vida e à saúde dos trabalhadores, conforme posicionamento acolhido pelo TST⁶. Por sua vez, segundo Franco Filho (2015, p. 207, grifo do autor), para o reconhecimento da greve ambiental seria preciso o preenchimento de requisitos mais rigorosos, a saber:

Para que uma greve seja considerada efetiva e exclusivamente ambiental é indispensável que as reivindicações dos trabalhadores sejam, todas, ligadas a regularizar condições ou situações que estejam colocando em perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde. Esse requisito é essencial e indispensável. Ausente, a greve será apenas uma paralisação comum, igual a qualquer outro movimento paredista, mas nunca será uma greve ambiental. [...]

Importante que, para a greve ambiental ser admitida, é imperioso que o trabalhador cumpra uma obrigação que é sua, e, pelo art.

⁶ Processo nº TST-RO-1000296-67.2016.5.02.0000, Min. Rel.: Dora Maria da Costa, Julgamento: 10/12/2018; Processo nº TST-RO-1001747-35.2013.5.02.0000, Min. Rel.: Kátia Magalhães Arruda, julgamento: 15/05/2017 e Processo nº TST-RO-1000904-02.2015.5.02.0000, Min. Rel.: Dora Maria da Costa, julgamento: 12/09/2016 (TST, 2019).

19, f, da Convenção, é fundamental, qual a de que *informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.* Em outros termos, informada a condição danosa de trabalho o empregado pode iniciar a paralisação que durará até que aquela situação tenha desaparecido.

Assim, a caracterização fática da greve ambiental e seu reconhecimento em juízo se mostra difícil em razão dos requisitos apresentados pela doutrina pátria (MELO, 2004 e FRANCO FILHO, 2015) e acolhidos nas decisões judiciais. Não se comunga desse entendimento porque a vida e a saúde dos trabalhadores são direitos indisponíveis, logo, havendo **apenas uma condição violadora** da integridade físico-psíquica dos trabalhadores, seria suficiente para se reconhecer o movimento paredista como de natureza ambiental, não se necessitando cumprir os requisitos da Lei nº 7.783/1989.

Ademais, a greve ambiental também é mitigada em razão da Lei nº 13.467/2017 - a “reforma” trabalhista - que esgarçou ainda mais a tutela labor-ambiental. O art. 611-A da CLT permitiu a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho sobre a lei em diversos assuntos, em especial sobre jornada de trabalho (I); banco de horas anual (II); intervalos intrajornada (III); no caso de enquadramento do grau de insalubridade (XII), o que antes era possível apenas através da realização da perícia técnica (art. 195 da CLT) e, ainda, permitiu a prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes

(XIII). O parágrafo único do art. 611-B da CLT dispôs expressamente que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não seriam consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para fins de declaração de ilicitude do objeto de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Tais preceitos violam frontalmente o direito à vida, à saúde e ao meio ambiente do trabalho hígido, dificultando o reconhecimento da greve ambiental pela Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

A greve ambiental (art. 9º c/c art. 225 da CF) é instrumento de pressão e de resistência dos trabalhadores (autotutela) em prol de suas vidas e saúde a fim de garantir o meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado enquanto direito fundamental (arts. 7º, XXII e XXVIII; 200, VII e 225 da CF). Entretanto, além dos aspectos puramente jurídicos, a greve deve ser vista como manifestação coletiva de um fenômeno social, tendo impactos na sociedade com um todo, transcendendo, assim, os limites do contrato de trabalho.

Entretanto, está ocorrendo a mitigação do exercício do direito fundamental social de greve desde a edição da Lei nº 7.783/1989. Tal situação se agravou com a Lei nº 13.467/2017 que flexibilizou a tutela labor-ambiental, em especial ao permitir a prevalência do negociado sobre o legislado em relação a jornada de trabalho; banco de horas anual; intervalos intrajornada; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres sem licença prévia das autoridades competentes etc., limitando os casos fático-jurídicos em que a greve ambiental se embasa.

Ademais, ao contrário do que foi alardeado, a “reforma” trabalhista esvaziou o papel dos sindicatos, pois tornou facultativa a cobrança da contribuição sindical sem outra contrapartida financeira (art. 579 da CLT), impossibilitando a

transição para fontes alternativas de custeio obtidas licitamente como, por exemplo, pela associação livre de trabalhadores, enfraquecendo a atuação sindical na greve ambiental.

A “reforma” também permitiu a realização de banco de horas, prorrogação e compensação de jornada (art. 59 da CLT) e jornada de trabalho 12x36 (art. 59-A da CLT) por acordo individual; extinguiu a homologação sindical das rescisões contratuais (revogação do §1º do art. 477 da CLT); retirou a necessidade de autorização prévia do sindicato para as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas (art. 477-A da CLT) etc. Tais alterações normativas ampliam o enfraquecimento do movimento sindical, impactando também na organização da greve ambiental (direito subjetivo coletivo).

Há notória dificuldade no reconhecimento judicial e doutrinário da greve ambiental, pois são impostos requisitos para seu reconhecimento (existência de riscos graves e iminentes, necessidade de as reivindicações dos trabalhadores serem todas de natureza ambiental etc.). Entretanto, defende-se que basta a ocorrência de *apenas uma condição violadora da integridade físico-psíquica dos trabalhadores* para que o movimento paredista seja reconhecido como de natureza ambiental, não necessitando, assim, cumprir todos os requisitos da lei de greve.

A vida e a saúde dos obreiros são direitos indisponíveis que deverão ser garantidos pelos empregadores, em consonância com a função socioambiental da empresa, num meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado a fim de reduzir o adoecimento laboral. Caso contrário, a coletividade de trabalhadores deflagrará a greve ambiental (instrumento de pressão) sem o cumprimento de quaisquer requisitos formais, pois se trata de direito constitucional de resistência.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fernando Silva de; YAMAMOTO, Paulo de Carvalho. **Greve ambiental e direito de resistência: a autotutela dos trabalhadores em defesa da sanidade no ambiente de trabalho.** In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney (Coords.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral.** v. 3, São Paulo: LTr, 2017, p. 293-300.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

BUZANELLO, José Carlos. Em torno da Constituição do direito de resistência, **Revista de Informação Legislativa**, v. 42, n. 168, out./dez. 2005, p. 19-27.

CATHARINO, José Martins. **Tratado elementar de direito sindical: doutrina, legislação.** São Paulo: LTr, 1977.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais.** Trad. Alexandre Salim e outros, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Greve ambiental trabalhista. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral.** v. 2, São Paulo: LTr, 2015, p. 203-209.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho:** de acordo com a reforma trabalhista (Lei n. 13.467, de 13-7-2017) e o decreto federal n. 9.507/2018. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINS, Juliane Caravieri. **Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização:** perspectivas para a América Latina. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador:** responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético. São Paulo: LTr, 2004.

OIT. Convenção nº 155. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm. Acesso em: 16 set. 2019.

RUPRECHT, Alfredo. **Conflitos coletivos de trabalho.** Trad. José Luiz Ferreira Prunes, São Paulo: LTr e Editora da Universidade de São Paulo, 1979.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas:** acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019.

SÃO PAULO. **Constituição do Estado de São Paulo.** Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br>>. Acesso em: 16 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988, **Revista Diálogo Jurídico**, a. I, v. I, n. 1, Salvador, abril de 2001, p. 01-46.

TRTSP. NR 22 – Segurança e saúde ocupacional na mineração.

Disponível em:

<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/NRs/NR_22.html>. Acesso em: 16 set. 2019.

TST. Tribunal Superior do Trabalho – pesquisa de jurisprudência. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em: 16 set. 2019.

**A IMPORTÂNCIA DAS NORMAS
REGULAMENTADORAS E AS CONSEQUÊNCIAS
DE SUA RESTRIÇÃO**

***THE IMPORTANCE OF REGULATORY STANDARDS
AND THE CONSEQUENCES OF THEIR
RESTRICTION***

*Bruna Flora Brosque¹
Victor Hugo de Almeida²*

RESUMO

Inseridas no contexto labor-ambiental, as Normas Regulamentadoras (NR's) garantem ao trabalhador maior segurança para execução de sua atividade laboral, resguardando sua saúde e o equilíbrio do meio ambiente do trabalho, como garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal de 1988 (artigos 196, 225 e 200, inciso VIII) e por normas

¹ Graduanda em Direito pela UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". E-mail: brunabrosque@gmail.com.

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente; Chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho; Vice-Coordenador do Curso de Graduação em Direito; e Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP); e do "Consortio Latinoamericano de Posgrado en Derechos Humanos - Políticas de regulación das empresas transnacionales por las violaciones de los derechos humanos en América Latina". E-mail: vh.almeida@unesp.br.

internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT). As Normas Regulamentadoras, expedidas pelo extinto Ministério do Trabalho, constituem um regramento técnico de de extrema importância para a manutenção de uma relação de trabalho segura, adequada e equilibrada. Todavia, recentemente, o Governo Federal anunciou a intenção de redução de 90% das NR's, visando à diminuição de gastos para as empresas, decorrentes das intervenções para a eliminação ou redução dos riscos labor-ambientais, cuja obrigação patronal decorre do disposto no art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988. Diante disso, o objetivo do presente artigo é demonstrar a finalidade e a essencialidade das Normas Regulamentadoras para o estabelecimento e a manutenção do equilíbrio labor-ambiental, bem como examinar as possíveis consequências prejudiciais à saúde e segurança do trabalhador, caso essa proposta seja aprovada. Para isso, adota-se, como método de procedimento, a pesquisa bibliográfica em materiais publicados e, como método de abordagem, o dedutivo, visando, a partir do exame da finalidade e da essencialidade desse regramento levantar possíveis consequências negativas à saúde e à segurança do trabalhador, de modo a violar o disposto nos artigos artigos 196, 225 e 200, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. normas regulamentadoras. meio ambiente do trabalho. saúde do trabalhador.

ABSTRACT

Inserted in the labor-environmental context, the Regulatory Norms (RN) guarantee the worker greater security to perform his work activity, safeguarding his health and the balance of the work environment, as fundamental guarantees guaranteed by the Federal Constitution of 1988 (articles 196, 225 and 200, item VIII) and by international standards of the International

Labor Organization (ILO). The Regulatory Norms, issued by the now extinct Ministry of Labor, constitute an extremely important technical rule for maintaining a safe, adequate and balanced working relationship. However, recently, the Federal Government announced the intention to reduce the NR's 90%, aiming at reducing expenses for companies, resulting from interventions to eliminate or reduce labor-environmental risks, whose employer obligation stems from the provisions of art. 7, item XXII, of the Federal Constitution of 1988. In view of this, the purpose of this article is to demonstrate the purpose and essentiality of the Regulatory Norms for the establishment and maintenance of the work-environmental balance, as well as to examine the possible harmful consequences to health and worker safety if this proposal is approved. To this end, the bibliographic research in published materials is adopted as a method of procedure and, as a method of approach, deductive, aiming, from the examination of the purpose and essentiality of this rule, to raise possible negative consequences for health and safety breach the provisions of articles 196, 225 and 200, item VIII of the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Labor Law. regulatory norms. work environment. worker's health.

INTRODUÇÃO

As normas regulamentadoras, juntamente com a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho e as convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que foram ratificadas pelo Brasil, visam proporcionar a existência de um ambiente de trabalho seguro e, além disso, a proteção da saúde do trabalhador.

Nesse âmbito, o Governo Federal anunciou uma completa revisão das normas regulamentadoras, com previsão de término do processo em novembro de 2019. Durante o decorrer da elaboração do presente artigo ocorreram mudanças

concretas nas normas regulamentadoras de números 1, 2 e 12.

A preocupação surge pois um dos importantes pilares da garantia da saúde do trabalhador e segurança no meio ambiente do trabalho está passando por uma acelerada modificação, o que pode causar efeitos prejudiciais, principalmente para o empregado.

Portanto, é de extrema importância entender a importância dessas normas regulamentadoras e qual o possível impacto das recentes mudanças realizadas pelo Governo Federal.

1 RELAÇÃO ENTRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E AS NORMAS REGULAMENTADORAS

Para compreender melhor o conceito das normas regulamentadoras e o seu papel na manutenção de um ambiente labor-ambiental equilibrado faz-se necessário, primeiramente, definir a abrangência do meio ambiente de trabalho.

1.1 Amplitude do meio ambiente do trabalho

De acordo com a autora Vólia Bomfim Cassar:

O meio ambiente do trabalho deve priorizar a incolumidade física, psíquica e social do empregado e demais trabalhadores (terceirizados) e, por isso, deve ser salubre, saudável, digno e íntegro. Logo, não se limita ao local, ao endereço, ao ambiente interno, mas também ao serviço, mesmo que externo, às ferramentas, aos instrumentos de trabalho, à forma de execução das tarefas e ao modo como é tratado o trabalhador pelos colegas e superiores hierárquicos. (CASSAR, 2018, p. 979).

Dessa forma, é possível destacar que o meio ambiente do trabalho não é composto somente de elementos físicos,

abrangendo também a saúde do trabalhador. É nesse cenário que são inseridas a maior parte das normas regulamentadoras.

Além disso, o cuidado para a manutenção de um meio ambiente do trabalho equilibrado pode ser explicado a partir do seguinte trecho

Baseando-se na premissa de que o homem passa parte de sua vida ativa envolvido com o trabalho, é necessário que ações sejam desenvolvidas a fim de que diminuam os efeitos causados pelo desempenho inadequado das atividades laborais. (SOUZA; MACHADO, 2013, p. 112).

1.2 Conceito e a importância das Normas Regulamentadoras

O autor José Affonso Dallegrave Neto apresenta o seguinte conceito:

As Normas Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e Emprego (MET) que dispõem sobre medidas complementares no campo da prevenção de doenças e acidentes do trabalho cumprem expressa delegação normativa estampada em lei federal (art. 200, I, da CLT), além de efetivarem direito fundamental previsto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Logo, as NRs contêm densidade legal e vinculante para todas “as empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos de administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos poderes legislativo e judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho CLT” (NR 01.1). (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 123).

As NRs tem como função primordial a garantia de um trabalho digno, sem acarretar danos ou sofrimento ao trabalhador, preservando sua saúde (GRILLO; MAAS;

SANDRI, 2018, p. 23) e impedindo que o ambiente de trabalho torne-se inadequado e sujeito à ocorrências de acidentes de trabalho, por exemplo. Por isso, é importante destacar o disposto a seguir

A segurança e saúde no trabalho afigura-se tema da maior importância por questões humanitárias, relacionadas com a preocupação com a qualidade de vida dos trabalhadores, e por questões de ordem econômica. Uma adequada política de prevenção dos acidentes e doenças ocupacionais impede que os empregadores e os sistemas de seguridade social sofram prejuízos absolutamente evitáveis e assegura a preservação da vida e da integridade física dos empregados. (BOUCINHAS FILHO, 2012, p. 1).

2 ALTERAÇÕES NAS NORMAS REGULAMENTADORAS

De acordo com os veículos midiáticos, o Governo Federal Brasileiro justifica as mudanças nas Normas Regulamentadoras devido à serem obsoletas e demandar um processo altamente burocrático, o que eleva muito os custos para se abrir um empreendimento no país, desestimulando o empreendedor brasileiro e abaixando o número de empregos que seriam oferecidos. Dessa forma, foi-se estipulado um projeto para rever todas as Normas Regulamentadoras até o mês de novembro de 2019, começando pelas NR's 1, 2 e 12.

No mesmo dia em que aprovada as primeiras modificações das NR's, 30 de julho de 2019, foi firmado três acordos de cooperação técnica entre a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e a FIESC, FIESP e FIRJAN, que possuem, concomitantemente, em sua cláusula primeira (do objeto) o disposto a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

Este ACORDO tem por objeto definir as bases para a colaboração entre as PARTES visando o desenvolvimento de ações conjuntas no campo da segurança e saúde no trabalho, em especial para:

- a) mapear e desenvolver soluções para redução da ocorrência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais;
- b) planejar ações de educação e de prevenção da ocorrência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais;
- c) promover o intercâmbio de dados estatísticos relacionados a acidentes de trabalho e doenças ocupacionais produzidos pelas PARTES;
- d) desenvolver estudos e pesquisas relacionadas à obtenção de dados e informações sobre a ocorrência de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Tendo em vista os fatos apresentados, a seguir serão expostas algumas modificações relativas às NR's 1, 2 e 12, a fim de, posteriormente, ser apresentada uma conclusão sobre as alterações relacionadas com o contexto labor-ambiental.

2.1 Norma Regulamentadora nº 1

A NR 1 é definida como:

A NR1 dispõe sobre a obrigatoriedade do cumprimento das normas regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho (SST), trata da competência dos diversos órgãos envolvidos e das responsabilidades do empregador e dos empregados. São também apresentados conceitos de termos e expressões, aplicáveis às normas regulamentadoras. (CAMISASSA, 2015, p. 69).

Pela alteração fornecida pela Portaria nº 915 as empresas classificadas como microempreendedor individual

(MEI), microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), que possuem grau de risco 1 e 2, ou sem risco, não serão obrigadas a elaborar PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) e PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), possibilidade que é oferecida se essas empresas declararem que não há risco no ambiente de trabalho, inclusive riscos ergonômicos. Em relação à esse tópico, destaca-se a nota técnica elaborada pela AESPE, que diz em um trecho

No que se refere ao PCMSO, ainda que as empresas com graus de riscos 1 e 2 tenham a obrigatoriedade de manter os exames periódicos dos seus trabalhadores, conforme determina o subitem 1.7.2.1, da Nova NR 1, em que pese a exposição a determinados agentes ser a causa de diversas doenças, deixam de existir meios plausíveis para estabelecimento donexo causal, vez que, eventuais riscos ocupacionais presentes nos locais de trabalho passam a não ser reconhecidos, em razão da ausência do PPRA. Por todo exposto, é possível constatar que, NEM SEMPRE AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS POSSUEM MICROS E PEQUENOS RISCOS. (AESPE, 2019, p. 3).

De acordo com o item 1.6.6.1 e 1.6.8 os treinamentos poderão ser aproveitados, de forma total ou parcial, desde que o trabalhador, que mudou de emprego, exerça seu novo trabalho dentro da mesma atividade. O disposto nesse item torna-se preocupante, visto que empresas que trabalham na mesma atividade nem sempre funcionam em idênticas condições de trabalho, e dessa forma o trabalhador estaria despreparado.

Em seu Anexo II a nova NR 1 traz a possibilidade de treinamentos semi-presenciais ou EaD (Ensino à Distância). Há uma série de requisitos a serem cumpridos, mas se forem mal executados e mal fiscalizados podem trazer prejuízos à saúde

do trabalhador, visto que pode aumentar o risco de acidentes de trabalho devido à uma má capacitação do empregado.

2.2 Norma Regulamentadora nº 2

Como definição geral da antiga NR 2 pode-se citar:

A NR2 dispõe sobre os procedimentos de inspeção e apreciação prévias das instalações dos estabelecimentos e determina as situações em que tais procedimentos devem ser realizados. Essa norma é a que melhor incorpora o caráter preventivo da Segurança e Saúde no Trabalho, pois tem como objetivo principal garantir que os novos estabelecimentos somente iniciem as atividades se oferecerem um ambiente de trabalho seguro a seus empregados. (CAMISASSA, 2015, p. 88)

Com a Portaria nº 915 a NR 2 foi completamente revogada, ou seja, não é mais necessário a realização de inspeção prévia dos estabelecimentos. Essa revogação foi de encontro com o disposto no art. 160 da CLT, que declara o seguinte

Art. 160 - Nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho.

2.3 Norma Regulamentadora nº 12

A definição dessa norma pode ser dada como:

A NR12 define referências técnicas, princípios fundamentais e medidas de proteção que visam garantir a saúde e a integridade física dos

trabalhadores e estabelece requisitos mínimos para a prevenção de acidentes e doenças do trabalho aplicáveis desde a concepção das máquinas e equipamentos até o seu desmonte. (CAMISSASSA, 2015, p. 319)

Uma das mudanças trazidas pela Portaria nº 916 é de que as máquinas importadas não precisarão, necessariamente, de modificações para operarem no Brasil, como disposto no item 12.1 desta Portaria.

Outra alteração está presente no item 12.16, relativo à capacitação. Uma das inclusões está no item 12.16.8, em que a capacitação de reciclagem do trabalhador deverá ser feita apenas quando implicar novos riscos.

CONCLUSÃO

É possível concluir que as Normas Regulamentadoras são fundamentais para a manutenção de um meio ambiente do trabalho adequado e seguro e para a preservação da saúde do trabalhador, visto que abrangem diversos fatores que envolvem o contexto laboral, tanto físicos como psíquicos.

Caso desreipeitadas, ou mal estruturadas, as normas de saúde e segurança do meio ambiente do trabalho, bem como as normas regulamentadoras, é provável a concretização de infortúnios laborais, ensejando prejuízos ao trabalhador e também ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pois aumentaram as demandas para benefícios previdenciários, tais como auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, entre outros (GONÇALVES, Edwar, 2006, p. 20).

As recentes alterações nas NR's tem um caráter preocupante, visto que os acordos de cooperação técnica citados anteriormente foram firmados na mesma data em que aprovaram-se as primeiras mudanças. Se o objetivo do acordo seria de obter informações sobre acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, bem como impedir suas ocorrências,

seria adequado que esses estudos fossem realizados antes mesmo de qualquer alteração nas NR's, pois assim os dados obtidos serviriam como orientações para modificações nas normas.

Pelo portal do Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho é possível verificar que a cada 49 segundos é reportado um acidente de trabalho por um trabalhador com carteira assinada no Brasil, sendo uma morte notificada a cada 3 horas e 43 minutos e 42 segundos e o país ainda ocupa o 4º lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho, de acordo com a ANAMT. Com toda a legislação vigente os números de acidentes e mortes no ambiente de trabalho é bastante alarmante. O perigo pode se tornar maior se modificações frágeis forem instituídas em nosso ordenamento jurídico, fazendo com que as estatísticas fiquem ainda piores.

Finalizando, é importante que toda e qualquer modificação respeite as convenções nº 155 e 161, da Organização Internacional do Trabalho, promulgadas pelo Brasil em 1994 e 1991, respectivamente, pois versam sobre medidas para a garantia da saúde e segurança no contexto labor-ambientais e, ao introduzi-las no ordenamento jurídico interno é dever dos poderes executivo, legislativo e judiciário, bem como a fiscalização pela sociedade, garantir a sua adequada preservação e execução.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS DE SEGURANÇA DO TRABALHO DE PERNAMBUCO – AESPE. **Revisão das Normas Regulamentadoras:** nota técnica. Recife, 2019. Disponível em: < <https://sengepe.org.br/2019/08/22/aespe-publica-nota-tecnica-sobre-revisao-das-normas-regulamentadas/>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MEDICINA DO

TRABALHO – ANAMT. **Brasil é quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho.** 19 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.anamt.org.br/porta1/2018/04/19/brasil-e-quarto-lugar-no-ranking-mundial-de-acidentes-de-trabalho/>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 8 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. Decreto nº 127, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção nº 161, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 maio 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0127.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 de setembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1254.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Gabinete do Secretário Especial de Previdência e Trabalho. Portaria nº 915, de 30 de julho de 2019. Aprova a nova redação da Norma Regulamentadora nº 01 – Disposições Gerais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 de jul. 2019. p. 14. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-915-de-30-de-julho-de-2019-207941374>>. Acesso em: 10 de set. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Gabinete do Secretário Especial de Previdência e Trabalho. Portaria nº 916, de 30 de julho de 2019. Altera a redação da Norma Regulamentadora nº 12 – Segurança no Trabalho em Máquinas e Equipamentos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 de jul. 2019. p. 16. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-916-de-30-de-julho-de-2019-208028740>>. Acesso em: 10 set. 2019.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre as Normas da OIT e o Modelo Brasileiro de Proteção à Saúde e à Integridade Física do Trabalhador. **Revista Eletrônica Lex Magister**, Porto Alegre, 2012. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23686422_REFLEXOES_SO_BRE_AS_NORMAS_DA_OIT_E_O_MODELO_BRASILEIRO_DE_PROTECAO_A_SAUDE_E_A_INTEGRIDADE_FISICA_DO_TRABALHADOR.aspx>. Acesso em: 07 set. 2019.

CAMISASSA, Mara Queiroga. **Segurança e saúde no trabalho**: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A força vinculante das

Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (NRs do TEM) e o Anexo II da NR-17. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1. Região**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 48, p. 119-123, 2010.

GONÇALVES, Edwar Abreu. **Manual de segurança e saúde do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.

GRILLO, Luciane Peter; MAAS, Larissa; SANDRI, Juliana Vieira de Araújo. A saúde e a segurança do trabalhador sob competência de normas regulamentadoras frágeis. **Revista Brasileira de Tecnologias Sociais**, Itajaí, v. 5, n. 1, p. 22-32, 2018.

SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDÊNCIA E TRABALHO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA – SEPRT. **Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, a FIESC e o SESI/SC para o desenvolvimento de ações conjuntas no campo da segurança e saúde no trabalho**: acordo de cooperação técnica. Brasília, 30 jul. 2019. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/NRs/acordo-fiesc.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDÊNCIA E TRABALHO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA – SEPRT. **Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, a FIESP, o SESI/SP e o SENAI/SP para o desenvolvimento de ações conjuntas no campo da segurança e saúde no trabalho**: acordo de cooperação técnica. Brasília, 30 jul. 2019. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2019/07/ACORDO-FIESP.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDÊNCIA E

TRABALHO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA – SEPRT. **Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, a FIRJAN e o SESI/RJ para o desenvolvimento de ações conjuntas no campo da segurança e saúde no trabalho:** acordo de cooperação técnica. Brasília, 30 jul. 2019. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/NRs/acordo-firjan.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

SMARTLAB, Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho. Iniciativa MPT e OIT Brasil. Disponível em: <<https://smartlabbr.org/sst>>. Acesso em: 1 set. 2019.

SOUZA, Eliane Fernandes do Nascimento; MACHADO, Weliton de Oliveira. A segurança do trabalho nas empresas: um estudo de seu papel e sua importância. **Revista Eletrônica “Diálogos Acadêmicos”**, v. 4, n. 1, p. 102-116, 2013.

A SÍNDROME DE BURNOUT NA CID-11 E SEUS POTENCIAIS IMPACTOS NA ESFERA PREVIDENCIÁRIA

THE BURNOUT SYNDROME IN THE ICD-11 AND ITS POTENTIAL IMPACTS ON THE SOCIAL SECURITY SYSTEM

*Renan Fernandes Duarte*¹
*Laura Rizzo*²

RESUMO

Com a crescente virtualização do trabalho, novas formas de adoecer ganham destaque, principalmente aquelas relacionadas aos transtornos mentais do trabalhador, como a Síndrome de Burnout, objeto de estudo do presente trabalho. Em decisão recente, a Organização Mundial da Saúde (OMS) anunciou a inclusão de tal síndrome na Classificação Internacional de Doenças (CID-11), com validade a partir de 2022, motivando assim, a elaboração do presente trabalho. Quanto à metodologia, este estudo utilizou como método de procedimento o de levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica – tanto da seara jurídica como da área da saúde – nacional e internacionalmente; e, como método de abordagem, empregará o método dedutivo, buscando, através da análise doutrinária geral, a construção de um modelo a fim de se extrair conclusões a partir de reflexões acerca da realidade focalizada pelo objeto dessa investigação. O presente trabalho pretende analisar como a Síndrome de Burnout é tratada no

¹ Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. E-mail: renanfduarte@outlook.com.

² Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. E-mail: laaurarizzo@hotmail.com.

ordenamento jurídico brasileiro, e principalmente, quais são as possíveis alterações que a CID-11 poderá trazer quanto ao enquadramento de determinadas situações – antes classificadas de maneira genérica – no código designado para a Síndrome de Burnout.

Palavras-chave: Síndrome de Burnout. Saúde mental. Classificação Internacional de Doenças.

ABSTRACT

With the increasing virtualization of work, new ways of getting sick stand out, especially those related to mental disorders, such as Burnout Syndrome, object of study of the present work. In a recent decision, the World Health Organization (WHO) announced the inclusion of such syndrome in the International Classification of Diseases (ICD-11), valid from 2022, motivating the preparation of the present work. As for the methodology, this study will use as a method of procedure the survey through the technique of bibliographic research - both legal and health - nationally and internationally; and, as a method of approach, will use the deductive method, seeking, through general doctrinal analysis, the construction of a model in order to draw conclusions from reflections on the reality focused by the object of this investigation. This paper intends to analyze how Burnout Syndrome is treated in the Brazilian legal system, and especially, what are the possible changes that the ICD-11 may bring about the framing of certain situations - previously broadly classified - in the code designated for Burnout Syndrome.

Keywords: Burnout Syndrome. Mental health. International Classification of Diseases.

INTRODUÇÃO

Riscos psicossociais no trabalho, saúde mental do

trabalhador, assédio moral, intensificação do trabalho, proteção jurídica do trabalhador. A cada dia aumenta o número de termos utilizados para qualificar as “novas formas” de violentar o trabalhador.

Assim como as novas formas de trabalhar, surgem também as novas formas de adoecer, como a Síndrome de *Burnout*, doença há pouco tempo desconhecida pelo grande público, que ganha cada vez mais espaço nas discussões do direito, da psicologia, da medicina, dentre outras áreas.

A Organização Mundial da Saúde, que organiza a Classificação Internacional de Doenças (CID) acaba de anunciar sua 11ª edição, já lançada, mas que passará a ser utilizada a partir de 2022, que traz consigo alterações quanto à classificação da Síndrome de *Burnout*.

Assim, o objetivo do presente estudo é analisar possíveis desdobramentos de tais alteração para a realidade do trabalhador brasileiro, tecendo possibilidades, principalmente quanto aonexo causal.

O método adotado em nosso trabalho será predominantemente o de abordagem dedutivo, isto porque se buscará, através da análise doutrinária geral, a construção de um modelo, de tal forma que, para a construção, é forçoso reconhecer que a pesquisa não se restringirá somente neste método de abordagem.

Por fim, devemos ressaltar o método de procedimento a ser empregado. Neste diapasão, outro método não seria possível, a não ser o da pesquisa bibliográfica. Assim, as consultas aos mais diversos livros, de escritores nacionais e estrangeiros, comporão a base bibliográfica do presente estudo.

Dessa forma, ao longo do trabalho, serão apresentadas interpretações doutrinárias a respeito da Síndrome de *Burnout*, as alterações trazidas pela CID-11, bem como serão elencados alguns possíveis aspectos influenciados pela alteração em questão, principalmente na seara previdenciária.

1 A SÍNDROME DE *BURNOUT*

O Burnout tem sua origem em um estresse crônico, em uma tensão permanente, que cria uma sensação de “queima interna”, no sentido de esgotamento de energias. Para o português tal expressão foi traduzida como “síndrome do esgotamento profissional”, embora o emprego da expressão em inglês também ocorra em nossa legislação – A Lei n. 3.048/99 utiliza em sua redação o termo em inglês e em português.

Para a OIT, Burnout é um estado de exaustão física, emocional e mental, resultado do envolvimento a longo prazo em situações de trabalho emocionalmente exigentes. A Síndrome de Burnout pode ser descrita como uma resposta prolongada à exposição crônica a riscos psi-cossociais emocionais e interpessoais no trabalho. É caracterizada por exaustão emocional, cinismo (negativo, atitudes desumanizadas e insensíveis em relação às pessoas que são os destinatários de seus serviços), despersonalização, falta de envolvimento no trabalho, baixo nível de realização pessoal e ineficiência. O burnout pode ocorrer quando há uma desconexão entre a organização e o indivíduo no que diz respeito às principais áreas da vida profissional: valores, justiça, comunidade, recompensa, controle, e carga de trabalho (ILO, 2016, p.7).

Para a literatura médica, o Burnout é um estado de estresse crônico, ou seja, o organismo humano reage aos primeiros sintomas prejudiciais e busca meios de combate ou compensação, mas, quando em certos casos, não oferece a resistência necessária, cronifica-se o estresse, tornando-o uma síndrome que poderá desembocar em doenças físicas, psicossomáticas, psíquicas (depressão) ou sociais (psicopatias). (MINARDI, 2010, p. 144).

O Burnout, embora seja originado no estresse, não pode ser confundido com tal, visto que o estresse não é algo

incomum no ambiente de trabalho, podendo ser fruto de uma adaptação e ser passageiro. Por outro lado, o Burnout é um estágio avançado do estresse, incompatível algo passageiro ou corriqueiro. Ele traz consigo o esgotamento das forças do trabalhador e, ao contrário do estresse, não há mais vontade de combatê-lo.

De acordo com o “Manual de Procedimentos para os serviços de saúde”, editado pelo Ministério da Saúde, o Burnout pode ser identificado mediante os seguintes sintomas:

História de grande envolvimento subjetivo com o trabalho, função, pro-fissão ou empreendimento assumido, que muitas vezes ganha o caráter de missão;

Sentimentos de desgaste emocional e esvaziamento afetivo (exaustão emocional);

Queixa de reação negativa, insensibilidade ou afastamento excessivo do público que deveria receber os serviços ou cuidados do paciente (despersonalização);

Queixa de sentimento de diminuição da competência e do sucesso no trabalho.

Geralmente estão presentes sintomas inespecíficos associados, como in-sônia, fadiga, irritabilidade, tristeza, desinteresse, apatia, angústia, tre-mores e inquietação, caracterizando síndrome depressiva e/ou ansiosa (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2010, p. 192).

Doutrina especializada nos informa que a maior ocorrência dessa Síndrome está entre os trabalhadores mais jovens, sendo mais prevalente entre aqueles que ainda não atingiram os 30 anos de idade; e é comumente atribuída à falta de experiência, que gera insegurança ou até mesmo um choque de realidade no momento em que o trabalhador percebe que tal atividade não garantirá a realização de seus anseios (TRINDADE, LAUTERT, 2012, p. 63). Tal idealização, comum entre trabalhadores jovens, cria altas expectativas

quanto ao próprio futuro, que muitas vezes não serão concretizadas. Logo, quando um trabalhador com altas expectativas é exposto a um ambiente de trabalho hostil, sua vulnerabilidade ao Burnout aumenta.

Tal problema de saúde pode ser entendido como o resultado de uma interação negativa entre o ambiente de trabalho e os profissionais ali atuantes. A Organização Internacional do Trabalho reconhece que a síndrome de Burnout e o estresse não são fenômenos isolados: eles foram transformados em um risco ocupacional relevante (BOYNARD, FREITAS, 2012, p. 72).

A síndrome de Burnout é hipótese de acidente de trabalho, conforme disposto no anexo II do Decreto n. 3.048/99 no grupo de transtornos mentais e do comportamento relaciona-dos com o trabalho:

Doença: XII – Sensação de Estar Acabado (“Síndrome de Burn-out”, “Síndrome do esgotamento profissional”) (Z73.0)

Agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional: 1. Rit-mo de trabalho penoso (Z56.3)

2. Outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho (Z56.6) (BRASIL, 1999).

Além do Decreto n. 3.048/99, o Burnout é equiparado a acidente de trabalho também na lista de doenças relacionadas ao trabalho, disposta pela Portaria n. 1.339/GM aprovada pelo Ministério do Trabalho, em 18.11.1999.

Apesar da ausência de legislação no tocante ao combate e à prevenção do Burnout no âmbito nacional, é possível encontrar legislações municipais que abordam o assunto. No Muni-cípio do Rio de Janeiro há o Projeto de Lei nº 596/2010, de autoria do vereador Becardino, que disponibiliza assistência médica e psicológica na rede municipal para professores

portado-res da Síndrome de Burnout (RIO DE JANEIRO, 2010). Além do Rio de Janeiro, há também em São Paulo a Lei nº 15.206/2010, de autoria do vereador Penna, que institui a “Semana de Combate e Conscientização da Síndrome de Burnout” (SÃO PAULO, 2010). Anualmente, na semana do dia 15 de outubro, a prefeitura realiza palestras ministradas por especialistas no assunto, além de exposições de painéis e dinâmicas (BOYNARD; FREITAS, 2012, p. 66).

Assim como a depressão, os casos de Burnout são mais comuns em mulheres, conforme aponta estudo da OIT:

A incidência de burnout e seu reconhecimento aumentaram substancialmente nos últimos anos e vários estudos foram realizados em muitos países para examinar suas causas, sendo a mais significativa delas o estresse relacionado ao trabalho. Além disso, um número crescente de estudos mostra que o sexo feminino está associado ao aumento do risco de burnout. Isso pode ser explicado pelo fato de que vários fatores psicossociais relacionados ao burnout e ao estresse no trabalho podem ser mais frequentes para as mulheres (por exemplo, o duplo papel que desempenham em casa e no trabalho; os papéis de gênero da sociedade e a influência de expectativas sociais; o risco de assédio sexual no trabalho e violência doméstica; e discriminação baseada no gênero refletida em salários mais baixos e maiores exigências de trabalho (ILO, 2016, online, tradução nossa).

Apesar de serem males diferentes, os números maiores de depressão e burnout em mulheres podem ter a mesma explicação: seu duplo (ou triplo) papel exercido, o risco maior de sofrer assédio sexual no trabalho bem como salários menores e exigências maiores para ter o mesmo destaque que homens.

Adicionalmente, segundo a OIT, o burnout tem relação íntima com o alcoolismo e problemas cardíacos como a

hipertensão e infarto do miocárdio, de modo que o adoecimento mental é apenas o primeiro passo para o desenvolvimento de outros problemas de saúde (ILO, 2016, p. 7).

Entretanto, no que pese o aumento no número de discussões a respeito do tema, pouco é pesquisado na área, tornando dados e estatísticas sobre a Síndrome de Burnout escassos.

2 A CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS

A Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID) é uma importante ferramenta criada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para monitorar a incidência e prevalência de doenças. Tal instrumento tem como objetivo a padronização das doenças, classificando-as em códigos com descrição da doença e sintomas, dentre outras informações.

Atualmente a CID encontra-se em sua décima edição (CID-10), publicada em 1992. Entretanto, em junho de 2018 a OMS anunciou a publicação da décima-primeira edição da CID, que passará a ser utilizada a partir de 2022, trazendo consigo algumas alterações pertinentes a saúde mental, como a inclusão da Síndrome de *Burnout* em sua classificação.

2.1 A Síndrome de Burnout na CID-10

Atualmente o Burnout está contido no Capítulo XXI, “Fatores que influenciam o estado de saúde e o contato com os serviços de saúde”, no subgrupo “Z73: Problemas relacionados com a organização de seu modo de vida”, ou seja, está inserta em um grupo de doenças sem vínculo necessário com o trabalho, estando ligada exclusivamente à organização do modo de vida.

O *Burnout* (Esgotamento, na versão em português) é descrito no código Z73.0 da seguinte maneira: “Estado de

exaustão vital” (OMS, 1997) e está no mesmo grupo que outros problemas como “habilidades sociais inadequadas” e “acentuação de traços de personalidade”, situações não relacionadas ao trabalho ou ao meio ambiente do trabalho.

Ou seja, embora haja o reconhecimento do *Burnout* enquanto doença, sua definição resume-se à exaustão vital, de modo que poderia ser mal acometedor de qualquer pessoa e pelos mais variados motivos, como vida familiar, dificuldades profissionais ou financeiras.

2.2 A Síndrome de Burnout na CID-11

O entendimento da OMS quanto à Síndrome de *Burnout* sofreu significativo ajuste: A décima-primeira versão do documento enquadra o *Burnout* na categoria “Problemas associados com o emprego ou desemprego” e traz uma definição muito mais completa da doença:

Burnout é uma síndrome conceituada como resultante do estresse crônico no local de trabalho que não foi gerenciado com sucesso. É caracterizada por três dimensões: 1) sentimentos de exaustão ou esgotamento de energia; 2) aumento do distanciamento mental do próprio trabalho, ou sentimentos de negativismo ou cinismo relacionados ao próprio trabalho; e 3) redução da eficácia profissional. A burnout se refere especificamente a fenômenos no contexto ocupacional e não deve ser aplicada para descrever experiências em outras áreas da vida (WHO, 2019, *online*, tradução nossa).

Ou seja, além de enquadrar a doença em um grupo de problemas associados ao trabalho, a definição apresentada pela OMS é clara ao dizer que o *Burnout* se refere especificamente a fenômenos no contexto ocupacional e não deve ser aplicada para descrever experiências em outras áreas da vida. Tal

definição deixa claro o caráter ocupacional da doença, que passa a ter sua origem exclusivamente no ambiente laboral.

3 O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO

Devido ao alto número de subnotificações de CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho), criando uma cifra negra para a previdência social, o INSS estabeleceu o Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP), método que identifica quais doenças estão mais propensas a atingir trabalhadores de determinada profissão. O art. 21-A da Lei n. 8.213 de 1991, que foi alterada para dar origem ao NTEP, dispõe o que segue:

Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa ou o empregador doméstico poderão requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso, com efeito suspensivo, da empresa, do empregador doméstico ou do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social (BRASIL, 1991).

Na prática o INSS faz um cruzamento de informações entre a CID-10 e o CNAE da atividade exercida pelo trabalhador. Se estatisticamente a doença apresentada pelo

autor for comum naquela categoria de CNAE, automaticamente estará caracterizado o acidente de trabalho, cabendo à empresa comprovar o contrário.

Sendo assim, o Decreto n. 3.048 de 1999 traz em seus anexos a “Lista B”, onde constam as doenças e respectivos agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional, os quais são exemplificativos e complementares e a “Lista C”, onde são indicados intervalos de CID-10 em que se reconhece Nexo Técnico Epidemiológico, na forma do § 3º do art. 337, entre a entidade mórbida e as classes de CNAE indicadas, nelas incluídas todas as subclasses cujos quatro dígitos iniciais sejam comuns.

Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 3º Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento (BRASIL, 1999).

Importante salientar que mesmo que o NTEP não seja estabelecido entre a enfermidade apresentada e a atividade exercida, ainda será possível a caracterização de acidente de trabalho através da perícia realizada pelo INSS.

Exatamente pela identificação da correlação técnica entre determinados fatores de risco e os transtornos mentais, a instituição do NTEP, através da Lei n. 11.430, de 26/12/2006 (a qual acresceu o art. 21-A à Lei n. 8.213/1991), consistiu, dentro do sistema previdenciário brasileiro, em verdadeiro avanço social enquanto

instrumento de tutela à saúde da pes-soa vitimada por tal espécie de enfermidades, destacando-se sua rele-vância quando tais danos provêm dos riscos psicossociais ocupacionais (PEREIRA, 2016, p. 57).

Além da proteção ao trabalhador, o NTEP é importante ferramenta de combate às subnotificações de CAT, de modo que sua aplicação influencia diretamente os valores do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), variável utilizada como ferramenta de prevenção de acidentes de trabalho.

CONCLUSÃO

Cada vez mais presente na vida do trabalhador, os transtornos mentais e de comportamento merecem atenção especial, principalmente doenças antes despercebidas, como a Síndrome de *Burnout*.

A doença hoje classificada de maneira genérica passará a ser classificada como doença exclusivamente do trabalho, impacto relevante para o estudos da área previdenciária do Direito.

A alteração de classificação entre a CID-10 e a CID-11 evidentemente trará impactos na seara previdenciária, principalmente nos aspectos que envolvem o Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP). Inclusive, um dos aspectos mais relevantes na alteração apresentada reside justamente na questão do nexo causal.

Na classificação atual, a Síndrome de *Burnout*, embora frequentemente associada ao labor, ainda não é doença exclusiva do trabalho, de modo que ainda há a necessidade de estabelecer o nexo causal entre a doença e o trabalho.

Embora o NTEP habitualmente já sirva como ferramenta para o estabelecimento do nexo causal, a classificação trazida pela CID-11 poderá trazer inovação e/ou polêmica quanto à associação direta entre a doença e o trabalho.

Além da questão previdenciária, importante salientar também os possíveis reflexos na seara trabalhista, já que em ambas as áreas o simples diagnóstico do trabalhador com Síndrome de *Burnout* por si só, em tese, já bastaria para configurar o transtorno como doença ocupacional, traçando o nexo automaticamente.

Assim, considerando que a CID-11 passará a ser utilizada apenas em 2022, os impactos de tal alteração na área previdenciária ainda encontram-se nebulosos, de modo que a análise de perícias futuras, após o início da vigência da CID-11, demonstra-se como estudo fundamental para entender as alterações na realidade do trabalhador causadas pela nova classificação da Síndrome de *Burnout*.

REFERÊNCIAS

BOYNARD, Carolina Braga; FREITAS, Claudio Victor de Castro. A Síndrome de Bur-nout: evolução social, doutrinária e jurisprudencial de uma doença ocupacional. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 146, p. 47 – 74, abr – jun 2012. Ano 38.

BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 31 ago. 2019.

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, 6 maio 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.

INTERNATIONAL LABOUR FORCE (ILO). **Workplace**

stress: A collective challenge. Genebra, Suíça, 2016.
Disponível em <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_466547.pdf>. Acesso em 14 de março de 2018.

MINARDI, Fabio Freitas. **Meio ambiente do trabalho:** proteção jurídica à saúde mental. Curitiba: Juruá, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Doenças relacionadas ao trabalho:** Manual de procedimentos para os Serviços de Saúde. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/doencas_relacionadas_trabalho1.pdf>. Acesso em 06 de abril de 2018.

Organização Mundial da Saúde. **CID-10 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde.** 10a rev. São Paulo: Universidade de São Paulo; 1997

PEREIRA, André Sousa. O nexo técnico epidemiológico entre os transtornos mentais e os riscos psicossociais relacionados ao trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região.** Porto Velho, v. 8, n. 1, p. 37-59, jan.-dez. 2016.

RIO DE JANEIRO. (Município). Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Projeto de Lei n. 586/2010. **Rio de Janeiro,** 26 abr. 2010. Disponível em: <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro0711.nsf/18c1dd68f96be3e7832566ec0018d833/e8af79bed1469adb032576db006e53b7?OpenDocument&Highlight=0,ASSIST%C3%8ANCIA,M%C3%89DICA>>. Acesso em: 24 set. 2016.

SÃO PAULO (Município). Câmara Municipal de São Paulo. Lei n. 15.206 de 23 de junho de 2010. Altera a Lei n. 14.485, de

19 de julho de 2007, para incluir a Semana de Combate e Conscientização da Síndrome de Burnout, a ser realizada anualmente na semana do dia 15 de outubro, e dá outras providências. **São Paulo**, 23 jun. 2010. Disponível em: <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=30062010L%20152060000>. Acesso em: 24 set. 2016.

TRINDADE, L. L.; LAUTERT, L. Síndrome de Burnout entre os trabalhadores da estratégia de saúde da família. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, n, 44, vol. 2.

WHO, **ICD-11 for mortality and morbidity statistics**, 2019. Disponível em: <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en>>. Acesso em 29 ago. 2019.

A MONETIZAÇÃO DA SAÚDE DO EMPREGADO NO BRASIL PRESENTE NOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

THE EMPLOYEE HEALTH MONETIZATION IN BRAZIL IN UNHEALTHY AND HAZARDOUS WORK CONDITIONS

*Carla Vieira Carmozine¹
Maria Cláudia Santana Lima de Oliveira²*

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a monetização da saúde do empregado no Brasil, presente nos adicionais de risco por insalubridade e periculosidade, frente aos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, especialmente no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho saudável. A importância de abordar o respectivo tema funda-se nos dados estatísticos preocupantes em torno dos casos de morte e invalidez ocasionadas pela falta de segurança no ambiente de trabalho, bem como o surgimento de doenças ocupacionais decorrentes da ineficiência dos meios de proteção à saúde do trabalhador. Assim, busca-se demonstrar que a monetização da saúde do trabalhador não é por si só, um meio eficaz para induzir o empregador a intentar melhorias para o desempenho do trabalho em condições menos danosas ao empregado, e que a simples indenização monetária pelos danos suportados pelo

¹ Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. E-mail: carlav_carmozine@hotmail.com.

² Mestra em Direito pela Universidade de Franca. Professora titular da cadeira de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Franca. E-mail: mclaudiasloliveira@hotmail.com.

trabalhador no ambiente laboral, não recupera o bem jurídico lesado, isto é, a dignidade e a saúde do trabalhador, nem tampouco é capaz de reparar as consequências perpétuas que ficarão marcadas para sempre na memória dos familiares que perderam um ente querido pela falta de segurança no ambiente de trabalho. Portanto, denota-se a relevância do instituto da prevenção como meio de efetiva proteção às garantias do trabalhador, que pode ser alcançada de maneira mais eficaz com a redução dos riscos em sua origem. Para tanto, utilizou-se a metodologia bibliográfica e o método dedutivo.

Palavras-chave: monetização do risco. acidentes de trabalho. segurança do trabalho. direitos e garantias fundamentais do trabalhador.

ABSTRACT

The purpose of this study aims at analyzing the employee health monetization in Brazil, present in the additional of risks unhealthy and hazardous work conditions, in contrast to the fundamental rights and guarantees of workers, especially with regard to the principle of human dignity, right to health and the right to healthy working environment. The importance of addressing the respective theme is based on the worrying statistical data on cases of death and disability caused by the lack of safety in the work environment, as well as the emergence of occupational diseases resulting from the inefficiency of the means of protection to the health of the worker. Thus, it is sought to demonstrate that the monetization of workers' health is not in itself an effective way to induce the employer to try to seek improvements to the work environment in order to softer the conditions harmful to the employee, because this simple monetary compensation for the caused damages to the worker in the work environment, does not recover the injured legal asset, that is, the dignity and health of the worker, nor is it capable of repairing the perpetual

consequences that will be forever marked in the memory of families who have lost members that they loved due to the lack of safety in the workplace. Therefore, it is necessary to evidence the relevance of the prevention institute as a means of effectively protecting workers' guarantees, which can be more effectively achieved by reducing risks at source. For that, the bibliographic methodology and the deductive method were used.

Keywords: risk monetization. work accidents. workplace safety. fundamental worker rights and guarantees.

INTRODUÇÃO

O tema em estudo aborda os aspectos da monetização da saúde do empregado no tocante aos adicionais de risco por insalubridade e periculosidade e seus reflexos na vida dos trabalhadores.

Os empregados que laboram em ambientes insalubres e perigosos fazem jus aos respectivos adicionais de risco, devidamente previstos no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que o direito à saúde seja um direito indisponível e inalienável.

Nota-se, portanto, um paradoxo normativo, ao verificar que a mesma Constituição Federal que prevê tais adicionais também garante o direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho saudável.

Ocorre que, priorizar a indenização monetária em detrimento da eliminação dos riscos e demais medidas de prevenção, acaba por lesar não apenas o direito à saúde, como também o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse que permeia todo o ordenamento jurídico e deve ser respeitado em todas as suas esferas.

Desta forma, evidencia-se o instituto da prevenção como medida mais eficaz à proteção e salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais do trabalhador, especialmente para evitar acidentes de trabalho e desenvolvimento de doenças

ocupacionais, promovendo a aplicação dos princípios da retenção do risco na fonte e do risco mínimo regressivo.

1 A MONETIZAÇÃO DO RISCO

A Constituição cidadã, como é conhecida a Constituição Federal Brasileira de 1988, além de outras garantias, visa proteger o direito à vida e à saúde, como também garantir a dignidade da pessoa humana.

Também garante o direito ao meio ambiente saudável, incluído nele o meio ambiente do trabalho, conforme previsão do inciso VIII do art. 200 da CF, e também o art. 225 da CF.

Assegura aos trabalhadores que atuam em ambientes insalubres, perigosos e penosos, os chamados adicionais de remuneração, cuja previsão expressa encontra-se no artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal.

Diante de tal previsão constitucional, a CLT dedicou uma seção para regulamentar tais atividades e seus respectivos adicionais de remuneração, localizada na Seção XIII - do art. 189 ao art.197.

A legislação trabalhista também estabelece os percentuais que incidirão sobre as atividades insalubres, na forma de adicional de remuneração, observando-se o grau de exposição, sendo 40% nos casos de grau máximo, 20% grau médio e 10% grau mínimo, calculados sobre o salário mínimo da região, consoante previsão do art. 192 da CLT.

Da mesma forma, o art. 193 da CLT também estabelece o adicional de periculosidade que incidirá sobre as atividades que expõe o trabalhador à inflamáveis, explosões, contato com energia elétrica, bem como riscos de roubos e violência, presentes nas profissões que envolvem segurança pessoal e patrimonial, incidindo o adicional de remuneração de 30% (trinta por cento) sobre o salário

Em razão destes encargos, foram criadas as chamadas Normas Regulamentadoras (NRs), relativas à segurança e saúde

do trabalho, sendo a NR 15 a norma que trata das Atividades e Operações Insalubres, e a NR 16 que traz as Atividades e Operações Perigosas.

As Normas Regulamentadoras (NRs) mencionadas têm o condão de complementar o disposto na CLT, estabelecendo as atividades que serão consideradas insalubres ou perigosas, que estão definidas em seus anexos, além de estabelecer quais são os limites de tolerância a que o trabalhador poderá suportar, sendo assim, pode-se inferir que as NRs são equiparadas às normas legais.

Partindo desse pressuposto, compreende-se que o intuito do constituinte e do legislador ao regulamentar os adicionais de remuneração, tenha se pautado na efetivação de garantias aos trabalhadores, entretanto, infelizmente, nem sempre são efetivamente garantidos o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana com a instituição dos referidos adicionais.

Isto porque, tais medidas, que poderiam ser interpretadas como forma de penalidade e desestímulo aos empregadores por manter um ambiente de trabalho insalubre e perigoso, acabam por monetizar e consolidar a institucionalização dos adicionais pelos riscos que corre o trabalhador no exercício de suas atividades.

Ao empregador, na maioria das vezes é mais cômodo pagar o adicional ao invés de intentar melhorias no ambiente de trabalho, que evitariam ou minimizariam o contato do trabalhador com a insalubridade e periculosidade e, ao empregado é mais vantajoso financeiramente, numa visão imediatista, receber adicionais de remuneração como estes para complementar o seu salário.

A monetização do risco, através dos adicionais de remuneração, está intimamente ligada às doenças profissionais e do trabalho, isto é, doenças adquiridas paulatinamente durante o exercício da profissão que podem levar à incapacidade parcial ou total do trabalhador, e até mesmo à morte.

O desenvolvimento de tais doenças também caracteriza o acidente de trabalho, consoante previsão do art. 20 da Lei 8.213/91, dispositivo que classifica a doença ocupacional como doença profissional e a doença do trabalho.

Conforme leciona Sebastião Geraldo de Oliveira (2013, p. 51-52), a doença ocupacional é o gênero, dela subdividem-se a doença profissional e a doença do trabalho, distinguindo-as da seguinte forma:

A doença profissional é aquela peculiar à determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergopatía. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido. É o caso, por exemplo, do empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e contrai a silicose. [...] Sinteticamente, pode-se afirmar que doença profissional é aquela típica de determinada profissão.

Por outro lado, a doença do trabalho, também chamada mesopatía ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão.

Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. O grupo atual das LER/DORT é um exemplo das doenças do trabalho, já que podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão. [...]

Diferentemente das doenças profissionais, as mesopatias não tem nexo causal presumido, exigindo comprovação de que a patologia desenvolveu-se em razão das condições especiais em que o trabalho foi realizado.

Sendo assim, compreende-se que a doença profissional

está intimamente relacionada à monetização do risco, especialmente no tocante aos adicionais de insalubridade, pois às atividades mais propícias ao desenvolvimento de patologias tipicamente relacionadas àquela profissão, certamente incidirão o mencionado adicional de remuneração.

Sob a mesma ótica, Sebastião Geraldo de Oliveira evidencia em seu livro *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, mais especificamente no capítulo denominado *O equívoco da monetização do risco*, a correlação entre os agentes insalubres e o desenvolvimento de doenças profissionais ou do trabalho (OLIVEIRA, 2011, p. 153):

O ambiente de trabalho expõe o empregado a riscos, tanto aqueles mais visíveis que afetam a sua integridade física (agentes perigosos) quanto aqueles mais insidiosos que atuam a longo prazo, minando, paulatinamente, sua saúde (agentes insalubres). Os primeiros provocam os acidentes do trabalho, enquanto estes últimos acarretam as doenças profissionais ou do trabalho.

A monetização do risco nada mais é do que a própria monetização da saúde do empregado, ou seja, remunerar o trabalhador pelos riscos que este corre no exercício da função que lhe é atribuída.

Significa dar um valor monetário à sua saúde, como se esta pudesse ser “comprada”, mas apesar da institucionalização da alienação ou monetização da saúde através de dispositivos presentes nas normas relacionadas ao trabalho, na CLT e até mesmo na Constituição Federal, como visto anteriormente, o direito à saúde é um direito inalienável e como tal, deve ser defendido.

1.1 Eliminação e redução dos riscos no ambiente de trabalho

De acordo com os dados do Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho, estima-se que a cada 49 (quarenta e nove) segundos, 1 (um) acidente do trabalho é notificado. Também de acordo com as estimativas, a cada 3h 43m 42s. (três horas, quarenta e três minutos e quarenta e dois segundos), um trabalhador morre por acidente de trabalho no Brasil.

O remédio mais eficaz para evitar que o empregado que trabalha em atividades insalubres, sofra com as suas consequências, seria, sem sombra de dúvidas, eliminar o risco em sua origem, de modo que os efeitos negativos da atividade não cheguem à pessoa do trabalhador, evitando doenças ocupacionais e do trabalho, mortes e também o absenteísmo.

Entretanto, diante da impossibilidade muitas vezes dessa eliminação, menciona Oliveira (2011, p. 145;147) que deve-se, ao menos, reduzir os riscos:

O primeiro propósito é a redução máxima, ou seja, a eliminação do agente prejudicial. Todavia, quando isso for inviável tecnicamente, o empregador terá de, pelo menos, reduzir a intensidade do agente prejudicial para o território das agressões toleráveis.

[...]

A redução dos riscos inerentes ao trabalho sempre foi o norte, a preocupação central, o ponto de partida e de chegada de qualquer programa sério sobre prevenção de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Em razão dessa constatação axiomática, a Constituição de 1988 expressamente estabeleceu como direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII). Estamos, portanto, diante de um princípio fundamental sobre a promoção de medidas preventivas nos locais de trabalho. (OLIVEIRA, 2011, p. 147).

Tal redução encontra guarida no Art. 7º, inciso XXII da CF, que garante a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Redução que também tem previsão na Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, que estabelece em seu art. 4º: “reduzir ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho”.

E conforme pondera Machado (2001, p. 86-87):

A eliminação do risco já está contida implicitamente na norma e, portanto, não comporta restrição em norma infra-constitucional. Mas quando não for possível a eliminação do risco devido às limitações fáticas, deve-se reafirmar o direito do trabalhador a não suportar o risco supostamente inerente ao trabalho, na maioria das vezes artificialmente produzida por máquinas barulhentas, ambientes insalubres e organizações do trabalho opressivas. [...] o direito do trabalho, garantido em norma de direito fundamental, vinculativa do legislador e o Judiciário, a prestar serviços em ambiente de trabalho em condições que preservem a sua saúde (física e mental) e garantem a sua segurança física.

Nem sempre os equipamentos de proteção individual (EPIs) são suficientes para conter os riscos e os efeitos que as atividades insalubres acarretam à vida e à saúde do trabalhador, além do incômodo que muitos deles geram ao operário, por vezes acarretando acidentes de trabalho pela limitação da percepção, conforme bem observado por Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p. 117).

Segundo ele, há uma forte corrente no direito comparado, em priorizar a prevenção em detrimento de tentar controlar os efeitos nocivos com o uso de EPIs, pois, conforme mencionado, nem sempre são eficazes, especialmente nas

exposições a longo prazo.

Países como Canadá, Holanda, Portugal, Paraguai e a União Europeia, têm em seu ordenamento jurídico, leis e normas que enaltecem o instituto da prevenção, com o fim de proteger as garantias fundamentais dos trabalhadores (OLIVEIRA, 2011, p. 118).

Conforme visto anteriormente, o princípio da retenção do risco em sua fonte de origem tem escopo na convenção 148 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 93.413, de 15 de outubro de 1986, destacando-se os artigos 4º, 9º e posteriormente o artigo 10, que estabelecem a necessidade de adoção de medidas de prevenção com relação aos riscos, mediante implementação de medidas técnicas aplicadas às instalações, procedimentos, operações e no tocante à organização do trabalho.

Portanto, na condição de norma supralegal devidamente ratificada pelo Brasil, deverão ser priorizadas as medidas de prevenção no ambiente de trabalho, visando a proteção à saúde do trabalhador.

Desta forma, em primeiro lugar o empregador deve esforçar-se para reter o risco na fonte, ou até mesmo na fase de planejamento das instalações. Não sendo possível, deverá adotar medidas para reorganizar o método de trabalho, de modo a reduzir o contato do trabalhador com os agentes prejudiciais. Em último caso, para remediar a exposição do empregado aos riscos, deve fornecer os EPIs adequados.

O método de Retenção do Risco na Fonte deve ser incentivado no Brasil, tendo em vista os seus reflexos positivos a longo prazo, pois evitará o desenvolvimento de doenças do trabalho.

Entretanto, ao invés de implantar este método, as empresas se acostumaram apenas em fornecer os EPIs, que nem sempre são eficientes e eficazes para eliminar os efeitos dos agentes nocivos ao trabalhador, acarretando prejuízos à sua saúde.

Novamente, reforça-se que o simples fornecimento de

Equipamentos de Proteção Individual não protege suficientemente a pessoa do trabalhador (OLIVEIRA, 2011, p. 148):

[...] O conhecimento atual na área da prevenção indica que o risco deve ser controlado desde a sua origem, evitando que possa propagar a ponto de atingir a interidade do trabalhador. A prioridade, por conseguinte, deve estar voltada para as medidas de prevenção, eliminando ou controlando o risco, em vez de contentar-se com as medidas de proteção, fornecendo equipamentos ao trabalho para limitar os efeitos nocivos.

No tocante a esse Princípio da Retenção do Risco na Fonte, Sebastião Geraldo de Oliveira o correlaciona ao Princípio do Risco Mínimo Regressivo, que visa reduzir progressivamente o risco da atividade até que os avanços tecnológicos permitam a sua eliminação (OLIVEIRA, 2011, p. 148):

A primeira atuação do empregador deve ter como objetivo eliminar totalmente os riscos à vida ou à saúde do trabalhador. Mas, quando isso não for viável tecnicamente, a redução deverá ser a máxima possível e exequível, de acordo com os conhecimentos de época. Dizendo de outra forma, a exposição aos agentes nocivos deverá ser a mínima possível e, mesmo assim, deverá reduzir progressivamente na direção do risco zero.

A redução, portanto, deverá ser cada vez mais acentuada levando-se em conta os avanços tecnológicos, de modo que, o risco que hoje é considerado tolerável, no futuro poderá ser enquadrado como risco que deverá ser controlado ou eliminado, em razão dos novos conhecimentos. Daí a qualificação de princípio do risco mínimo regressivo.

O empregador tem o dever de reduzir os riscos

inerentes ao trabalho até onde for possível, em cada época, de modo que os danos sofridos pelo trabalhador por riscos que poderiam ter sido eliminados ou controlados ensejam a caracterização da conduta culposa do empregador, pela não observância do princípio do risco mínimo regressivo.

Sendo assim, quando a tecnologia do momento atual ainda não tornou possível a eliminação do risco em determinada atividade, deverá o empregador buscar a sua redução até que ele seja o menos danoso possível, de tal modo que a sua omissão, nos casos em que o risco poderia ser reduzido, controlado ou até eliminado, ao prejudicarem a saúde do trabalhador, configurará conduta culposa.

Os princípios de Retenção do Risco na Fonte e do Risco Mínimo Regressivo, se realmente aplicados, contribuem para a busca da efetiva proteção à vida e à saúde do trabalhador, sendo assim, na visão de Oliveira (2011, p. 149):

Esperamos, por fim, que esses princípios possam mesmo atuar como mandamentos de otimização do sistema, contribuindo para que os operadores jurídicos compreendam o verdadeiro sentido do trabalho digno e saudável, sem os riscos das lesões, doenças ou mortes.

Desta forma, o objetivo principal a ser alcançado com o direcionamento trazido por esses princípios, não são, senão, o de garantir ao trabalhador um trabalho digno, em condições saudáveis, a fim de evitar consequências como acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e a morte, respeitando assim, todas as garantias constitucionais, em especial, a dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Diante do estudo desenvolvido, depreendeu-se em primeiro lugar, que a dignidade da pessoa humana presente na

pessoa de cada trabalhador, deve ser respeitada em todas as esferas da vida humana, permeando, portanto, suas relações de emprego.

Que a indenização pela exposição do trabalhador aos riscos no ambiente de trabalho, por meio dos adicionais de insalubridade e periculosidade, acaba por monetizar a saúde do trabalhador, dando um valor monetário ao que é inalienável e indisponível, isto é, o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana.

A exposição continua à agentes nocivos, sem a adoção de medidas que minimizem o seu contato com o trabalhador, acarreta doenças ocupacionais, levando ao adoecimento e até à invalidez, lesando indubitavelmente a dignidade do trabalhador e o seu direito à saúde.

Da mesma forma, a ausência de medidas protetivas e assecuratórias de um meio ambiente de trabalho seguro, apenas indenizando o trabalhador que trabalha em atividades e locais perigosos, pode acarretar graves acidentes e até a morte dos que alí laboram, atingindo, novamente os direitos salvaguardados pela Constituição Federal.

Observou-se ainda, que para promover a efetivação dos direitos e garantias dos trabalhadores, especialmente ao meio ambiente de trabalho saudável, demonstra-se primordial a efetivação dos princípios Retenção do Risco na Fonte e do Risco Mínimo Regressivo, reafirmando a importância do instituto da prevenção dos riscos inerentes às atividades laborais insalubres e perigosas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 93.413, de 15 out. de 1986. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 out. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm>. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991. Lei Orgânica da Assistência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jun. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. Portaria nº 3.214, de 08 de jun. de 1978. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 de jun. 1978. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9CFA236F73433A3AA30822052EF011F8.proposicoesWebExterno1?codteor=309173&filename=LegislacaoCitada+-INC+5298/2005>. Acesso em: 2 set. 2019.

MACHADO, Sidnei. **O Direito à proteção ao meio ambiente do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2001.

OIT. Convenção n. 148. Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações. Genebra, 1977. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236121/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 2 set. 2019.

OIT. Convenção n. 155. Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Genebra, 1981. Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 2 set. 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013.

SST, Observatório. **Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho**. Disponível em: <<https://smartlabbr.org/sst>>. Acesso em: 25 set. 2019.

**CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE O
RELATÓRIO “SEGURANÇA E SAÚDE NO CENTRO
DO FUTURO DO TRABALHO: TIRANDO PARTIDO
DE 100 ANOS DE EXPERIÊNCIA” (OIT, ABRIL DE
2019)**

***CRITICAL CONSIDERATIONS ON THE REPORT
“SAFETY AND HEALTH AT THE HEART OF THE
FUTURE OF WORK BUILDING ON 100 YEARS OF
EXPERIENCE” (ILO, APRIL 2019)***

Alfredo Alves Rodrigues Junior¹

Ney Maranhão²

Valéria Larissa Galvão do Prado³

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Graduação em Administração de Empresas - Hab. Comércio Exterior pelo Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Pós-Graduação em Marketing (MBA) pela FGV/RJ; e em Controladoria Estratégica pela PUC/MG. Advogado Senior do escritório ARJ S/I Advocacia-Consultoria Jurídica e Diretor Executivo-Consultor da NORTH Gestão e Soluções em negócios. Docência superior nos cursos de graduação em Administração de Empresas e Gestão Empresarial. Membro efetivo do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). E-mail: alf.rodrigues.adv@gmail.com.

² Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP), com estágio de Doutorado-Sanduiche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma – La Sapienza (Itália). Professor de Direito do Trabalho e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Professor convidado em diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Macapá (AP). E-mail: ney.maranhao@gmail.com.

³ Valéria Larissa Galvão do Prado é bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Advogada (OAB/PA nº

RESUMO

O centenário da Organização Internacional do Trabalho (OIT) instiga reflexão sobre o caminho percorrido até aqui, o cenário atual e as perspectivas para os anos vindouros, em especial quanto à temática da saúde e segurança do trabalho (SST). Atenta a esse momento, a OIT publicou o Relatório “Segurança e saúde no centro do futuro do trabalho: tirando partido de 100 anos de experiência” (abril/2019). Dividido em três partes, primeiro o relatório vai ao passado e apresenta a evolução do papel da OIT, desde sua fundação até os dias atuais. No segundo capítulo, analisa os cenários que se anunciam em face das mudanças evidenciadas no universo laboral, centrando-se em quatro aspectos fundamentais (tecnologia, demografia, desenvolvimento sustentável e mudanças na organização do trabalho), com indicativos de oportunidades e desafios para prevenção e controle de riscos. Finalmente, no terceiro capítulo, analisa a evolução da maneira como o tema SST tem sido tratado e sua indiscutível contribuição para a construção de um meio ambiente do trabalho mais seguro e saudável. O relatório merece detida apreciação em face de sua relevância e simbolismo, seja por sua natureza de autocrítica da OIT, seja por expor diretrizes e problemáticas que se anunciam como centrais para sua atuação futura. Objetiva-se, em essência, a ampla divulgação desse documento, reiterando o papel nuclear da OIT na árdua missão de humanizar as relações trabalhistas e detalhando, criticamente, os principais aspectos do relatório. A pesquisa é qualitativa, crítico-expositiva, valendo-se do método hipotético dedutivo. Conclui-se que a OIT continua tendo papel relevante na construção de standards mínimos internacionais de proteção em SST, mormente no cenário contemporâneo de intensos avanços tecnológicos e formatações jurídico-laborais

28.758). Membro efetivo do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ).

novas e polêmicas. Afirma-se que o relatório, malgrado expressando material técnico importante, revela-se ainda insuficiente para atender à plethora de discussões ligadas à dignidade do ser humano que trabalha.

Palavras-chave: OIT. segurança e saúde no trabalho. Relatório “Segurança e saúde no centro do futuro do trabalho: tirando partido de 100 anos de experiência”.

ABSTRACT

The centenary of the International Labor Organization (ILO) encourages reflection on the path taken so far, the current scenario and the outlook for the coming years, in particular the issue of occupational health and safety (OSH). Attentive to this moment, the ILO published the Report “Safety and Health at the Center of the Future of Work: Building on 100 Years of Experience” (April / 2019). Divided into three parts, the report first goes back and presents the evolution of the ILO's role from its foundation to the present day. In the second chapter, it analyzes the scenarios that are announced in the face of the changes evidenced in the labor universe, focusing on four fundamental aspects (technology, demography, sustainable development and changes in work organization), indicating opportunities and challenges for prevention and prevention. risk control. Finally, in the third chapter, It analyzes the evolution of the way the OSH theme has been addressed and its indisputable contribution to building a safer and healthier work environment. The report deserves careful consideration in view of its relevance and symbolism, whether due to its ILO self-criticism nature or to exposing guidelines and issues that are central to its future action. Essentially, the aim is to disseminate this document widely, reiterating the ILO's core role in the arduous mission of humanizing labor relations and critically detailing the main aspects of the report. The research is qualitative, critical-expository, using the hypothetical deductive method. It

is concluded that the ILO continues to play a relevant role in the construction of international minimum standards for OSH protection, especially in the contemporary scenario of intense technological advances and new and controversial legal and labor formats. It is stated that the report, despite expressing important technical material, is still insufficient to meet the plethora of discussions related to the dignity of the working human being.

Keywords: ILO. safety and health at work. Report “Safety and health at the heart of the future of work: building on 100 years of experience”.

INTRODUÇÃO

Os riscos psicossociais, o estresse relacionado ao trabalho, as doenças não transmissíveis e as mortes nos locais de trabalho são motivos de crescente preocupação para grande parte da população mundial: a população que trabalha.

Com o olhar no futuro, afigura-se de extrema importância que haja resposta para esse problema global através do desenvolvimento de estratégias de prevenção eficazes. Trata-se, sem dúvida, de enorme desafio para a temática da saúde e segurança do trabalho (SST) a nível mundial.

Apesar nos inegáveis avanços alcançados pela presença marcante da OIT ao longo do seu primeiro século de existência, há que se projetar o futuro e aonde se pretende chegar com toda evolução tecnológica em andamento e como deve ser o comportamento da entidade laboral internacional face aos desafios das novas modalidades de relações de trabalho, as plataformas digitais, a 4ª revolução industrial, a nanotecnologia e outros fatores tão impactantes ao universo laboral quanto instigantes.

O presente artigo busca apresentar o relatório e assim provocar importante reflexão crítica sobre o papel exercido pela OIT até aqui, desde sua fundação, e qual papel deve ter nesse

contexto de mudanças, daqui para frente.

1 100 ANOS DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

No primeiro capítulo, o relatório (ILO, 2019) vai ao passado e apresenta a evolução do papel da OIT desde sua fundação em 1919, em um mundo de pós 1ª guerra mundial, onde as relações laborais, que não eram sequer evidenciadas com equilíbrio e segurança, foram mitigadas e relativizadas ainda mais, em prol de atender ao cenário de demanda por produtividade e agilidade da época belicosa.

Resume com detalhes a trajetória do órgão laboral internacional até chegar aos dias atuais, mostra o histórico do seu centenário, o que conseguiu evoluir e as inúmeras batalhas vencidas e outras ainda por superar, no que diz respeito ao tema da Segurança e Saúde no meio ambiente do trabalho, e as causas e consequências dos acidentes de trabalho e das doenças laborais físicas e/ou psicológicas.

O mundo, em especial os países mais desenvolvidos, sofreu impactos os mais diversos em face da primeira revolução industrial no século XIX. As ocorrências de acidentes e mortes em face das condições precárias de trabalho elevaram o tom dos debates sobre o tema SST e obrigaram patrões a considerar evidente a necessidade de se repensar as relações com os empregados.

As primeiras lutas (em diversos casos, literalmente), por assim dizer, em defesa do tema da SST, foram traduzidas em normas pontuais que regulavam alguns temas correlatos, fruto do surgimento de maior número de estudiosos do tema, profissionais da área, mas capitaneados pelo Estado, que já sofria as consequências das sequelas socioeconômicas desses acidentes e mortes. Já no século XX, alguns resultados a nível internacional foram evidenciados como na Convenção de Berna para a proteção do uso de fósforo branco e o trabalho noturno

para mulheres.

Com o fim da 1ª grande guerra, um sentimento global de busca por justiça e paz social culminou com o Tratado de Versalhes, que criou a Sociedade das Nações (que viria a ser a ONU) e a OIT (Organização Internacional do Trabalho). O ano era 1919 e um dos fatores que legitimaram esse processo de nascimento da OIT foi a saúde e segurança do trabalho.

Já naquele momento, os grupos vulneráveis, como mulheres e crianças, e suas relações com o trabalho, eram objeto de intensa preocupação e responsabilidade da OIT, que tentou estabelecer regulamentos e normas de proteção ao trabalho desses indivíduos. Percebe-se, com isso, de todo modo, uma individualidade latente na preocupação, na medida em que com foco em relações específicas de trabalho ou determinadas pessoas, como os mineradores, mulheres e crianças. O alcance era mitigado, portanto.

Ao longo do tempo, apesar da abordagem ter se modernizado junto com as relações de trabalho, esse papel não mudou, e a OIT ampliou seu alcance, trazendo maior capilaridade e novos instrumentos de regulamentação de SST com um espectro mais global de humanidade e dignidade.

A busca pela internacionalização e globalização desse intercâmbio de conhecimento e plataformas globais de relacionamento e regulamentações é cada vez mais evoluída, como no caso da criação da Enciclopédia da OIT, em 1930 e sendo atualizada e modernizada até hoje, tendo sua mais recente versão publicada já em plataforma on-line em 2012, com inúmeras normas de SST colecionadas também posteriormente.

No entanto, com o advento da 2ª Grande Guerra, a Europa, que, inegavelmente, foi berço desse conceito de SST, foi terrivelmente abalada e um grande número de mudanças na OIT foi percebido como resultado das novas relações laborais existentes no pós-guerra, pois o mundo havia mudado e a OIT teve que se reformular também.

A economia tomou ares de internacionalização e os negócios se modernizaram, provocando sensíveis mudanças nas discussões sobre as relações de trabalho. O nascimento da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Mundial da Saúde (OMS) foi impactante e influenciaram decisivamente a OIT, na medida em que proporcionaram a sistematização e deram consistência para a criação de uma nova ordem internacional voltada para a segurança e o cuidado com as condições laborais e de SST.

De fato, não obstante a realidade ainda evidenciasse pesados riscos à segurança e à saúde dos trabalhadores, a OIT caminhou no sentido de dar um caráter mais global na busca por melhorias nas condições de SST.

A Declaração relativa às finalidades e objetivos da OIT (Declaração de Filadélfia), de 1944, que foi revista em 1946, e que integra a Constituição da OIT, reafirma os princípios da OIT de que o trabalho não é uma mercadoria, as liberdades de expressão e de associação são fundamentais para o desenvolvimento sustentável e que a pobreza é sempre um perigo evidente para a prosperidade de todos. Nesse ponto, reforça ainda que o diálogo entre empregados, patrões e governantes proporciona a adoção de políticas socioeconômicas democráticas e focadas na humanidade.

Nas décadas seguintes, outros órgãos vinculados à OIT foram criados, como o Centro Internacional de Informação sobre Segurança e Saúde no Trabalho (CIS) e o Instituto Internacional de Estudos do Trabalho (IIET), dentre outros. Esses organismos, junto com a OIT, acabaram por proporcionar um número significativo de normativas trabalhistas internacionais relacionadas à SST, que se não resolveram plenamente todos os problemas da área, por certo contribuíram definitivamente para a melhoria global.

Cumprir destacar ainda no relatório da OIT, com destaque no pós-guerra, o desenvolvimento dos Códigos de Boas Práticas e das Diretrizes de SST, sendo que os Códigos da

OIT não possuem vinculação legal nem hierarquia sobre o ordenamento legal, mas fornecem parâmetros para boas práticas na seara laboral. Já as Diretrizes da OIT resultam de reuniões tripartidas de peritos, com destaque para duas principais diretrizes em matéria de SST: sobre sistemas de gestão de SST (OIT-SST 2001) e as diretrizes éticas sobre a vigilância da saúde dos trabalhadores.

Assim, assevera Georgenor de Sousa Franco Filho (2017, p. 27), *in verbis*:

Com efeito, no âmbito da OIT, as convenções e as recomendações internacionais do trabalho representam, *ultima ratio*, o mais evoluído estágio da construção do direito do trabalho que, protetor como deve ser, não impede que se desenvolva o mundo e se garantam melhorias para a comunidade internacional na sua integralidade com vistas a preservar o superior princípio da dignidade humana.

Essa relevância indica o papel estratégico da OIT como principal barreira de proteção no trato adequado do tema da SST e, portanto, decisiva entidade para a busca e desenvolvimento e, principalmente, aplicação das normas de tutela do equilíbrio do meio ambiente do trabalho.

Reproduzimos, a seguir, importante quadro que se encontra no relatório da OIT (ILO, 2019, p. 16) e ilustra de forma didática e organizada essa assertiva, inclusive com a indicação da classificação dessas normativas. Confira-se:

PADRÕES DE TRABALHO INTERNACIONAIS DA OIT SOBRE OMS
A OIT ADOTOU MAIS DE 40 NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO ESPECIFICAMENTE DIRECIONADAS PARA A SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO, PODENDO CLASIFICAR-SE COMO NORMAS:
a) RELACIONADAS COM RISCOS ESPECÍFICOS (radiações ionizantes, amianto, cancro de origem profissional e químicos)
b) RELACIONADAS COM SETORES ESPECÍFICOS OU RAMOS DE

<p>ATIVIDADE ESPECÍFICOS (agricultura, construção e atividade mineira)</p>
<p>c) QUE ENGLOBALAM PRINCÍPIOS GERAIS E RESULTADOS (riscos relacionados com gestão em matéria de SST, inspeção do trabalho e serviços sociais)</p>
<p>d) PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convenção (n.º 155) sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, 1981 e o respectivo Protocolo de 2002; • Convenção (n.º 161) sobre Serviços de Saúde no Trabalho, 1985; e • Convenção (n.º 187) sobre o Quadro Promocional para a Segurança e Saúde no Trabalho, 2006.

Apesar de todos os esforços envidados até aqui, não foi possível evitar a ocorrência de terríveis desastres relacionados à SST. Nada obstante, apesar do caráter trágico dessas ocorrências, também se verificou fomento a discussões e melhorias a partir de normativas da OIT.

No relatório da OIT objeto deste texto (ILO, 2019), são apontados alguns acidentes industriais relevantes ao longo desses 100 anos. Destacamos, aqui, o caso de CHERNOBYL, ocorrido em abril de 1986, quando um dos quatro reatores nucleares da central nuclear de Chernobyl, na Ucrânia, explodiu. A explosão provocou uma radiação 100 vezes maior que as bombas atômicas lançadas sobre Nagasaki e Hiroxima, no fim da segunda grande guerra. 31 pessoas morreram com a explosão, além de milhares de mortes após o acidente, ao longo dos anos. Esse número de mortes continua a crescer anualmente devido às consequências de longo prazo, com registro de aumento significativo de casos de câncer da tireoide (ILO, 2019).

Esse terrível acidente acabou por provocar o alavancar da cultura de segurança, que ao longo do tempo foi se consolidando com o sentido de cuidar de aspectos regulatórios mais robustos e fundados em processos seguros e mais

confiáveis de operação.

Assim, em paralelo a um cenário mais liberal da economia do final do século XX, houve algum reforço no trato das políticas de SST e crescente reconhecimento da velocidade da evolução das tecnologias, a mudança dos padrões do trabalho e da indústria e a mudança da demografia do mercado de trabalho. Tudo isso somado acabou por exigir reação à altura de uma cultura de segurança e prevenção e exigir novas alternativas e soluções para suportar essas novas realidades trazidas para o mundo do labor.

No relatório, destacam-se dois momentos de desenvolvimento nesse período da história da SST. O primeiro foi o aumento do sentido do meio de ambiente do trabalho, de forma mais integral e ampla. O segundo foi marcado pela mudança de foco de uma abordagem regulamentar prescritiva para uma abordagem mais focada nos processos e orientada para resultados em matéria de SST.

Já em meados dos anos 1980, as políticas de SST foram adotando assim uma abordagem mais sistemática com relação à gestão de riscos, observando-os, avaliando-os e controlando-os de modo a ocupar papel estratégico nos modelos de gestão das empresas, em especial aquelas de natureza de atividade de maior perigo, assim como na definição de modelos operacionais genéricos aos locais de trabalho. Culminando com a publicação, pela OIT, em 2001, das Diretrizes sobre sistemas de gestão de segurança e saúde (OIT-SST2001).

No entanto, o mundo seguiu se modificando e o incremento do sentido de globalização e liberalismo de mercado, ocorridos do final do século XX, acabaram por alterar a estrutura organizacional do trabalho e do emprego, conseqüentemente, transformando também as empresas, que reduziram seus quadros, buscaram a terceirização, com o evidente aumento do número de empresas de menor porte, mais tecnológicas, com novos desafios a serem superados no que tange à SST.

Esse arcabouço de novas práticas é incrementado ainda pelo sem número de trabalhadores informais, em especial em países de menor potencial econômico, que muitas vezes não são sequer alcançados em dados estatísticos, mas que compõem importante fatia da economia produtiva, em grande parte ocupada por crianças e mulheres, ou seja, grupos ainda vulneráveis.

Nesses cenários incertos e frágeis, onde sequer se consegue mensurar efetivamente os dados estatísticos e as personagens envolvidas, os desafios se ampliam de maneira significativa para que os Estados possam desenvolver e concretizar políticas eficazes de SST.

O relatório, de forma bem didática, divide as fases das atividades da OIT no campo da SST em três. A primeira fase é caracterizada pela definição de normas e pela criação de uma plataforma para o desenvolvimento de atividades científicas; a segunda fase é caracterizada pela ampliação da primeira, no sentido de se prestar assistência técnica e dar resposta a necessidades mais globais; e, finalmente, uma terceira fase é caracterizada pelas ações da OIT face aos desafios trazidos pela globalização e pelas mudanças políticas e econômicas decorrentes desse fenômeno global.

Cumprir destacar relevante tópico do relatório que ressalta o Dia Mundial da OIT, que provoca reflexões internacionais na grandeza do problema global das mortes, doenças e lesões profissionais e na forma como o incentivo e o desenvolvimento de uma cultura de segurança e saúde podem ajudar a evitar tragédias.

Nesse sentido, indica que, para promover a ratificação e implementação eficaz dos instrumentos de SST a nível global (Convenção n.º 155, respectivo Protocolo de 2002 e Convenção n.º 187), a OIT adotou um Plano de Ação para o período de 2010-2016, com indicativos, inclusive aptos para a elaboração de leis e cooperação técnica para incentivo à cultura de prevenção e segurança.

Além disso, inúmeros eventos mundiais discutem e formulam novas práticas laborais e ratificam e/ou reformulam outras que estejam ultrapassadas, cada vez com maior frequência e organização, de modo a construir um ambiente atualizado e seguro, também no que diz respeito à SST, em face de todas as inovações e mudanças pelas quais passa o mundo globalizado diariamente.

O relatório finaliza o capítulo 1 chegando ao presente com o indicativo de que, apesar de todo o evidente progresso do último século e dos inúmeros mecanismos de prevenção e proteção à SST promovidos pela OIT, os riscos ainda estão muito presentes no meio ambiente laboral.

Os chamados “riscos emergentes” em matéria de SST são um novo limiar a ser enfrentado e vencido e a busca por um ambiente laboral seguro e saudável ainda permanecerá presente nos nossos dias atuais e futuros, cabendo aos inúmeros atores desse processo, governantes, empregadores, trabalhadores e sociedade organizada, cumprirem com seu papel e promoverem a construção de um meio ambiente do trabalho equilibrado, atuando de forma conjunta em um sentido de bem coletivo maior.

2 UM FUTURO SEGURO E SAUDÁVEL PARA O TRABALHO: DESAFIOS E OPORTUNIDADES

O foco desta seção será mostrar as principais áreas do trabalho que estão enfrentando mudanças, de acordo com o relatório da OIT em comento (ILO, 2019). São elas: a tecnologia, a demografia, o desenvolvimento sustentável, que inclui a mudança climática e a organização do trabalho. O relatório examina as implicações dessas mudanças para o futuro da SST e os desafios e oportunidades que podem surgir.

2.1 Tecnologia

Os avanços tecnológicos afetam todos os aspectos do trabalho. Essas mudanças e avanços estão ocorrendo cada vez mais rápido e já têm um impacto considerável nas condições de trabalho e na segurança e saúde dos trabalhadores.

Com a chegada da digitalização da informação, o mundo do trabalho passou a enfrentar a quarta revolução industrial. Segundo relatório recente (STACEY et al., 2016), em 2030 haverá sete bilhões de dispositivos de rede, praticamente toda a atividade econômica será controlada em tempo real e a robótica avançada será comum em empresas e domicílios.

Esta seção irá tratar rapidamente de forma seletiva, de três áreas-chaves de desenvolvimento: a digitalização, as tecnologias de informação e comunicações (TIC), a automação e robótica e a nanotecnologia.

A digitalização e as TIC causam grandes impactos na SST, positivos ou negativos. Um impacto positivo é que determinadas situações os dispositivos tecnológicos podem realizar aqueles trabalhos considerados sujos, degradantes e perigosos, assim substituindo as pessoas, como ocorre com o uso da inteligência artificial (IA).

No entanto, o uso dessa tecnologia também está levando a substituição de trabalhadores em várias modalidades de trabalho. Isso tem afetado diretamente a segurança do emprego e do bem-estar dos trabalhadores, pois essa insegurança no âmbito laboral pode acarretar sérios efeitos na saúde psicológica desse trabalhador.

Uma mudança que merece ser pontuada é a virtualização do trabalho. Essa prática demanda por uma maior flexibilização na organização do trabalho e ao mesmo tempo que gera novas oportunidades, também acaba representando desafios para a SST.

Ademais, a utilização da automatização e da robótica

vem crescendo cada vez mais nos locais de trabalho, principalmente nas tarefas mais cognitivas, que antes só poderiam ser executadas por pessoas. Porém, assim como a robótica permite retirar os trabalhadores de situações de perigo, também gera preocupação em torno de como será feita essa interação entre homem e máquina, pois na medida em que cria novos postos de trabalho, os trabalhadores que foram substituídos por ela, infelizmente, são os que menos têm capacidade para aproveitar essa oportunidade.

Os nanomateriais (COMISSÃO EUROPEIA, 2018) são aqueles que contêm materiais com uma ou mais dimensões extremas entre 1 e 100 nanômetros. O mercado global de nanomateriais é de 11 milhões de toneladas com um valor de mercado de 20.000 milhões de euros, gerando emprego direto entre 300.000 e 400.000 postos de trabalho na Europa. Porém, o aumento da produção e o contato com esse material expõem os trabalhadores a riscos para sua saúde.

2.2 Demografia

É importante olhar para as mudanças demográficas com foco na SST para que sejam tomadas políticas e estratégias efetivas para os trabalhadores no presente e no futuro. Certas tendências criam uma pressão sobre os mercados de trabalho e os sistemas de segurança social, mas também geram novas oportunidades para formar sociedades inclusivas, ativas, seguras e saudáveis.

Existe uma problemática quanto aos trabalhadores jovens, pois eles estão expostos a riscos maiores devido ao menor desenvolvimento físico, psicossocial e emocional, menor nível de educação e menor experiência de trabalho, além do menor poder de negociação, o que acaba gerando precárias condições de trabalho e, por consequência, maiores índices de acidente com os trabalhadores jovens em comparação com os adultos. Na Europa, por exemplo, a incidência de acidentes de

trabalhos sem morte é 40% maior entre os trabalhadores entre 18 e 24 anos (AGÊNCIA EUROPEIA PARA A SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO, 2007).

Outro problema é o envelhecimento da força de trabalho, pois algumas capacidades funcionais, físicas e cognitivas começam a diminuir com a chegada do processo natural de envelhecimento, trazendo consequências significativas para a SST. Porém, o foco da SST nessa questão deveria ser centrado na adaptação das condições laborais na capacidade de trabalho e não na determinação da capacidade em função da idade cronológica, pois as condições de saúde e a capacidade desses trabalhadores podem variar.

Ainda existe forte problemática envolvendo gênero. Em 2018, as chances de as mulheres estarem empregadas estava 26% abaixo que as dos homens (ILO, 2019). Além disso (ILO, 2018), as mulheres que procuram emprego tendem a ter menos probabilidade de ficar empregadas e as que fogem dessa estimativa acabam sendo sujeitas a acordos de trabalhos atípicos. Com isso, acaba sendo gerado um padrão específico de lesões e doenças profissionais em relação às mulheres que estão sujeitas a restrições organizacionais, interrupções, menor autonomia e menos acesso a formação.

Por último, tem a questão dos migrantes internacionais que, segundo estimativas da OIT (ILO, 2018), mais de 50% deles são trabalhadores. Estes geralmente começam esse processo de migração de forma saudável, porém devido à sua extrema vulnerabilidade, acabam se sujeitando ao desempenho de funções perigosas e degradantes, refletindo diretamente na temática da SST e se agravando com a pouca disponibilidade de políticas públicas de proteção social a esse grupo.

2.3 Desenvolvimento sustentável e SST

O meio ambiente do trabalho tem uma ligação com o meio ambiente natural e requer a aplicação de medidas para a

sua proteção. À medida que o meio ambiente natural sofre alterações climáticas e se degrada, conseqüentemente haverá um aumento de esforço para garantir a sustentabilidade ambiental, acarretando conseqüências para a SST, que demandará ações necessárias para proteger os trabalhadores.

Com a mudança climática, contaminação do ar e degradação ambiental, os trabalhadores que realizam atividades ao ar livre e estão expostos ao sol (as populações mais pobres do mundo), por exemplo, estão correndo maiores riscos na SST. Segundo as previsões da OIT (ILO, 2018), haverá um aumento das temperaturas globais, estimado em 1,5 °C, até o final do século XXI, havendo um demasiado calor para poder trabalhar durante 2% de todas as horas de trabalho até 2030.

Com essa degradação do meio ambiente, a indústria verde encontra-se em ascensão e traz consigo mudanças nos padrões e na estrutura do trabalho. Por exemplo, as atividades de extração de carvão estão decaindo com o aumento das atividades de produção de energias renováveis. Entretanto, é importante frisar que os empregos gerados por essa economia podem não ser dignos e seguros, pois os riscos associados a novas tecnologias poderão afetar os trabalhadores nas novas profissões, dado que as políticas e práticas de SST tem um maior caráter reativo do que preventivo.

O atual quadro normativo da OIT não aborda de forma eficaz os novos riscos de SST e é importante que se garanta igualmente, nos países desenvolvidos e nos países em desenvolvimento, que esses riscos e benefícios para a SST sejam resultantes de uma mudança estrutural em direção a uma economia verdadeiramente sustentável. Essas normas internacionais são de extrema importância e são fundamentais na garantia de condições dignas de trabalho para os trabalhadores.

2.4 Mudanças na organização do trabalho

Com as mudanças relacionadas à tecnologia, demografia e alterações climáticas, também houve grande impacto na organização do trabalho, gerando um afastamento do emprego formal de caráter permanente. Esse reconhecimento tem um papel primordial na garantia da SST.

Atualmente, cerca de um terço da força de trabalho mundial trabalha excessivamente cumprindo mais de 48 horas semanais, que geralmente estão atreladas à necessidade de aumentar o rendimento e a produtividade. Com isso, os riscos de doenças não transmissíveis aumentam, principalmente no gênero feminino, que está submetido à dupla jornada de trabalho. Esta realidade deveria gerar uma maior preocupação dos empregadores, pois segundo relatório da OIT (ILO, 2019) a redução dos horários excessivos proporciona uma redução no número de acidentes de trabalho e os riscos psicossociais atrelados.

Outro ponto importante é que existem trabalhadores que estão expostos a formas atípicas de emprego, de regra mais vulneráveis, pois tem um menor conhecimento sobre a prevenção de acidentes. Existem, no mínimo, quatro categorias de riscos associados a esta forma de organização de trabalho: riscos relacionados a lesões profissionais e acidentes de trabalho, acidentes, riscos psicossociais e de assédio, exposição a perigos e más condições de trabalho e problemas de fadiga. Dois exemplos são a subcontratação e os trabalhadores temporários.

No tocante às ordenações do tempo de trabalho, não há como negar que há uma forte tendência ao regime de trabalho flexível tanto da parte dos empregadores quanto dos trabalhadores, porém essa “flexibilização” pode gerar um conflito entre as fronteiras do trabalho, lazer e outras atividades, porquanto apesar dessa forma de trabalho acarretar inclusão, também apresenta um grande desafio para a SST, pois há

dificuldade em supervisionar, por exemplo, o teletrabalho, havendo necessidade de criação de um quadro estratégico para esses tipos de trabalhos flexíveis pelo governo e agentes sociais.

Atinente à economia informal, o relatório traz um dado importante. Segundo a OIT (ILO, 2016), mais de 60% da população ativa mundial trabalha na economia informal e quem está mais exposto a esses riscos são os trabalhadores informais. Estes trabalhadores geralmente não estão amparados pela proteção da SST, gerando uma necessidade da formalização desse trabalho para poder proporcionar dignidade a esses trabalhadores.

Arelado a isso, é importante frisar o exemplo das plataformas digitais de trabalho que vêm transferindo vários trabalhos da economia informal para a economia formal, tendo um maior controle da saúde e segurança do trabalhador, além de lhe dar um maior controle do equilíbrio entre a vida profissional e pessoal. Em contrapartida, são gerados grandes desafios para a SST, como a redução da segurança e visibilidade regulamentar e aumento de riscos pela falta de gestão de SST e o aumento das formas atípicas de trabalho. Além disso, é comum que os trabalhadores não gozem de nenhum ou poucos benefícios contratuais ou equipamentos de proteção individual, fazendo com que os próprios trabalhadores fiquem encarregados pela sua própria SST e outros fatores. Com isso, vê-se a necessidade de uma governança internacional da SST, pois sem isso se torna mais difícil regulamentar a SST em plataformas que operam em escala mundial.

3 RESPONDER AOS DESAFIOS E OPORTUNIDADES EM MATÉRIA DE SEGURANÇA E SAÚDE NO FUTURO DO TRABALHO

As configurações estão cada vez mais diversificadas para se desenhar o futuro do trabalho e a OIT terá novos

desafios e novas batalhas a vencer, na intenção de prevenir e proteger o meio ambiente de trabalho dos riscos e ameaças em face do tema da SST.

A expressão popular que faz uma comparação entre ver um copo com água até a metade e dizer que “está meio cheio ou meio vazio” pode guardar boa semelhança para resumir o resultado do relatório no tocante à forma de responder as demandas cada vez mais ágeis e evidentes das relações de trabalho.

Nesse capítulo o relatório (ILO, 2019) traz uma reflexão positiva que busca incrementar os esforços em transformar desafios em oportunidades de melhoria. Suscita que a forma como a OIT deve responder eficazmente a esses desafios, mas aponta para o desafio que é essa posição, posto que as mudanças demandam a reunião de esforços de todas as partes interessadas, a nível nacional e internacional, colocando governos, empregadores e trabalhadores como pilares de sustentação para um futuro seguro e saudável para o trabalho, logo, com tantos atores envolvidos, a amplitude e alcance dessas transformações são ainda mais ambiciosos e desafiadores.

No tocante ao tema, então, trata de alguns tópicos como melhorias para esse enfrentamento dos desafios: a antecipação de novos riscos, a multidisciplinaridade na gestão de SST, o desenvolvimento de competências de SST, a ampliação do horizonte com a conexão com a saúde pública, a instituição de normas internacionais de trabalho e outros instrumentos de SST e o fortalecimento do papel dos governos e dos parceiros sociais na ampliação das parcerias.

A forma voraz e veloz com que o ambiente tecnológico provoca mudanças, os aspectos demográficos, climáticos e os novos desenhos das relações de trabalho e emprego, como o teletrabalho, entre outros, tornam cada vez mais indispensável a antecipação e tratamento dos riscos emergentes para a SST, com foco em um sistema de gestão eficaz, segura, moderna e

preventiva.

Os métodos tradicionais que nortearam o primeiro século de vida da OIT precisam ser definitivamente modificados para alcançar o desenvolvimento tecnológico atual, sobretudo à luz de uma metodologia preventiva aos riscos emergentes.

Urge investigar com profundidade os impactos das inovações tecnológicas, da proliferação da digitalização e as novas aplicações das TIC (tecnologias de informação e comunicação), da IA (inteligência artificial), da robótica e da nanotecnologia, assim como devem ser também avaliados os riscos psicossociais, em especial as situações e práticas profissionais que gerem stress e afetem a saúde mental dos trabalhadores.

Mas os riscos da integração dessas novas tecnologias no local de trabalho têm de ser avaliados, de modo a estabelecer uma espécie de conexão contínua entre a saúde no trabalho, a saúde pública e saúde ambiental, bem assim o bem-estar geral, promovendo a prevenção dos riscos emergentes derivados dessas modificações.

É necessário e imperioso, porém, não esquecer que as realidades são inúmeras e as demandas igualmente diversas e, apesar da antecipação dos riscos emergentes ter seu peso cada vez mais evidenciado, importa manter o cuidado e o tratamento dos riscos tradicionais, vez que persistem de forma global e variam conforme cada região e setor da economia.

“A multidisciplinaridade da SST configurará o que significa ser um profissional de SST no futuro”. Essa assertiva trazida no segundo tópico do capítulo 3 do relatório em muito resume o pensamento da OIT, pois em face a toda a amplitude que toma conta do tema, é algo mesmo indispensável que seja tratado por profissionais com visão múltipla. É bem possível que somente com um raciocínio multidisciplinar se consiga alcançar resultados efetivos para responder às ameaças que já ocorrem e combater os riscos emergentes que se anunciam.

Promover, por exemplo, a comunhão do direito, medicina do trabalho, engenharia entre outros profissionais, por certo, é um grande desafio, mas, sobretudo, será um inquestionável divisor de águas para o enfrentamento dos riscos emergentes em SST.

O incentivo à formação e à educação em matéria de SST, em todos os níveis, é um método altamente eficaz para promover a consciência, os conhecimentos e as competências de SST de trabalhadores e empregadores em todo o mundo, sobretudo os mais jovens, criando, dessa forma, novos perfis de atores desse cenário laboral tecnologicamente evoluído, com maior senso de bem-estar e segurança.

Em recente publicação, já em 2019, intitulada em português “Trabalhar para um futuro melhor”, a Comissão Mundial da OIT sobre o Futuro do Trabalho propôs a instauração de «um direito universal à aprendizagem ao longo da vida que permita que as pessoas adquiram, atualizem e aperfeiçoem competências» (ILO, 2019a). Essa proposição está fundada em um sentido amplo de investimento em capacidades das pessoas e o acompanhamento de sua evolução, em busca de igualdade de gênero e reforço da proteção social. E inclui toda a formação desde a infância, escola básica, graduação até à idade adulta. Acredita a OIT que isso pode ajudar trabalhadores e empregadores a enfrentar os riscos emergentes e persistentes de segurança e saúde, bem como a melhorar resultados em matéria de SST.

A estreita conexão hoje verificada entre a SST e a saúde pública poderá ser reconhecida na necessidade de promover ambientes de trabalho seguros e saudáveis e que proporcionam positivamente para a prevenção de doenças, através da implementação de melhorias organizacionais. Sendo, portanto, necessária a ampliação da proteção e da integração entre as duas áreas “saúde e trabalho” em busca de identificar e investigar as formas como se comunicam, em busca de trazer equilíbrio e melhoria global à sociedade.

A saúde de um trabalhador ou de toda a força de trabalho não é afetada apenas por fatores de risco laborais, mas também por fatores de risco pessoais, sociais e econômicos que, além de poderem ter impacto nos resultados de saúde, podem ainda influenciar-se uns nos outros. As estratégias para o desenvolvimento socioeconômico vão muito além de SST, pelo que a SST deverá ser devidamente integrada em sentido mais amplo de crescimento.

Essas conclusões confirmam a conexão entre a SST, saúde pública, saúde ambiental e desenvolvimento sustentável, de acordo com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU – em especial na ligação entre o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS 3) sobre «saúde e bem-estar» e o ODS 8 sobre o «trabalho digno e crescimento econômico».

Em um mundo tão intenso, tão tecnologicamente evoluído, apesar das diferenças abissais no nível de desenvolvimento socioeconômico ao redor do mundo, as normas internacionais do trabalho (tanto as convenções como as recomendações) e os outros instrumentos direcionados para a segurança e saúde no trabalho (Códigos de Boas Práticas e Diretrizes) continuam a desempenhar um papel fundamental para a garantia e promoção de um ambiente de trabalho seguro e saudável.

Sendo um elemento em constante desenvolvimento, vez que evolui de acordo com o crescimento quantitativo e qualitativo das relações sociais, a legislação nacional em matéria de SST é um pilar central dos sistemas nacionais de SST e continuará a desempenhar esse papel relevante no futuro, pois funciona como base de sustentação legal para os sistemas de SST.

Com vistas a melhor adaptar-se às mudanças na organização e nos acordos de trabalho, existe a tendência de não se atribuir exclusivamente a responsabilidade por medidas preventivas a SST ao organismo que controla o trabalhador ou

mesmo ao local de trabalho, mas, sobretudo, à entidade que controla a atividade de trabalho e que, como tal, está melhor posicionada para prevenir danos.

As Diretrizes da OIT sobre os SG-SST (OIT-SST 2001) são ferramentas úteis para implementação de sistemas de gestão a nível nacional e mesmo local de trabalho. A OIT encoraja os países a exigirem legalmente a adoção destes sistemas de gestão, conferindo-lhes assim um rigor que nenhuma outra norma voluntária conseguiria alcançar.

De acordo com a natureza e especificidade da relação de trabalho, ou o tamanho da empresa, ou mesmo no caso da informalidade da construção laboral, esses grupos podem não ser alcançados pelas diretrizes apontadas acima. Assim, responder às preocupações do futuro do trabalho implica compreender, aplicar e ampliar a lógica de controle do sistema de gestão de SST, o que, por sua vez, requer a disponibilização de recursos e a formação de intervenientes no campo da SST, incluindo profissionais multidisciplinares como engenheiros, advogados e médicos.

Dada a amplitude que hoje se estabeleceu e deve sofrer ainda mais movimentos elásticos em sua concepção, devido aos diversos fatores já citados, como tecnologia, modernização das relações de trabalho, demografia, entre outros, para um bom funcionamento, dos sistemas de gestão, necessário se faz que as inspeções do trabalho possam dispor de um conjunto de condições adequadas, incluindo um enquadramento jurídico adequado, legitimando os inspetores do trabalho com prerrogativas estipuladas na Convenção (n.º 81) sobre a Inspeção do Trabalho, 1947 e a Convenção (n.º 129) sobre a Inspeção do Trabalho (Agricultura), 1969.

Além disso, essas condições adequadas incluem ainda a disponibilidade de materiais, recursos humanos e financeiros, pessoal qualificado e apoio político que permitam às inspeções do trabalho garantir, no mínimo, que os locais de trabalho sob a sua supervisão sejam de fato inspecionados com a frequência e

qualidade necessários para produzir resultados positivos.

Finalmente, deve-se ressaltar que a representação tripartida de governos, trabalhadores e empregadores tem um papel central na elaboração das normas de trabalho e instrumentos de SST da OIT, e o diálogo social eficaz continuará a ser fundamental para atender às preocupações do futuro em matéria de segurança e saúde, muitas das quais ainda desconhecidas. Esses atores ainda são os intervenientes mais relevantes para a consecução de um ambiente de trabalho seguro e saudável.

Portanto, fortalecer o papel de governos e parceiros sociais, estimulando a ampliação dessas parcerias é de fundamental importância para o desenvolvimento de políticas que tragam bem-estar ao meio e qualidade de vida aos trabalhadores, bem como promovam desenvolvimento sustentável.

CONCLUSÃO

O mundo está cada vez mais afetado pelos avanços tecnológicos e resta evidente que as consequências são positivas e negativas. No ambiente do trabalho isso não é diferente, sendo que novos desafios e oportunidades para tratar do tema da SST são igualmente latentes e necessárias.

Ademais, o trabalhador precisa receber informações sobre os riscos que essas novas tarefas geram para a sua saúde e segurança. É de extrema importância, ademais, rever o vínculo entre saúde pública e SST durante a vida do trabalhador.

Riscos emergentes se anunciam como o caso dos riscos psicossociais, o analfabetismo tecnológico, entre outros, e, por consequência natural, maior será a exigência de esforços coordenados e eficazes no combate aos riscos relacionados a SST, tendo a OIT papel estratégico nessas tratativas para melhoria.

É de suma importância o reconhecimento de que

governos e agentes sociais carecem de maior ação e conhecimento sobre os impactos dessa situação na saúde e bem-estar dos trabalhadores.

Ao longo do estudo do relatório da OIT objeto do presente artigo, deparamo-nos com expressões e assertivas que nos indicam o quanto se avançou até os dias de hoje no tocante à SST e o quanto isso foi insuficiente para acompanhar a velocidade e “fome” que se tem por crescimento. E o fato mais grave: o quanto essa busca por desenvolvimento econômico se sobrepõe em relação ao cuidar bem do meio ambiente de um modo geral, estando aí, por certo, inserido o meio ambiente do trabalho.

O que se estabelece como pano de fundo para o papel da OIT são exatamente as ações que acabam por relativizar aspectos de SST e afetam diretamente o meio ambiente do trabalho e os trabalhadores ali presentes, extrapolando o âmbito laboral e provocando danos por vezes irreparáveis à comunidade. O caso Brumadinho é um evidente exemplo, trabalhadores e população vítimas hipossuficientes em uma relação de absoluto desequilíbrio econômico face ao poder da mineradora.

E deve ser, sim, papel da OIT, como entidade de tamanha força internacional, não sucumbir a forças governamentais por vezes comprometidas, cabendo-lhe praticar ações mais efetivas, quiçá a formação de uma agenda regional de fiscalização com suporte dos países signatários de seus regulamentos.

Nesse sentido, é somente com a participação de todos os atores que compõe o processo, ou seja, governos, empregadores e empregados, e sociedades organizadas que podemos sonhar com a melhoria e a construção de um universo laboral mais justo, equilibrado e saudável para todos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA EUROPEIA PARA A SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO. OSH in figures: Young workers - Facts and figures. European risk observatory report. Luxemburgo, 2007.

CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION (CDC). Occupational injuries and deaths among younger workers: United States, 1998-2007. **Morbidity and Mortality Weekly Report (MMWR)**, v. 59, n. 15, p. 449-455, abr. 2010.

COMISSÃO EUROPEIA. Definition of a nanomaterial. 2018. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/chemicals/nanotech/faq/definicion_en.htm>. Acesso em: 20 maio 2019.

FRANCO FILHO, Georgenor. A OIT e os Instrumentos Internacionais de Proteção ao Trabalhador. **Repertório de Jurisprudência IOB**, n. 01, v. II, 2017.

GARBEN, S. **Protecting Workers in the Online Platform Economy**: An overview of regulatory and policy developments in the EU. Bilbao: EU-OSHA, 2017. Acesso em: 20 maio 2019.

GREENING WITH JOBS. Genebra, 2018. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/greening-with-jobs/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 20 maio 2019.

ILO. Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects. Genebra, 2016. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_534326.pdf>. Acesso em: 21 maio 2019.

ILO. Report: ILO Global Estimates on International Migrant Workers: Results and methodology. Genebra, 2018a. Disponível em:

<https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_652001/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 maio 2019.

ILO. Report: Safety and health at the heart of the future of work building on 100 years of experience. Genebra. 2019. Disponível em:

<https://www.ilo.org/safework/events/safeday/WCMS_686645/lang--en/index.htm>. Acesso em: 20 maio 2019.

ILO. The impact of technology on the quality and quantity of Jobs. Genebra, 2018b. Disponível em:

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618168.pdf> Acesso em: 21 maio 2019.

ILO. World employment and social outlook: Trends 2018. Genebra, 2018c. Disponível em:

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_617494.pdf>. Acesso em: 22 maio 2019.

KJELLSTROM, T. Impact of climate conditions on occupational health and related economic losses a new feature of global and urban health in the context of climate change. **Asia Pac. J. Publ. Health**, v. 28, supl. 2, p. 28S–37S, 2016.

STACEY, N.; BRADBROOK, S.; REYNOLDS, J.; WILLIAMS, H. **Review of trends and drivers of change in information and communication technologies and work location**. Bilbao: EU-OSHA, 2016.

NANOTECNOLOGIA E MEIO AMBIENTE LABORAL: ABORDAGEM À LUZ DO PRINCÍPIO JUSAMBIENTAL DA PRECAUÇÃO

NANOTECHNOLOGY AND THE WORK ENVIRONMENT: APPROACH TO THE LEGAL ENVIRONMENTAL PRINCIPLE OF PRECAUTION

*Janice M. Pontes da Silva¹
Maíra Ruffeil Farias²
Ney Maranhão³*

RESUMO

- ¹ Janice Maria P. da Silva é Pós – Graduanda em Docência do Ensino Superior pela Uninassau (em curso). Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA). Graduada em Moda pela Universidade da Amazônia (UNAMA). Membro efetivo do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho”–GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). E-mail:janicepontesma18@gmail.com.
- ² Maíra Ruffeil Farias é Pós- Graduada MBA em Direito do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Membro efetivo do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho”–GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Advogada. E-mail: maira.ruffeil@hotmail.com.
- ³ Ney Maranhão é Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP), com estágio de Doutorado-Sanduiche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma – La Sapienza (Itália). Professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Professor convidado em diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Macapá (AP) (TRT da 8ª Região/PA-AP). E-mail: ney.maranhao@gmail.com / Facebook: Ney Maranhão II / Instagram: @neymaranhao.

A nanotecnologia está cada vez mais presente no cotidiano da sociedade, em especial no meio ambiente do trabalho. Entretanto, apesar dos inúmeros efeitos benéficos que propicia, a aplicação dessa nova tecnologia tem suscitado enormes incertezas quanto aos seus efetivos riscos à saúde e segurança do trabalhador. Por isso, faz-se necessário perscrutar instrumentos concretizadores dos direitos fundamentais à redução dos riscos inerentes ao trabalho e à garantia do equilíbrio do meio ambiente laboral, afigurando-se apropriada uma abordagem do assunto à luz do princípio da precaução. O presente estudo tem por escopo realizar apresentação técnica geral da aplicação do fenômeno nanotecnológico no meio ambiente do trabalho, haurindo desdobramentos práticos da incidência do vetor axiológico precaucional. Conclui-se que ainda não é possível qualificar e quantificar, cientificamente, de forma exata, os efeitos nocivos das nanopartículas na saúde e segurança do trabalhador. Esse fato, porém, não deve frustrar a realização dos direitos fundamentais à redução dos riscos inerentes do trabalho e ao equilíbrio do meio ambiente laboral. Nesse afã, decerto o princípio jusambiental da precaução tem o condão de legitimar uma série de construções jurídicas viabilizadoras de mínima proteção e promoção da dignidade humana daqueles que se sujeitam a tais condições laborativas especiais. A pesquisa é qualitativa, eminentemente bibliográfica, tendo sido utilizado o método hipotético dedutivo.

Palavras-chave: meio ambiente do trabalho. nanotecnologia. princípio da precaução.

ABSTRACT

Nanotechnology is increasingly present in society's daily life, especially in the labour environment. However, despite the numerous beneficial effects it provides, the application of this

new technology has raised huge uncertainties regarding its effective risks to worker health and safety. It is therefore necessary to scrutinize fundamental rights instruments in order to reduce the risks inherent in work and to ensure the balance of the working environment, and it is appropriate to approach this subject in the light of the precautionary principle. This study aims to provide a general technical presentation of the application of the nanotechnological phenomenon in the work environment, drawing practical consequences of the incidence of the precautionary axiological vector. It is concluded that it is not yet possible to accurately qualify and quantify scientifically the harmful effects of nanoparticles on worker health and safety. This fact, however, should not frustrate the realization of the fundamental rights to reduce the inherent risks of work and the balance of the labour environment. In this regard, the legal environmental principle of precaution certainly has the power to legitimize a series of legal constructions that make possible the minimal protection and promotion of the human dignity of those who are subjected to such special working conditions. deductive hypothetical method.

Keywords: labour environment. nanotechnology. principle of precaution.

INTRODUÇÃO

É inegável o avanço científico e tecnológico que a nanotecnologia trouxe para sociedade. Porém, é de suma importância discutir os impactos ambientais, sociais, éticos e à saúde humana, vez que ainda não se sabe a verdadeira dimensão dos riscos e danos que a produção de nanotecnologia pode ocasionar a indivíduos e à sociedade em geral.

Partindo disso, o presente artigo se propõe a abordar o conceito e a evolução histórica da nanotecnologia, bem como seus riscos à saúde do trabalhador, enfrentando o assunto à luz do princípio jusambiental da precaução e da necessidade de

gestão de riscos e fixação de marcos regulatórios para a nanotecnologia.

1 NANOTECNOLOGIA: CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A nanotecnologia se baseia na utilização da matéria em nanoescala, ou seja, em escala atômica e molecular, tendo como unidade de medida o *nanômetro*, o qual equivale a um bilionésimo de metro. O que se busca com a nanotecnologia é a construção de novas estruturas e materiais a partir dos átomos. Mais precisamente, o objetivo é a elaboração de estruturas estáveis que tenham melhores resultados do que teriam em seu estado “normal”.

De acordo com a Recomendação da Comissão Européia de 2011 um “nanomaterial” significa:

Material natural, incidental ou manufaturado, contendo partículas, em estado não ligado ou agregado ou aglomerado, e em que, para 50% ou mais das partículas na distribuição de tamanho numérico, uma ou mais dimensões externas estão na faixa de tamanho 1 nm - 100 nm. (EUROPEAN COMISSION, 2011, p. 40).

Os nanomateriais podem ter origem tanto natural, como as nanopartículas encontradas em cinzas vulcânicas, quanto artificial, quando são criadas pela atividade humana, sendo estas as mais presentes atualmente.

Há mais de 2.500 anos, os gregos começaram a pensar que todas as coisas do mundo poderiam ser divididas em componentes mais simples. Dessa indagação, surgiu a palavra “átomo”, que significa “indivisível” ou a menor parte da matéria.

Em 1807, Dalton elaborou um modelo atômico que retomava os antigos conceitos dos gregos. Imaginando-os como

uma pequena esfera, com massa definida e propriedades características. Desde então, a ciência conseguiu constatar que os átomos são formados por partículas subatômicas: compostas por um núcleo positivo, no qual reside praticamente toda sua massa, e por elétrons, que circulam em torno do seu núcleo. Logo, ao contrário da etimologia de seu nome, os átomos são divisíveis.

O físico americano Richard Feynman (1918 - 1988) foi o precursor da nanotecnologia ao citar a possibilidade de manipulação da matéria em escala nano. Em 1959, Feynman ministrou uma palestra para a Sociedade Americana de Física com a titulação “Há muito espaço lá embaixo”, apresentando para todos a ideia de que era plenamente possível manipular os átomos para a construção de pequenos dispositivos compostos de elementos minúsculos, invisíveis a olho nu.

Apesar de todo esforço de Feynman para convencer a sociedade de que o resultado de sua pesquisa era possível, a ideia de manipulação molecular era muito avançada para a época, de forma que, somente após 30 anos, houve a concretização da sua ideia no mundo da ciência.

A palavra “nanotecnologia” foi citada pela primeira vez em 1974 pelo professor da Universidade de Ciências de Tóquio, Norio Taniguchi, para representar as tecnologias que permitem a formação de materiais em escala de 1 Nanômetro.

Em 1981, Gerd Bering e Henrich Rohrer, cientistas do laboratório IBM em Zurique, apresentaram para o mundo o microscópio de tunelamento, o qual funcionava com efeito de túnel, sem necessidade de uso de luz e era capaz de promover a observação de átomos e moléculas, representando uma das mais importantes ferramentas da nanotecnologia. Por esse feito, tornou-se ganhador do prêmio Nobel em física do ano de 1986.

Com isso, as pesquisas na área de nanotecnologia se intensificaram, sendo reconhecida, inclusive, como o limiar de uma nova revolução industrial, atuando no desenvolvimento de materiais para diversas áreas como eletrônica, computação,

medicina e engenharia, estando cada vez mais presente no dia a dia da população.

2 NANOPARTÍCULAS: UM RISCO EMERGENTE À SAÚDE DO TRABALHADOR

A nanotecnologia, sem dúvida, representa um grande avanço tecnológico para a ciência, estando presente em mais de mil produtos utilizados diariamente pela população, trazendo avanços significativos para diversas áreas como: a medicina, indústria farmacêutica, informática, indústria têxtil, entre outras.

Diversos produtos simples e utilizados no cotidiano das pessoas são fabricados com utilização de nanopartículas e na maioria dos casos há o desconhecimento da população sobre tais substâncias. Atualmente, a nanotecnologia é utilizada na fabricação de protetores solares, tecidos, cosméticos, remédios, aparelhos eletrônicos, automóveis, aeronaves, materiais de construção, amaciante de roupas, embalagens, pneus, vidros, implantes ortopédicos, materiais de limpeza e diversos outros produtos utilizados corriqueiramente.

Ocorre que apesar de todo estudo e avanço alcançado pela utilização da nanotecnologia, tal avanço não foi acompanhado de pesquisas sobre os possíveis efeitos nocivos das nanopartículas à saúde humana e ao meio ambiente.

Desta forma, há um incômodo cenário de incerteza no mundo da ciência a respeito dos possíveis efeitos nocivos que a nanotecnologia pode causar ao meio ambiente e ao ser humano, uma vez que ainda não é possível delimitar e quantificar, com precisão científica, tais efeitos. Entretanto, já existem estudos que comprovam a toxicidade de algumas nanopartículas, razão pela qual a nanotecnologia oferece riscos desconhecidos e futuros à saúde e segurança do trabalhador.

Riscos estes que não somente podem comprometer a saúde daqueles que manipulam os nanomateriais, que são os

trabalhadores das indústrias, como ainda seus familiares ou pessoas que estão em contato constantes com eles, e também os seus consumidores, quais sejam, aquelas pessoas que consomem produtos que contem nanotecnologia.

As principais formas de contaminação por nanomateriais daqueles indivíduos que estão em contato direto e diário são: a) inalação: tais substâncias, quando inaladas, podem prejudicar os pulmões e chegar até a corrente sanguínea e, assim, espalhar-se pelo organismo; b) na pele: a nanopartícula é menor que o poro da pele, portanto pode entrar facilmente pelo poro e chegar até a corrente sanguínea e se espalhar por todo o corpo; c) ingestão: nanopartículas penetram no organismo e vão para todo o sistema digestivo.

Segundo Oberdorster (2005), os principais meios de contaminação por nanopartículas são: água, alimentos, *drug delivery* e roupas usadas contendo nanoresíduos, já havendo, inclusive, casos confirmados de presença de nanopartículas no ser humano, mais especificamente, na pele, no leite materno, trato respiratório, sistema digestivo, nervoso e linfático.

Ainda, de acordo com a Dra. Arline Arcuri, pesquisadora da Fundacentro, já houve confirmação de um caso de dano à saúde humana, devido contaminação por nanopartículas. A respeito, destacamos:

[...] sete jovens chinesas sofreram danos permanentes aos pulmões e duas delas morreram depois de trabalhar durante meses, sem proteção, numa fábrica de tintas que usava nanopartículas, informam cientistas chineses. Eles afirmam que o seu estudo é o primeiro a documentar malefícios causados por nanotecnologia na saúde humana. Testes com animais já haviam mostrado o risco das nanopartículas para os pulmões de ratos, conforme noticiado pelo portal do jornal O Estado de S. Paulo, em 2009. (ARCURI, 2013).

A Nanotoxicologia trata do estudo da toxicidade dos

nanomateriais. E o que já se sabe é que há uma diferença em termos de toxicidade de materiais produzidos em uma escala nano e os produzidos em uma escala macro. A exemplo disso, temos o carbono produzido a partir da queima do carvão, onde aqui a toxicidade apresentada é menor do que pelo carbono produzido em uma escala nano (são os nanotubos de carbono).

Assim, segundo Arcuri (2018), alguns tipos de nanotubos de carbono possuem potencial cancerígeno semelhante ao do amianto, existindo ainda, outros nanomateriais que podem ser aspirados pelas narinas e chegar ao cérebro do trabalhador, resultando em riscos significativos.

Com a nanotecnologia, os materiais passam a adquirir novas propriedades, que antes não se tinha conhecimento, ou seja, são propriedades novas, cujo grau de toxicidade e riscos à saúde ainda é cientificamente desconhecido.

3 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E A GESTÃO DE RISCOS

Como visto anteriormente, a nanotecnologia representa um risco emergente e futuro para a sociedade como um todo e principalmente para os trabalhadores que manipulam ou estão em contato direto com nanopartículas em seu ambiente de trabalho.

Logo, é de extrema importância a aplicação do princípio da precaução, a fim de mitigar os riscos, desconhecidos e futuros, possivelmente, oferecidos pela manipulação de nanomateriais.

Segundo Wynne (1992), o princípio da precaução surgiu na Alemanha e teve como intuito justificar a intervenção que visava regulamentar a restrição das descargas de poluição marinha, na ausência de provas concretas quanto aos danos ambientais. A partir de então, o princípio da precaução vem sendo utilizado como base para diversas áreas, dentre elas a nanotecnologia, diferindo-se do princípio da prevenção porque

este, basicamente, lida com riscos cientificamente conhecidos.

A Constituição Federal (1988), em seu artigo 225, trata a questão do equilíbrio ambiental e, combinado com os artigos 7º, XXII, e 200, VIII, da mesma Carta Magna, garante o direito fundamental ao meio ambiente de trabalho digno e equilibrado, com medidas e providências a serem tomadas para proteção e contenção de riscos no ambiente de trabalho.

Assim, a aplicação do princípio da precaução no meio ambiente laboral nanotecnológico significa tratar as nanopartículas projetadas como se fossem potenciais riscos ocupacionais, ou seja, utilizar uma abordagem prudente, protetora da saúde e baseada em desenvolver medidas protetivas, nada obstante a ainda inexistente comprovação científica desses riscos.

O uso e admissão do princípio da precaução não busca apenas alterar a responsabilidade de provas científicas a respeito dos riscos, mas também obrigar que sejam realizados estudos mais detalhados antes da utilização de uma nova nanopartícula.

Em consonância com o referido princípio, é de extrema importância que as empresas que utilizam nanopartículas em sua produção façam a devida gestão dos riscos, a fim de precaver que seus empregados sejam afetados.

Assim, a gestão de riscos tem início com a identificação do risco a partir da interpretação da informação científica. Após identificado o risco, o empregador precisa decidir quais controles preventivos devem ser utilizados para assegurar um local de trabalho seguro e saudável.

A propósito, havendo dúvida concreta quanto à própria existência de riscos severos à saúde humana, a própria opção empresarial de utilização da nanopartícula há também de ser colocada em discussão. De tudo em todas as fases, impõe-se garantir a trabalhadores e mesmo consumidores máxima informação a respeito.

Decerto, a medida de precaução deve ser tomada com

base no pior dano possível que possa ocorrer, haja vista já ser de conhecimento científico geral que os efeitos de uma partícula nano são muito maiores do que os efeitos da mesma partícula, quando em outra escala.

É importante destacar que a Convenção n. 155 da OIT (1981), nos artigos 11, alínea “e” e 12, alínea “b”, prevê o direito à informação do trabalhador acerca das características perigosas das substâncias químicas dos agentes ou produtos físicos e biológicos, presentes no meio ambiente laboral.

Primeiramente, o trabalhador deve fazer o julgamento das seguintes questões: certeza e severidade do risco, qual a extensão dos efeitos na saúde, natureza do risco e qual compensação receberá por se expor ao risco.

Essa autonomia do trabalhador poder aceitar ou não se expor ao risco é bastante discutida, em virtude de muitas vezes as condições econômicas e sociais do trabalhador serem mais determinantes em sua de aceitação.

Com a aceitação do risco, empregador e trabalhadores, juntos, deverão selecionar e implementar controles suficientes para prevenir lesões e doenças, oriundas da toxicidade de nanopartículas, o que ainda é um grande desafio, haja vista que os riscos representados por nanomateriais ainda não estão bem estabelecidos pela ciência.

4 MARCOS REGULATÓRIOS PARA A NANOTECNOLOGIA

Diante do panorama social de risco explanado anteriormente, verifica-se a necessidade de criação de marcos regulatórios a fim de concretizar o direito fundamental de proteção jurídica à saúde e segurança do trabalhador no meio ambiente de trabalho nanotecnológico.

Assim, em âmbito internacional, existem alguns paradigmas normativos importantes, como os modelos de saúde e segurança da União Europeia - OSHA (Occupational Safety

and Health Administration) e NIOSHI (The National Institute for Occupational Safety and Health), Vejamos:

A agência Europeia para saúde e segurança do trabalho – OSHA funciona como uma espécie de observatório de riscos em toda a União Europeia e tem como objetivo transformar a Europa em um local de trabalho mais seguro, saudável e produtivo.

A agência pretende beneficiar as empresas, os trabalhadores e os governos, promovendo uma cultura de prevenção de riscos a fim de propiciar a melhoria das condições de trabalho na Europa.

Entre as atividades promovidas pela agência, estão: a) promoção de campanhas locais de trabalho seguros e saudáveis; b) disponibilização de instrumentos de avaliação de riscos a pequenas e médias empresas que permitem avaliar e gerir os riscos no local de trabalho; c) Elaboração de inquérito europeu às empresas sobre riscos novos e emergentes; d) promoção do estudo de riscos novos e emergentes no que respeita à SST, através de projetos prospetivos específicos; e e) fornecimento de sínteses sobre temas específicos em matéria de SST e identificação de prioridades.(OSHA, 1994)

Já o Instituto Nacional de Saúde e Segurança Ocupacional dos Estados Unidos da América – NIOSHI é uma agência federal que atua, nos Estados Unidos, com a prevenção de acidentes e doenças laborais, fornecendo soluções práticas e manuais de procedimentos no campo da segurança e saúde no trabalho.

Assim, desde 2004 o NIOSH possui um Centro de Pesquisa em Nanotecnologia a fim de promover pesquisas e recomendações sobre o meio ambiente de trabalho nanotecnológico e seus efeitos.

Entre as principais publicações do Instituto estão: a) *Nanomaterial Production and Downstream and Handling Process*, o qual promove um programa de controle de engenharia de produção de nanomateriais, com o adequamento

de equipamentos de produção e de proteção individual; b) *General Safe Practices for Working With Engineered Nanomaterials in Research Laboratories*, que dita regras de segurança para o trabalho com nanomateriais engenheirados no âmbito de laboratórios de pesquisa, apresentando propostas de eliminação e substituição de riscos, treinamentos preventivos dos trabalhadores e fornecimento de equipamentos de segurança; e c) *Protecting the Nanotechnology Workforce*, o qual se trata de um plano estratégico para implementação de prática de gerenciamento de riscos durante o processo de desenvolvimento e comercialização de nanomateriais.

Em âmbito Nacional, alguns marcos regulatórios começaram a ser propostos. Em 2013, foi apresentado pelo deputado José Sarney Filho o Projeto de Lei n. 6741/2013, o qual estabelece a Política Nacional de Nanotecnologia, a pesquisa, a produção, o destino de rejeitos e o uso da nanotecnologia no país, além de outras providências.

Desta forma, o referido projeto discorria sobre a Política Nacional de Nanotecnologia, apresentando como base o incentivo à pesquisa, o desenvolvimento tecnológico e o controle pelo Poder Público dos riscos e impactos decorrentes das atividades de nanotecnologia. Entretanto, após 06 anos de tramitação, o Projeto foi arquivado, em 31 de janeiro de 2019, na Mesa Diretora das Câmaras dos Deputados.

Já em 08 de agosto de 2019 foi publicada a Portaria n. 3.459, a qual institui a Iniciativa Brasileira de Nanotecnologia como principal programa estratégico para incentivo da Nanotecnologia no país. A portaria apresenta seis itens como principais objetivos da iniciativa:

- a) estruturar a governança e coordenar os esforços do Estado na temática de nanotecnologia;
- b) promover o avanço e o fortalecimento científico, tecnológico e a inovação nacional relacionados às propriedades da matéria em escala nanométrica;

- c) estimular o desenvolvimento conjunto de novas tecnologias e a transferência de conhecimentos e tecnologias, associados à nanotecnologia, da academia para os setores público e privado, com vistas à geração de riqueza, emprego e crescimento nacional;
- d) mobilizar, articular e fomentar os atores nacionais públicos e privados para atuarem coordenadamente no desenvolvimento de processos, produtos, instrumentação e inovações na área de nanotecnologia;
- e) garantir a universalização do acesso à infraestrutura avançada na área de nanotecnologia para produção, caracterização, escalonamento e desenvolvimento tecnológico para a comunidade científica e para os setores público e privado;
- f) promover a formação, capacitação e fixação de recursos humanos, a educação em nanotecnologia e sua divulgação. (Portaria n. 3.459, 2019).

Desta forma, resta claro que a referida portaria visa o avanço e desenvolvimento da indústria nanotecnológica no Brasil, não tendo como objetivo a implementação de medidas de segurança ocupacional e gerenciamento de riscos, uma vez que o texto normativo apenas expõe que a nanosseguurança será um dos temas priorizados na iniciativa, mas não a elenca no rol de objetivos.

Assim, mais uma vez o crescimento tecnológico é priorizado sem a devida preocupação e pesquisa acerca dos riscos ocupacionais, não sendo levados em conta os impactos do desenvolvimento tecnológico em âmbito social, ambiental e laboral.

Portanto, em um cenário de falta de limites de exposição, dificuldade em controlar os ambientes de trabalho na indústria de nanomateriais e de desconhecimento dos efeitos à saúde em longo prazo, vislumbra-se a extrema necessidade de elaboração de marcos regulatórios mínimos que analisem e regulamentem não só a produção e utilização da

nanotecnologia, como também o controle de riscos ocupacionais à saúde e ao meio ambiente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que o avanço da nanotecnologia é uma das grandes apostas da ciência na atualidade. Entretanto, ainda não se sabe, cientificamente, quais efeitos nocivos as nanopartículas podem apresentar. Logo, apesar do desconhecimento dos reais efeitos à saúde do trabalhador, tal fato não pode ensejar a falta de regulamentação, controle e gestão dos riscos desconhecidos e futuros causados pela nanotecnologia, de sorte a se resguardar os direitos fundamentais à redução dos riscos inerentes do trabalho e ao equilíbrio do meio ambiente laboral.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA EUROPÉIA PARA A SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO (EU-OSHA). **O Que Fazemos**. União Europeia, 1994. Disponível em: <<https://osha.europa.eu/pt/about-eu-osha/what-we-do>> .Acesso em: 20 jul. 2019

ARCURI, Arline. Nanotecnologia e Saúde Dos Trabalhadores. **Revista Proteção**, Novo Hamburgo, 2013. Disponível em: <<http://www.protecao.com.br/site/inc/structure/printNoticia.php?id=AJyJAcy5>>. Acesso em: 22 jul. 2019

ARCURI, Arline. Fundacentro faz alerta sobre riscos da nanotecnologia para o trabalhador. Brasília, 16 fev. 2018. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/5494-fundacentro-faz-alerta-sobre-riscos-da-nanotecnologia-para-o-trabalhador>>. Acesso em: 01 jul. 2019

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Gabinete do Ministro. Portaria nº 3.459, de 26 de julho de 2019. Institui a Iniciativa Brasileira de Nanotecnologia, como principal programa estratégico para incentivo da Nanotecnologia no país. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 ago. 2019.

GÓES, Maurício de Carvalho e ENGELMANN, Wilson.

Direito das nanotecnologias e o meio ambiente do trabalho.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

OBERDORSTER, Gunter; OBERDORSTER, Eva;

OBERDORSTER, Jan; Nanotechnology: An Emerging discipline evolving from studies of ultrafine particles.

Environmental Health Perspectives, Washington , v. 113, n. 7, p. 823-839, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.

Conferência Internacional do Trabalho. Convenção 155.

Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 10 ago. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Recomendação da Comissão Europeia para definição de nanomaterial. **Official Journal of the European Union**, Bruxelas, 20 out. 2011. Disponível em:

<<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:275:0038:0040:pt:PDF>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

WYNNE, Brian. Uncertainty and environmental learning: reconceiving science and policy in the preventive paradigm. **Global Environmental Change**, v. 2, n. 2, p. 111-127, 1992.

O AMIANTO COMO PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA: UMA ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADI 4066/2008-DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ASBESTOS AS A PUBLIC HEALTH PROBLEM: AN ANALYSIS OF ADI 4066/2008-DF JUDGMENT BY THE SUPREME FEDERAL COURT

*Adriano Roque Pires¹
Victor Hugo de Almeida²*

RESUMO

Banido em mais de setenta países, o amianto, cujas propriedades físico-químicas são inúmeras, foi muito utilizado pela indústria do país na elaboração dos mais diversos produtos ao longo de mais de sessenta anos. Por conta das comprovadas patologias advindas do contato com suas fibras, o minério foi objeto de discussão judicial no Brasil no ano de 2017, quando então o Supremo Tribunal Federal (STF), após algumas sessões

¹ Mestre e Graduado em Direito pela UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Membro Pesquisador dos Grupos de Pesquisa (CNPQ): “Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Políticas Públicas para a Infância e Adolescência (GEPPIA)” da UNESP/Campus de Franca e “Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito, Estado e Modernidade” da UEMG/Campus de Frutal. E-mail: adriannopires@hotmail.com.

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Docente de Direito do Trabalho (graduação e pós-graduação); Chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho; Vice-Coordenador do Curso de Graduação em Direito; e Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. E-mail: vh.almeida@unesp.br.

de julgamentos, entendeu que o art. 2º da Lei Federal 9.055/1995 não tem mais eficácia no ordenamento jurídico nacional, vedando que o amianto seja explorado, comercializado ou utilizado para a fabricação de qualquer produto no país. Assim, o presente artigo tem por objetivo analisar os diversos danos à saúde e à vida das pessoas que trabalharam na extração e utilização das fibras do minério, negligenciados por décadas em nome de um progresso econômico, culminando na violação de direitos fundamentais destes trabalhadores e seus familiares, bem como apresentar os debates no STF, culminando na proibição do uso do amianto, trazendo reflexões sobre o expressivo número de pessoas contaminadas que estão desamparadas, sem respaldo do poder público e/ou de seus antigos empregadores para tratamentos médicos de saúde. Como método de procedimento, adota-se a técnica de pesquisa bibliográfica e, como método de abordagem, o dedutivo.

Palavras-chave: amianto. Lei Federal 9.055/1995. trabalhadores contaminados. responsabilidades dos agentes públicos e privados.

ABSTRACT

Banned in more than seventy countries, asbestos, whose physical and chemical properties are numerous, has been widely used by the country's industry in the manufacture of various products for over sixty years. Due to the proven pathologies arising from contact with its fibers, the ore was the subject of judicial discussion in Brazil in 2017, when the Supreme Court (STF), after some trial sessions, understood that art. 2 of Federal Law 9,055 / 1995 is no longer effective in the national legal system, prohibiting that asbestos is exploited, marketed or used to manufacture any product in the country. Thus, this article aims to analyze the various damages to the health and life of people who worked in the extraction and use

of asbestos, neglected for decades in the name of economic progress, culminating in the violation of fundamental rights of these workers and their family members, as well as presenting the debates in the Supreme Court, culminating in the ban on the use of asbestos, bringing reflections on the significant number of contaminated people who are helpless, without regard to the public authorities and / or their former employers for medical health care. As method of procedure, bibliographic research was used and, as approach method, deductive method was adopted.

Keywords: asbestos. Federal Law 9.055/1995. contaminated workers. responsibilities of public and private actors.

INTRODUÇÃO

Devido às suas propriedades físico-químicas, o amianto foi, por muito tempo, matéria-prima importante na confecção de muitos produtos, tendo sido utilizado em larga escala pela indústria nacional. Contudo, diversos estudos científicos, realizados por respeitáveis institutos de pesquisa nacionais e internacionais, demonstraram que o minério é nocivo à saúde humana, tendo sido classificado como altamente cancerígeno, além de potencial responsável por outras patologias, dentre as quais se destacam a asbestose, os cânceres de pulmão, de laringe, do trato digestivo e de ovário, e o mesotelioma.

Nesse sentido, o presente artigo busca analisar, a partir da premissa dos direitos à vida, à saúde, ao trabalho decente, ao meio ambiente e meio ambiente do trabalho equilibrados, a situação fática e jurídica daqueles que tiveram contato com as fibras do minério e foram contaminados, no intuito de apresentar as narrativas da Suprema Corte para banir o uso do amianto e o seu silêncio em relação à questão de saúde pública dos trabalhadores contaminados.

Como método de procedimento, adota-se o levantamento de dados por meio da técnica de pesquisa

bibliográfica em materiais publicados (como, por exemplo, livros, legislação, artigos científicos, matérias publicadas em sítios eletrônicos, entre outros) e, como método de abordagem, adota-se o método dedutivo (LAMY, 2011).

Dessa forma, a estrutura do presente trabalho compreende dois momentos distintos. No primeiro, faz-se uma apresentação das características do amianto, de sua exploração e utilização por empresas nacionais e das doenças relacionadas com o seu contato.

No segundo momento, analisa-se toda a questão jurídica referente ao banimento do uso do amianto no Brasil, por meio do estudo das ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, trazendo, por fim, algumas reflexões acerca do elevado número de trabalhadores contaminadas, que já desenvolveram ou ainda desenvolverão patologias diretamente ligadas ao contato com o minério, a fim de se diagnosticar o expressivo problema de saúde pública decorrente de anos de exploração do amianto.

1 O AMIANTO: CARACTERÍSTICAS, APLICAÇÕES E DOENÇAS RELACIONADAS À SUA EXPOSIÇÃO

Amianto, do latim, ou asbesto, do grego, são nomes genéricos de uma família de minérios encontrados na natureza e bastante utilizados pelo setor industrial. É um mineral “derivado de rochas que, por processo natural de recristalização, transforma-se em material fibroso. Compõe-se de silicatos hidratados de magnésio, ferro, cálcio e sódio” (MARTINS, 2014, p. 3), dividindo-se em dois grupos: as serpentinas, que têm como principal variedade a crisotila ou "amianto branco", que apresenta fibras curvas e maleáveis, e os anfíbolios, que representam menos de 5% de todo o amianto explorado e consumido no planeta e estão banidos da maior parte do mundo (INCA, s.d.).

Devido às suas propriedades físico-químicas, como

grande resistência mecânica e às altas temperaturas, ao ataque ácido, alcalino e de bactérias, incombustível, durável, flexível, indestrutível, resistente, sedoso, facilmente tecido e de boa qualidade isolante, o amianto foi, por anos, matéria-prima essencial na confecção de inúmeros produtos (INCA, s.d.).

Por conta de tais características, o chamado "mineral mágico" foi utilizado, especialmente, na indústria da construção civil "(pisos vinílicos, telhas, caixas d'água, divisórias, forros falsos, tubulações, vasos de decoração e para plantio e outros artefatos de cimento-amianto)" e, também, para isolamento acústico e térmico (INCA, s.d.).

Contudo, inúmeros estudos científicos, iniciados já em meados do século XX, começaram a provar que a exposição ao amianto crisotila está relacionada à ocorrência de diversas patologias, malignas e não malignas.

Hoje, o minério é classificado pela Agência Internacional de Pesquisa em Câncer (IARC) como carcinogênico na categoria 1, ou seja, a dos reconhecidamente cancerígenos para os seres humanos em qualquer de suas formas e em qualquer estágio de produção, transformação e uso (IARC, 2012). Estudos da Organização Mundial da Saúde (OMS) concluíram, também, que não há níveis seguros identificados para a exposição às suas fibras (INCA, s.d.).

Dentre as doenças relacionadas ao amianto crisotila está a asbestose, uma patologia causada pela deposição de fibras de asbesto nos alvéolos pulmonares, ocasionando uma reação inflamatória, seguida de fibrose e, por consequência, sua rigidez, reduzindo a capacidade de realização da troca gasosa, promovendo a perda da elasticidade pulmonar e da capacidade respiratória com sérias limitações ao fluxo aéreo e, por isso, incapacidade para o trabalho. Em fases mais avançadas da doença, esta incapacidade pode se estender à realização de tarefas mais simples e vitais para a sobrevivência humana (INCA, s.d.).

O câncer de pulmão, também relacionado à exposição

às fibras do minério, pode ter associação a outras manifestações mórbidas como asbestose e placas pleurais. Calcula-se que 50% das pessoas que tenham asbestose venham a desenvolver câncer de pulmão. Os cânceres³ de laringe, do trato digestivo e de ovário também estão relacionados à exposição ao amianto (INCA, s.d.).

O mesotelioma⁴, uma forma rara de tumor maligno, que com maior frequência atinge a pleura, um membrana serosa que reveste o pulmão, incidindo, ainda, sobre o peritônio, pericárdio e a túnica vaginal e bolsa escrotal, também está associado ao contato com fibras de amianto. Tal tumor pode produzir metástases por via linfática em aproximadamente 25% dos casos. Tem se tornado mais comum no Brasil, já que se atingiu o período de latência de mais de trinta anos da curva de crescimento da utilização em escala industrial do minério, que se deu durante o período da década de 70 (INCA, s.d.).

Além das doenças já descritas, o amianto pode causar espessamento na pleura e diafragma, derrames pleurais, placas pleurais e severos distúrbios respiratórios (INCA, s.d.). Nesse sentido, segundo a OMS, todas as formas e tipos de amianto são considerados cancerígenos e cerca de 125 milhões de pessoas no mundo estão expostas ao material, razão pela qual ele é considerado um problema de saúde pública (WHO, 2017).

A principal forma de exposição e contaminação pelo amianto crisotila é a ocupacional. Ocorre, principalmente, através da inalação das fibras do amianto, pelos trabalhadores, podendo causar lesões nos pulmões, como em outros órgãos,

³ “O Instituto de Medicina da academia Nacional de Ciências dos EUA publicou, em 2006, um relatório sobre evidências para estabelecer o asbestos como agente etiológico dos cânceres de faringe, laringe, esôfago, estômago, cólon e reto” (MARTINS, 2014, p. 4).

⁴ “Está estabelecido que o amianto é o principal agente causal do mesotelioma, um tipo de câncer raro e de prognóstico sombrio [...]. Mais de 80% dos pacientes com mesotelioma Pleural são homens” (MARTINS, 2014, p. 3).

por exemplo, a via digestiva, que também é considerada uma fonte de contaminação (INCA, s.d.)⁵.

Em decorrência de todos os males advindos do contato com este minério, alguns estados brasileiros (SP, MG, RJ, MT, MS, SC, RS, PE e RO), por meio de leis aprovadas por suas assembleias legislativas e sancionadas pelos respectivos executivos estaduais, proibiram todos os usos do amianto crisotila⁶. Contudo, diversas discussões judiciais tiveram início, questionando tais atuações legislativas estaduais, bem como uma Lei Federal, Lei nº. 9.055 de 1995, que, em seu art. 2º, autoriza a extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto da variedade crisotila. Ações diretas de inconstitucionalidade⁷ foram propostas junto ao

⁵ Países que já baniram o seu uso: África do Sul, Alemanha, Arábia Saudita, Argélia, Argentina, Austrália, Áustria, Bahrain, Bélgica, Brunei, Bulgária, Burkina Faso, Canadá, Chile, Chipre, Cingapura, Coreia do Sul, Croácia, Dinamarca, Egito, Emirados Árabes, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Gabão, Gibraltar, Grécia, Holanda, Honduras, Hong Kong, Hungria, Iraque, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Jordânia, Kwait, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Maurícia, Moçambique, Mongólia, Nepal, Noruega, Nova Caledônia, Nova Zelândia, Omã, Polônia, Portugal, Principado de Mônaco, Qatar, Escócia, Inglaterra, Irlanda do Norte, País de Gales, República Checa, Romênia, Ruanda, Seychelles, Sérvia, Suécia, Suíça, Taiwan, Turquia, Uruguai. (ABREA, s.d.).

⁶ Os estados do AM, PA e MA aprovaram leis estaduais que proíbem com restrição o uso do amianto crisotila. Nos estados da BA, PR e AC há projeto de lei para o seu banimento. Nos estados do ES e RN os projetos de lei para o banimento do minério foram arquivados. A lei estadual aprovada pelo estado do MS foi revogada pelo STF. Há, ainda, leis municipais, aprovadas em algumas capitais de estados-membros da federação, que proíbem todos os usos do amianto crisotila (ABREA, s.d.).

⁷ ADI 4066/2008-DF referente à Lei Federal 9.055/1995; ADI 3937/2007-SP referente à Lei 12.684/2007 do Estado de São Paulo; ADI 3406/2005-RJ e ADI 3470/2005-RJ referentes à Lei 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro; ADI 3357/2004-RS referente à Lei 11.643/2001 do Estado do Rio Grande do Sul; e ADI 3356/2004-PE referente à Lei 12.589/2004 do Estado de Pernambuco.

Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de suscitar a manifestação do Tribunal acerca da matéria, no intuito de, em definitivo, pacificar o entendimento relacionado ao amianto.

2 O “CASO AMIANTO” NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DECISÕES E OMISSÕES

A Lei Federal de nº. 9.055 foi aprovada em 1º de junho de 1995 para disciplinar a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte de asbesto/amianto e de outros produtos que o contenham, assim como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas com o mesmo fim.

O artigo 1º da Lei veda em todo o país variedades minerais pertencentes ao grupo dos anfibólios, bem como de produtos que possuem tais substâncias minerais, além de proibir a pulverização e a venda a granel de fibras em pó de todas as variedades de amianto, incluindo a crisotila.

Entretanto, o artigo 2º autoriza, mediante a consonância com as disposições desta Lei, que seja extraído, industrializado, utilizado e comercializado o asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, considerando fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana.

Em razão desta expressa autorização legal, o amianto crisotila vinha sendo extraído e utilizado em larga escala na indústria nacional, para a fabricação dos mais variados produtos, ainda que os estudos aqui já citados estivessem demonstrando os inúmeros prejuízos à saúde das pessoas que tivessem contato com as fibras do minério.

Por estes motivos, foi proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF), ADI 4066/2008-DF, pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) e pela Associação Nacional dos Magistrados

da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a fim de que o artigo 2º da Lei 9.055/1995 fosse considerado, pelo Tribunal, incompatível com os ditames da Constituição Federal de 1988, perdendo, assim, sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual a manipulação de todas as variedades de amianto passaria a estar definitivamente proibida em território nacional.

De relatoria da Ministra Rosa Weber, a ADI 4066/2008-DF foi julgada pelo STF nos dias 23 e 24 de agosto de 2017. Devido aos impedimentos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli, que emitiram pareceres sobre a causa antes de assumirem as suas cadeiras no Tribunal, o julgamento ficou desprovido de eficácia vinculante por não alcançar o quórum exigido pelo artigo 97 da Constituição Federal (CF), a maioria absoluta, para o pronunciamento da inconstitucionalidade do dispositivo da lei federal questionada na ação.

Os Ministros Rosa Weber, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia julgaram procedente o pedido e declaram a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.055/1995. Já os ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Marco Aurélio reputaram improcedente o pedido e declaram constitucional a norma impugnada.

Em resumo, os Ministros que votaram pela inconstitucionalidade alegaram não haver dúvida, na comunidade científica mundial e brasileira, quanto ao potencial cancerígeno de todas as variedades do amianto, inclusive do crisotila. Consideraram, portanto, não haver proteção adequada e suficientemente aos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente, tampouco compatibilidade com os compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil. Ressaltaram, ainda, a importância do princípio da precaução para a manutenção do meio ambiente equilibrado, considerando, então, a Lei Federal inconstitucional por proteção

insuficiente.

Por outro lado, os Ministros que votaram pela constitucionalidade do dispositivo legal disseram que, autorizando apenas a variedade amianto crisotila, a norma protegeria a saúde e o meio ambiente equilibrado. O caráter protetivo da legislação estaria demonstrado, segundo eles, na vedação expressa de outras formas de amianto. Ademais, ao permitir sua exploração, a norma estaria impondo inúmeras outras restrições ao seu uso. Destacaram, também, haver uma profunda controvérsia na comunidade científica, o que recomendaria a autorrestrição do Poder Judiciário. E, declarando-se a inconstitucionalidade do dispositivo legal, o Judiciário estaria usurpando competência do Congresso Nacional, em ofensa à independência e à harmonia entre os Poderes.

Desse modo, em plenário, a conclusão da Suprema Corte foi não pronunciar juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.055/1995, razão pela qual a situação jurídica relacionada à extração e uso do amianto crisotila continuaria a mesma.

Porém, na mesma sessão de julgamento, foi analisada pelo STF a ADI 3937/2007-SP, que questionava a constitucionalidade da Lei Paulista nº 12.684, de 26 de julho de 2007, que proibia o uso, no estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contivessem quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tivessem fibras de amianto na sua composição.

O plenário, por maioria de 8 votos a 2, julgou improcedente tal ação direta, sob o argumento de que compete à União a edição de normas gerais e aos Estados-Membros a suplementação da legislação federal no que couber, conforme artigo 24, §§ 1º e 2º da CF, e a Lei 9.055/1995 teria admitido, de maneira restrita, o uso do amianto, de modo que a legislação local não poderia, em tese, tê-lo proibido por completo.

Contudo, ao proferir esta decisão, entendeu o Tribunal

que, no momento atual, a legislação nacional sobre o tema não mais se compatibilizaria com a Constituição Federal, razão pela qual os Estados-Membros passariam a ter competência legislativa plena sobre a matéria até que sobreviesse eventual nova lei federal. Assim, o STF acabou por declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Federal 9.055/1995.

Na análise desta ação direta, o Ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos e devolveu o processo para julgamento, inovando na matéria. Julgou constitucional a Lei Paulista, mas propôs, nos fundamentos da decisão, a declaração de inconstitucionalidade incidental da Lei Federal discutida na ADI 4066/2008-DF, processo no qual ele se declarou impedido. Em seguida, o Ministro Fachin mudou seu voto para acolher a proposta de Dias Toffoli e os Ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia também aderiram a esta tese.

Portanto, teve-se a inconstitucionalidade material superveniente da Lei 9.055/1995, por ofensa ao direito à saúde (CF, artigos 6º e 196), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CF, artigo 7º, inciso XXII), e à proteção do meio ambiente (CF, artigo 225). Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Luiz Fux, que julgaram procedente a ação. O Ministro Alexandre de Moraes foi vencido parcialmente, julgando improcedente a ação, mas sem a declaração incidental de constitucionalidade. Neste processo o Ministro Luis Roberto Barroso também não votou.

Desse modo, agora com seis votos, a maioria absoluta do STF acolheu a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Federal 9.055/1995 e conseguiu, conseqüentemente, o resultado que não fora possível minutos antes no julgamento da ADI 4066/2008-DF.

Porém, finalizada a sessão, a questão não ficou pacificada em definitivo, visto que restaram divergências de

entendimentos dos Ministros do STF, demandando do Tribunal a necessidade de se posicionar em definitivo acerca da matéria, o que veio a acontecer no dia 29 de novembro de 2017.

Ao apreciar, em conjunto, a ADI 3406-RJ e a ADI 3470-RJ, ambas de relatoria da Ministra Rosa Weber, o Tribunal, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em tais ações diretas ajuizadas contra a Lei nº 3.579/2001 do estado do Rio de Janeiro, que proibia a extração do asbesto/amianto em todo o estado e previa a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que o contivessem e, em seguida, declarou, novamente, por maioria e incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Federal nº 9.055/1995, mas agora com efeito vinculante e “*erga omnes*”.

Portanto, a questão jurídica restou pacificada, em definitivo, pela Suprema Corte, razão pela qual a partir de tal julgamento não há mais respaldo legal para que qualquer tipo de amianto seja explorado, comercializado ou utilizado para a fabricação de qualquer produto.

Entretanto, restaram vivas algumas indagações: como ficam os prejuízos experimentados por todos aqueles que trabalharam ou tiveram contato com as fibras do amianto? Ou mesmo aqueles que ainda não manifestaram qualquer enfermidade, mas que, num futuro próximo, certamente as manifestarão, visto que os institutos que pesquisam doenças relacionadas ao amianto já demonstraram que algumas delas apresentam um período de latência longo, como é o caso do mesotelioma, normalmente acima de 30 anos (INCA, 2009)?

Para os trabalhadores que já haviam se contaminado, a proibição à exposição às fibras do minério pelo STF não era, por si só, a solução para os problemas de saúde por eles já adquiridos. Afastá-los do contato com o agente nocivo não lhes traria a cura das enfermidades e o restabelecimento da saúde.

Por conta disso, diversas ações judiciais começaram a ser movidas, no intuito de se buscar alguma reparação possível,

mesmo que monetária, para os prejuízos advindos com o contato com o amianto, ainda que para ajudar no custeio dos tratamentos aos quais tais pessoas passaram a se submeter, na tentativa de recuperarem a saúde, curarem-se e retomaram suas vidas com qualidade.

Devido às comprovações científicas já apresentadas neste artigo, o Judiciário começou a acolher os pedidos de indenização, inclusive em ações coletivas, condenando as empresas que extraíam e utilizavam o amianto na confecção de seus produtos⁸.

Embora a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF fosse sim imprescindível, e tenha tardado a vir, os anos vindouros ainda serão difíceis para todos aqueles que carregam em seus pulmões as fibras do amianto. A Suprema Corte, ao julgar o caso, pontuou apenas a questão legal, analisando a compatibilidade da Lei Federal que permitia o uso do “amianto branco” com a Constituição Federal de 1988, assim como das demais leis estaduais que proibiam o seu uso.

Porém, o Tribunal foi omisso em relação a todas as violações de direitos fundamentais daqueles que, ao longo desses anos, trabalharam e viveram em contato com o minério. Os dados epidemiológicos do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), divulgados pelo Ministério da Saúde, demonstram uma crescente em relação a todas as doenças ligadas ao amianto, em especial o mesotelioma (BRASIL, 2014).

Por isso, faz-se necessário que todos aqueles que possuem enfermidades resultantes da contaminação pelas fibras do minério sejam legalmente amparados, visto que direitos

⁸ Nesse sentido, vide: BITTENCOURT, Mário. Empresa é condenada a pagar R\$ 500 mi por exposição ao amianto na BA. **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 23 ago. 2017. Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/08/1912226-empresa-e-condenada-a-pagar-r-500-mi-por-exposicao-ao-amianto-na-ba.shtml>>. Acesso em: 20 set. 2019.

muito básicos e essenciais lhes foram tirados. As empresas responsáveis pelos doentes do amianto devem prestar a assistência necessária para que a saúde e vida desses trabalhadores sejam preservadas diante das difíceis patologias que apresentam ou ainda virão a apresentar.

Da mesma forma, o Estado brasileiro, no seu dever de zelar pelo cumprimento e efetivação dos direitos fundamentais, e diante de uma questão de saúde pública tão expressiva como esta, não pode deixar de intervir na promoção de políticas públicas de saúde e assistência para os enfermos do amianto. Sua postura de cobrança por atitudes neste sentido, pelos responsáveis por tantos contaminados, mostra-se indispensável, pois os aspectos nefastos decorrentes do contato com o minério se deram, também, por conta de sua postura negligente e de conivência, que permitiu, por tantos anos, que uma lei autorizasse a exploração e o uso do amianto em todo país, mesmo já tendo sido comprovados os inúmeros malefícios do asbesto à saúde humana.

CONCLUSÃO

Comprovadamente maléfico à saúde e à vida humana, o amianto já foi banido em mais de setenta países do mundo. A exposição às suas fibras acarretou diferentes patologias àqueles que trabalhavam ou residiam próximos às áreas de sua extração ou utilização e, devido ao longo período de latência de algumas dessas doenças, muitas pessoas ainda as manifestarão com o passar dos anos.

Nesse sentido, o presente estudo teve por finalidade analisar o “caso amianto” no contexto brasileiro, questionando as responsabilidades dos agentes públicos e privados em relação às pessoas contaminadas com as fibras do minério, no intuito de que propostas de atuação sejam discutidas e implementadas, visando amenizar esta questão de saúde pública.

Assim, apresentou-se as características do amianto, bem como as patologias comprovadamente relacionadas ao seu contato e, em seguida, o debate jurídico acerca de Lei Federal que autoriza a exploração e o uso do amianto do tipo crisotila no Brasil, na intenção de esclarecer como se deu, agora em definitivo, o banimento da extração e utilização do minério em todo o país.

Na sequência, buscou-se propor reflexões acerca da importante questão de violações de direitos fundamentais ao longo dos anos de exposição de inúmeros trabalhadores, dentre outras pessoas, às fibras do amianto, para ponderar acerca dos danos advindos com a irresponsável exploração e utilização do minério, ocultados e negligenciados por décadas, em nome de um progresso econômico, que empregou milhares de pessoas que perderam a saúde e, muitos, a vida.

Hoje, os contaminados encontram-se desamparados, pois muitos não possuem condições de custearem os tratamentos ou procedimentos cirúrgicos aos quais precisam se submeter, para que possam sobreviver, tentar se curar e quiçá recuperar a qualidade de vida.

O banimento de todos os tipos de amianto fazia-se necessário, para que mais pessoas não fossem expostas e contaminadas pelas fibras do minério, mas, e aquelas que já apresentam alguma enfermidade por conta dessa exposição? Este é o momento das empresas do amianto, assim como do poder público, serem chamados à responsabilidade, de quem expôs, sem proteção aos riscos, e de quem legalmente autorizou, por longos anos, que direitos tão básicos de cidadãos brasileiros fossem violados.

REFERÊNCIAS

ABREA. **AMIANTO**. São Paulo, s.d. Disponível em: <<http://www.abrea.com.br/o-amianto/sobre-o-amianto.html>>. Acesso em: 20 set. 2019.

BITTENCOURT, Mário. Empresa é condenada a pagar R\$ 500 mi por exposição ao amianto na BA. **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 23 ago. 2017. Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/08/1912226-empresa-e-condenada-a-pagar-r-500-mi-por-exposicao-ao-amianto-na-ba.shtml>>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Lei nº. 9.055, de 1 de junho de 1995. Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 1 jun. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9055.htm>. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Vigilância em Saúde. Vigilância Ambiental. Contaminantes químicos. Amianto. **Dados epidemiológicos**. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/vigilancia-em-saude/vigilancia-ambiental/vigipeq/contaminantes-quimicos/amianto/dados-epidemiologicos>>. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de

inconstitucionalidade nº 3406/2005 – Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Rosa Weber. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 29 nov. 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3406&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3470/2005 – Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Rosa Weber. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 29 nov. 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3470&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3937/2007 – São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 ago. 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2544561>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4066/2008 – Distrito Federal. Relatora: Ministra Rosa Weber. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 ago. 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4066&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23 set. 2019.

GIANNASI, Fernanda. **STF proclama a proibição de todas as formas de amianto no Brasil**. Disponível em: <<http://amianto-amianto.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 25 set. 2019.

IARC MONOGRAPHS – 100C. **Asbestos** (Chrysotile,

Amosite, Crocidolite, Tremolite, Actinolite and Anthophyllite). Lyon, 2012. Disponível em:

<<http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/vol100C/mono100C-11.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2019.

INCA. **Amianto**. Rio de Janeiro, s.d. Disponível em:

<<http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/prevencao-fatores-de-risco/amianto>>. Acesso em: 19 set. 2019.

INCA. **Mesotelioma: você conhece esta doença?** Rio de Janeiro, jul/2009. Disponível em:

<<http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/comunicacao/mesotelioma.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2019.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MARTINS, José Francisco Pedra. **Mortalidade por mesotelioma no Brasil de 1980 a 2010**. 2014. 112f. Tese (Doutorado em Saúde Pública e Meio Ambiente) – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2014.

WHO. **Asbestos: elimination of asbestos-related diseases**.

Genebra, 2017. Disponível em:

<<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs343/en/>>. Acesso em: 20 set. 2019.

O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À ÁGUA POTÁVEL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: ANÁLISE DO ACÓRDÃO N. 1.697.168 MS/STJ

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ACCESS POTABLE WATER AT THE WORKING ENVIRONMENT: THE ANALYSIS OF JUDGMENT N. 1.697.168 MS/STJ

*Ana Thalita Ferreira*¹

*Fabiane Barbosa*²

*Ney Maranhão*³

¹ Ana Thalita Ferreira é Pós-Graduada em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Pós-Graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA). Membro efetivo do Grupo de Pesquisa Contemporaneidade e Trabalho (CNPQ/UFPA). Advogada. E-mail: anathalitagf@gmail.com.

² Fabiane Barbosa é Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade da Amazônia (UNAMA). Membro efetivo do Grupo de Pesquisa Contemporaneidade e Trabalho (CNPQ/UFPA). Auditora de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Pará. E-mail: fabiane.sn@hotmail.com.

³ Ney Maranhão é Professor de Direito do Trabalho e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará. Professor do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo – USP, com estágio de Doutorado-Sanduiche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma – La Sapienza (Itália). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Professor Coordenador do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Professor convidado em diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Eleito para a Academia Brasileira de Direito do Trabalho (Cadeira nº 30). Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Macapá (AP) (TRT da 8ª Região/PA-AP). E-mail: ney.maranhao@gmail.com / Facebook: Ney Maranhão II / Instagram: @neymaranhao.

RESUMO

A água é recurso natural indispensável à sobrevivência humana e, como tal, deve ser garantida a todos sem distinção. Porém, mesmo no Século XXI, um terço da população mundial não tem acesso à água potável. Sabe-se, a propósito, que boa parte da população que trabalha não usufrui desse recurso fundamental à garantia da dignidade humana, como se vê, não raro, por exemplo, em hipóteses de trabalho análogo à escravidão, em situações vivenciadas no setor de construção civil e em determinadas atividades praticadas em regiões de difícil acesso. O presente estudo reafirma o direito de acesso à água potável como direito humano e fundamental, consagrado por organismos internacionais e previsto pela Constituição da República, tendo como base de reflexão acórdão recentemente lavrado no REsp nº 1.697.168, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). À luz desse precedente, promove-se construção jurídica que realça a convicção de que também todos os trabalhadores brasileiros figuram como titulares desse direito. Afirma-se que as relevantes assertivas jurídicas lançadas no acórdão em destaque podem ser tranquilamente canalizadas em benefício de uma mais eficaz tutela jurídica da dignidade dos trabalhadores. Conclui-se, por corolário, que o ser humano que trabalha goza do mesmo direito humano e fundamental de acesso à água potável, pouco importando a natureza jurídica do vínculo de trabalho a que está submetido e independentemente das circunstâncias fáticas do exercício de seu mister laborativo. A pesquisa é qualitativa, crítico-expositiva, valendo-se do método hipotético dedutivo.

Palavras-chave: direitos fundamentais. acesso à água potável. trabalho escravo.

ABSTRACT

Water is an indispensable natural resource for human survival and as such must be guaranteed to all without distinction. But even in the 21st century, one third of world population has no access to clean water. By the way, that part of the population that does not enjoy the fundamental options of guaranteeing human dignity, as for example, in hypotheses of work similar to slavery, in situations experienced in the civil construction sector and in certain activities practiced in hard to reach areas. The present study reaffirms the right of access to information on human and fundamental health, funded in international law and the Constitution of the Republic, based on reflection a recent judgment was not published in the REsp No. 1.697.168, judged by the Superior Tribunal de Justiça. (STJ). In the light of this precedent, the construction of a law that promotes the conviction that all Brazilian workers are also entitled to this right. The relevant legal assertions made in the judgment under appeal can be channeled smoothly to the benefit of more effective legal protection of the dignity of workers. So, the men who works have the fundamental right to access potable water, regardless of the legal nature of the employment relationship to which it is subjected and the factual circumstances of the exercise of their work. The research is qualitative, critical-expository, using the hypothetical deductive method.

Keywords: fundamental rights. access to potable water. slavery.

INTRODUÇÃO

A água é direito humano e fundamental do ser humano e deve ser garantida a todos, com potabilidade e sem restrições, inclusive no ambiente laboral. Entretanto, em pleno século XXI, ainda se verificam trabalhadores submetidos a situações degradantes, sem acesso sequer a água adequada para beber.

Referido cenário é comumente percebido nos ambientes de trabalho análogos à condição de escravo, em que os trabalhadores são submetidos a jornadas exaustivas e condições subumanas de labor, não raro com ingestão de água de rios e córregos sem qualquer nível de potabilidade.

Além disso, a ausência de água potável disponível a eles também é vivenciada no setor de construção civil e em determinadas atividades praticadas em regiões de difícil acesso, afora outras situações.

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou a importância da água potável enquanto direito fundamental. Nessa luz, o presente estudo busca analisar o direito ao acesso à água potável como direito humano e fundamental, consagrado pelos organismos internacionais e, sobretudo, pela Constituição da República na abordagem do direito interno a partir da análise do Acórdão n. 1.697.168 MS/STJ, buscando refletir de que forma a consagração desse direito reforça a promoção da dignidade humana da população que trabalha.

Para tanto, partiu-se de leituras bibliográficas e da revisão do próprio acórdão. Trata-se, portanto, de pesquisa qualitativa, crítico-expositiva, valendo-se do método hipotético dedutivo.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA

A água é recurso natural indispensável à sobrevivência humana. Para Bravo (2014, *online*), a água é bem público, assim como o oxigênio, sendo o acesso à água potável um fundamento do progresso individual e coletivo de cada sociedade.

Macêdo (2010, *online*) assevera que:

O reconhecimento da água como um direito fundamental decorre do direito à vida, constitucionalmente normatizado como o direito

mais fundamental de todos os direitos do homem. O fato é que não existe vida sem água, em nenhum aspecto. A relação que existe entre o homem e a água antecede o Direito, por ser elemento intrínseco à sua sobrevivência.

Destaca, ainda, que a Organização das Nações Unidas, em 2002, realizou a reunião RIO+10, em Johannesburgo, que discutiu como a privação do direito à água interfere em uma vida digna e reconheceu seu acesso como necessidade básica dos povos.

Em 2012, a RIO+20, no Rio de Janeiro, deu origem ao documento final “O futuro que queremos”, em que os países signatários se comprometem a adotar medidas para reduzir o número de pessoas sem acesso à água potável no mundo.

Apesar da importância reconhecida, o direito ao acesso à água limpa apenas foi expressamente reconhecido como direito humano pelas Nações Unidas em 2010.

De acordo com a Resolução 64/292 (ONU, 2010), o abastecimento de água e a disponibilidade de saneamento básico para cada pessoa deve ser contínuo e suficiente para usos pessoais e domésticos, o que inclui a ingestão, higiene pessoal, preparo de refeições e limpeza de roupas e de sua habitação.

Há que se destacar que o direito ao acesso à água limpa, sob a análise das dimensões fundamentais de Bobbio (1992), configura-se como direito fundamental de terceira geração, considerando a congregação de interesses transindividuais ao meio ambiente equilibrado, em último contexto.

Para o autor, “o mais importante dos direitos da terceira geração é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: “o direito de viver num ambiente não poluído” (BOBBIO, 1992, p. 6). É o caso do direito ao acesso à água potável, que garante a sobrevivência humana das presentes e futuras gerações.

Ainda assim, sob a perspectiva social, demanda ações estatais para a proteção, facilitação e garantia do acesso ao saneamento básico e aos sistemas hídricos de tratamento da

água para que chegue às residências pessoais limpa e potável, própria para o consumo humano. O maior desafio, contudo, é a distribuição desigual para os diversos setores da sociedade.

Hoje, contudo, 2,1 bilhões de pessoas no mundo (1/3 da população do planeta) não têm acesso à água potável, conforme Relatório mundial da ONU sobre desenvolvimento dos Recursos Hídricos promovido pela UNESCO (2019, *online*).

Assim, a tendência mundial é a internalização e constitucionalização do direito fundamental ao acesso à água potável, de forma a garantir o acesso intergeracional ao bem⁴.

No contexto brasileiro não é diferente. Apesar da Constituição brasileira não reconhecer expressamente o direito à água como direito fundamental, consubstancia o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (art. 225), além de salvaguardar, obviamente, os próprios direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º).

Na ótica ambiental, considerando ser a água recurso natural essencial, também é tutelada pelo direito ambiental, incluindo-se no conceito de equilíbrio ambiental previsto na Constituição. Neste contexto, Macêdo (2010, *online*) afirma que:

É necessário mais que o mínimo, que a água seja potável e fornecida em quantidade suficiente para

⁴ Cumpre destacar a diferença ente direitos fundamentais e direitos humanos na visão de Ingo Sarlet (2013, p. 18). Para ele, a noção de direitos fundamentais se refere aos direitos reconhecidos e assegurados por uma determinada Constituição (diferenciando-se dos direitos humanos, reconhecidos pelo direito positivo internacional), que se encontra necessariamente vinculada à dupla fundamentalidade formal e material, referente a bens jurídicos, que, na ótica do Constituinte, expressa ou implicitamente enunciada, são dotados de suficiente relevância e essencialidade (fundamentalidade material), necessitando, assim, de proteção jurídica e normatividade reforçada, inclusive, às demais normas constitucionais, especialmente em relação a sua exclusão no âmbito da disponibilidade plena dos poderes constituídos.

garantir às pessoas uma vida compatível com a dignidade humana (VIEGAS, 2005, p.25), direito este consagrado em nossa Constituição Federal (ARTIGO 1º, III, CF/88), considerado como um dos pilares do nosso poder constituinte.

Assim, a Constituição da República de 1988 foi o primeiro documento constitucional brasileiro a coadunar as necessidades vitais e de dignidade do ser humano com os documentos internacionais para determinar como um de seus objetivos fundamentais a proteção ao meio ambiente e, por consequência, a água potável para consumo humano, em que pese ainda não existir previsão constitucional explícita sobre o acesso à água.

Não bastasse, o próprio reconhecimento dos direitos à vida e à saúde reforça o caráter igualmente jusfundamental do direito à água potável, porquanto condição lógica de possibilidade daqueles.

2 VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA AOS TRABALHADORES

Uma triste realidade assola o Brasil no âmbito laboral, pois boa parte dos trabalhadores não usufrui de água potável, recurso fundamental à garantia da dignidade humana.

A Norma Regulamentadora (NR) 24/MTE (1993) dispõe acerca das condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho, trazendo diversas previsões acerca do fornecimento de água potável aos trabalhadores, a exemplo da obrigatoriedade de instalação de bebedouros de jato inclinado na proporção de um a cada cinquenta empregados.

No mesmo sentido, a NR 31/MTE dispõe que o empregador rural deve fornecer água, sabão e toalhas para higiene pessoal de seus trabalhadores, água potável em condições higiênicas nos refeitórios, bem como a água e desinfetantes necessários para o trabalho com animais, se for o

caso.

Tal regulamentação no entanto, é totalmente desrespeitada em hipóteses de trabalho análogo à escravidão, no setor de construção civil e em determinadas atividades praticadas em regiões de difícil acesso.

Sabe-se que o trabalho escravo é realidade no Brasil desde a colonização, persistindo ainda no Século XXI, em que pese a repressão sofrida em âmbito nacional e internacional pelo Estado Brasileiro.

Conforme preceitua Brito Filho (2017), o trabalho escravo é antítese do trabalho decente, em que são respeitados os direitos mínimos dos trabalhadores, necessários à preservação de sua dignidade.

Referidos direitos mínimos estão previstos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas e nas Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (Convenções 29, 87, 98, 100, 105, 111, 132 e 182). Tal rol básico está expressamente definido na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998.

A caracterização do trabalho escravo no Brasil está relacionado ao disposto no artigo 149 do Código Penal, que trata sobre o crime de reduzir alguém à condição análoga a de escravo. Existem diversos modos que caracterizam o trabalho típico, quais sejam: trabalho forçado ou em jornada exaustiva, trabalho em condições degradantes e trabalho com restrição de locomoção.

Ao se tratar de condições degradantes, em que pese o Código Penal não ter definido o conceito de “trabalho degradante”, a doutrina o preceitua como o trabalho realizado, ainda que voluntariamente, em condições subumanas, sem observância das normas de proteção, saúde e segurança do trabalho, em total violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e com severos prejuízos à integridade física e psíquica dos trabalhadores.

Uma das características mais comuns do trabalho degradante, de acordo com os relatórios do Grupo Especial Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego (FIGUEIRA et al., 2013) refere-se à não disponibilização de água potável e fresca em quantidade suficiente nos locais de trabalho, ingerindo águas de córregos, sem qualquer potabilidade.

Neste sentido, o processo nº. 2007.39.01.000818-4, da 1ª Vara Federal de Marabá, Estado do Pará, em que foi constatado que a água oferecida aos trabalhadores provinha de um córrego que servia para beber, banhar e lavar roupa.

No ramo da construção civil também se verifica o não fornecimento de água potável, em que pese a NR 18/MTE (2018) declarar a obrigatoriedade do fornecimento de água potável, filtrada e fresca aos empregados.

Tal realidade também se observa nas atividades rurais (ex: canavieiros), assim como, em casos diferenciados, tal como os maquinistas de trens, garis, técnicos de telefonia que realizam serviço externo, dentre outros.

Para reduzir os impactos da ausência de acesso à água potável tramita no Congresso Federal brasileiro proposta de emenda constitucional nº 4/2018, que busca positivar na Constituição da República, explicitamente, o acesso ao bem na qualidade de direito fundamental como corolário da inviolabilidade do direito à vida. A proposta menciona que: “

Nesse sentido, urge positivar na nossa Carta Magna o acesso à água potável como um direito fundamental, em desdobramento da garantia à inviolabilidade do direito à vida, que não pode existir sem provisão de água.

Parece inacreditável que em pleno século XXI o empregador trate seu empregado como verdadeiro animal, negando-lhe direito básico, qual seja, água potável.

Contudo, não apenas na seara laboral o direito ao acesso à água é negado e precisa ser reafirmado judicialmente.

Na realidade, considerando a importância da matéria, discutiu-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a fundamentalidade do direito, cujo acórdão será debatido a seguir.

3 ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL 1.697.168/MS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA POTÁVEL

O direito ao acesso à água potável não é expressamente previsto na Constituição como direito individualmente considerado. Ainda assim, diversos dispositivos tratam implicitamente da água com a fundamentalidade que o recurso natural demanda.

De se ressaltar, *a priori*, que o direito ao acesso à água potável é colorário do direito à vida digna, previsto no artigo 1º, III da Constituição da República. No mesmo sentido é o artigo 225 do diploma constitucional, no qual se inclui o direito ao acesso à água, que faz parte do meio ambiente sadio.

Mesmo diante da fundamentalidade do direito, a sociedade brasileira está longe de reconhecer de maneira uniforme o direito a todos os cidadãos, de maneira ininterrupta e integral, até mesmo porque o direito ainda não é explicitamente reconhecido.

Em dezembro de 2018, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou ação envolvendo a concessionária de águas do Mato Grosso do Sul e um cidadão do mesmo Estado que teve o fornecimento de água suspenso por dois dias de forma indevida.

Na hipótese, o serviço foi interrompido sem notificação prévia em razão de uma conta de fornecimento supostamente não paga, que após a apuração verificou-se cobrada indevidamente. Asseverou o STJ (2018, *online*) que:

Em razão de sua imprescindibilidade, o acesso à água potável é direito humano fundamental, de conformação autônoma e judicializável. Elemento essencial da e para a vida e pressuposto

da saúde das pessoas; onde faltar água potável é impossível falar em dignidade humana plena.

Ou seja, em que pese ser até mesmo desnecessário que uma corte superior reafirmasse a essencialidade de um direito tão básico, que deveria ser garantido indistintamente a todos os cidadãos simplesmente em razão do bom senso social, o STJ se viu diante da obrigação de assegurar o exercício do direito judicialmente.

Em relação ao trabalhador, a necessidade de reafirmação do direito à água potável mostra-se ainda mais patente.

4 DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA POTÁVEL NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Como já amplamente discutido, o fornecimento de água potável no trabalho é direito básico assegurado implicitamente no espectro constitucional, estando totalmente relacionado às normas de proteção, saúde e segurança do trabalho.

Em que pese a previsão constitucional implícita, ainda em pleno século XXI, comuns são os casos de redução à condição análoga a de escravo, trabalho na construção e em áreas afastadas, nos quais os trabalhadores não possuem acesso à água potável e fresca em quantidade suficiente nos locais de trabalho, e que se submetem à ingestão de substâncias duvidosas e nem sempre saudáveis.

Conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça (2018, *online*), a água é imprescindível, sendo o acesso à água potável um direito *humano* e *fundamental*, de conformação autônoma e judicializável, elemento essencial da vida e pressuposto de saúde das pessoas, sendo impossível falar de dignidade da pessoa humana em um local que sequer há água potável.

Ainda assim, não é incomum observarmos reclamações

trabalhistas em que se discute o não fornecimento de água potável aos trabalhadores de diversos estabelecimentos.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região julgou em novembro de 2014 ação de um vigilante patrimonial que não tinha acesso à água potável durante sua jornada de trabalho. O relator esclareceu que (2014, *online*) “o procedimento adotado pelos empregadores não pode ser cancelado pelo Judiciário, sob pena de estar-se convalidando a precarização do trabalho e a dignidade do ser humano”.

Ora, se toda pessoa deve ter assegurada a dignidade, é dever do empregador adotar as ações necessárias para o fornecimento da água potável aos seus empregados.

Entretanto, não é o que se verifica, principalmente em casos de redução à condição análoga à de escravo, em que não raro trabalhadores são obrigados a ingerir água sem qualquer potabilidade, situação extremamente degradante de trabalho, sendo submetidos a verdadeiras condições subumanas, o que ocorre, na maioria das vezes, em locais distantes do centro da cidade.

É evidente que referido cenário deve ser modificado, tornando mais severas as fiscalizações e a atuação do Ministério Público do Trabalho no controle e judicialização das demandas necessárias, para que os trabalhadores possam ter o mínimo existencial respeitado, haja vista que muitos vêm a óbito em razão da ingestão de água contaminada.

Nas palavras de Brito Filho (2013, pag. 53), “de nada adianta ao trabalhador um emprego, mesmo que com remuneração razoável se sua saúde é comprometida”, não sendo mesmo necessárias maiores reflexões para que se saiba que sem água não há saúde e sequer vida.

Por fim, assevera-se que ainda perdura a retrógrada ideia de lucro a qualquer custo do empregador, submetendo o trabalhador a condições degradantes e desumanas, os quais não podem sequer ter acesso à água potável, mesmo considerando sua essencialidade para a sobrevivência humana.

CONCLUSÃO

O estudo em questão ressaltou a importância da água potável enquanto direito fundamental do ser humano, notadamente no âmbito laboral. Verificou-se que apesar do avançar da tecnologia, em pleno século XXI, ainda se observa uma triste realidade, qual seja, a submissão de trabalhadores a condições precárias de trabalho, como a falta de acesso à água potável.

Concluimos que as relevantes assertivas jurídicas lançadas no acórdão do STJ em destaque podem ser tranquilamente canalizadas em benefício de uma mais eficaz tutela jurídica da dignidade dos trabalhadores, haja vista que o ser humano que trabalha goza do mesmo direito humano e fundamental de acesso à água potável, pouco importando a natureza jurídica do vínculo de trabalho a que está submetido e independentemente das circunstâncias fáticas do exercício de seu mister laborativo.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRAVO, Á. Injusticia Ambiental y Derecho Humano Al Agua. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, 3, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/186>>. Acesso em: 30 maio 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 25 maio 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norme Regulamentadora 18. Disponível em:

<<http://trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-18-condicoes-e-meio-ambiente-de-trabalho-na-industria-da-construcao>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norme Regulamentadora 18. Disponível em: <www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/nr_24.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 4/2018. Senador Jorge Viana. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7631316&ts=1558451870096&dispositivo=n=inline>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de decisão que concedeu indenização ao autor que teve o fornecimento de água interrompido. Recurso Especial nº 1.697.168. Relator: Ministro Herman Benjamin. 19 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1645976&num_registro=201702026964&data=20181219&formato=PDF/>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão de decisão que concedeu indenização ao reclamante que não tinha acesso à água potável durante o turno de trabalho. Recurso Ordinário nº 0000328-79.2012.5.04.0451. Relator: Marcos Fagundes Salomão. 30 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/consulta-api/rest/download/complemento/B6Zmpmp_XFFyZyB6kg5pi2KwGbpSCRuB3RL-GWu6yxY>. Acesso em: 30 maio 2019.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho Decente:**

Análise jurídica da exploração do trabalho – Trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho Escravo: Caracterização Jurídica**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes; GALVÃO, Edna (Org.). **Privação de liberdade ou atentado à dignidade: escravidão contemporânea**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende; PRADO, Adonia Antunes; GALVÃO, Edna Maria e JACOB, Valena. **Estudos sobre as formas contemporâneas de trabalho escravo**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2018.

LUZ, Josiane Paula da; TURATTI, Luciana; MAZZARINO, Jane Marcia. Água, Direito Humano Fundamental. **Revista Estudo & Debate**, Lajeado, v. 23, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.22410/issn.1983-036X.v23i2a2016.1139> <http://www.univates.br/revistas>>. Acesso em: 24 maio 2019.

MESQUITA, Valena Jacob Chaves. **O Trabalho análogo ao de escravo: uma análise jurisprudencial do crime no TRF da 1ª Região**. Belo Horizonte: RTM, 2016.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACÊDO, Roberto Ferreira de. Água, um direito fundamental. **Direito e democracia**, Canoas, v. 11, n. 1, 2010. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/viewFile/2574/1803>>. Acesso em: 24 maio 2019.

ONU. O Direito Humano à Água e Saneamento. **Comunicado**

aos media. Brasília, DF, 2010. Disponível em:

<https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf> Acesso em: 24 maio 2019.

ONU. Relatório mundial das Nações Unidas sobre desenvolvimento dos recursos hídricos 2019: não deixar ninguém para trás, fatos e dados. Colombella, Itália, 2019.

Disponível em:

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367276_por?posInSet=2&queryId=fa5e9bfb-2f91-44ad-8dab-065598a7cadf>.

Acesso em: 24 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; TIMM, Luciano Bennetti; BARCELLOS, Ana Paula de; et al. **Direitos fundamentais:** orçamento e “reserva do possível”. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA, Thaís Salgado; MELO, Luiz Carlos Figueira de. Direito fundamental de acesso à água potável. **Revista Idea,**

Uberlândia, v. 7, n. 2, 2016. Disponível em:

<<http://esamcuberlandia.com.br/revistaidea/index.php/idea/issue/view/18>>. Acesso em: 26 abr. 2019.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental.** 6. ed.

Salvador: Juspodvm, 2016.

O INSTITUTO DA FLEXISEGURANÇA NA EXPERIÊNCIA PORTUGUESA

THE INSTITUTE OF FLEXICURITY ON THE PORTUGUESE EXPERIENCE

*Giovanna Gomes de Paula¹
Victor Hugo de Almeida²*

RESUMO

O atual cenário de crise econômica que se acentua desde 2008 levou à busca por flexibilizações trabalhistas para que a produção e a competitividade não diminuam. Com isso, seculares direitos conquistados são cada vez mais suprimidos e o poder diretivo do empregador nunca fora tão fortalecido. Com as atuais alterações legislativas, o Direito do Trabalho caminha

¹ Mestranda/Graduanda/Pós-Graduanda em Direito (Direito do Trabalho) pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP - Franca). E-mail: giovanna.unesp.adv@gmail.com O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente; Chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho; Vice-Coordenador do Curso de Graduação em Direito; e Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP - Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) “A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP); e do “Consortio Latinoamericano de Posgrado en Derechos Humanos - Políticas de regulación das empresas transnacionales por las violaciones de los derechos humanos en América Latina”. E-mail: vh.almeida@unesp.br.

para o modelo já adotado na Europa, denominado *flexicurity*, de redução de proteção do trabalhador no ambiente de trabalho e dificuldade de estabilização profissional. O objetivo do presente estudo consiste em analisar, por meio do método de procedimento da pesquisa bibliográfica e do método de abordagem dedutivo, o surgimento do modelo flexisegurança iniciado na Europa, seus fundamentos principais e sua concretização na realidade portuguesa. A escolha de Portugal se deve à similaridade com a legislação do Brasil, com o escopo de, a partir da análise da experiência consolidada há mais tempo naquele país (visto que as alterações iniciaram-se em 2007 e culminaram na Lei 23/2012), verificar, em artigos futuros, possíveis consequências da aplicação do modelo no contexto brasileiro.

Palavras-chave: reforma trabalhista. flexisegurança. Portugal.

ABSTRACT

The current economic crisis that has intensified since 2008 has led to the search for labor flexibility so that production and competitiveness do not diminish. By this, secular rights gained are increasingly suppressed and the employer's directive power has never been so strengthened. With the current legislative changes, Labor Law is moving towards the model already adopted in Europe, called *flexicurity*, to reduce worker protection in the work environment and difficult professional stabilization. The objective of the present study is to analyze the emergence of the *flexicurity* model initiated in Europe, its main foundations and its concreteness in the Portuguese reality, through the method of procedure of the bibliographic research and the method of deductive approach. The choice of Portugal is due to the similarity with the Brazilian legislation, with the scope of, based on the analysis of the longest established experience in that country (since the changes began in 2007 and culminated in Law 23/2012), to verify possible consequences of

the application of the Brazilian model in future articles.

Keywords: labor reform. flexicurity. Portugal.

INTRODUÇÃO

Após a crise da década de 1970, o neoliberalismo ganhou força em várias partes do mundo. Para reerguer a economia, o modelo traz consigo ideais como a hegemonia do capital financeiro por meio de redução de empregos e flexibilização de direitos, contrapondo-se, muitas vezes, às regras fundamentais do Direito do Trabalho e à melhoria progressiva da condição social do trabalhador (BARROSO, 2015).

A busca pelo capital levava cada vez mais à precariedade e insegurança, agora também por meio da norma (DIAS; FERNANDES, 2016). Nesta linha, para tentar frear esta situação e garantir mais equilíbrio entre empregador e empregado, surgiu a flexisegurança nos países europeus.

O presente estudo adotou, como objetivo principal, a análise da experiência de Portugal quanto à inserção dos parâmetros de flexisegurança, que se iniciou na Europa nos anos 2000 e tem, como modelo de sucesso, a Dinamarca.

Portanto, para entender a inserção da flexisegurança em Portugal, é preciso, primeiramente, identificar seu conceito, formas de aplicação, parâmetros legais, bem como o contexto econômico, cujos aspectos levaram à sua implantação nos países da Europa.

1 O CONCEITO DE *FLEXICURITY*

Entre os anos de 2006 e 2007, a Comissão Europeia publica o “Livro Verde: Modernizar o Direito do Trabalho para enfrentar os desafios do século XXI”, sendo o primeiro a utilizar, de fato, o termo flexisegurança. (PILOSIO, 2014).

Embora a discussão sobre justiça social fosse antiga no

âmbito acadêmico, o Livro Verde auxiliou a promoção da flexigurança, tendo como base a construção de um mercado flexível, porém, inclusivo, levando para as empresas a ideia de responsabilidade social.

O instituto se apresenta como uma alternativa intermediária entre o modelo americano de total desregulamentação e o modelo de constitucionalização dos direitos sociais, como do Brasil e do México (NETO, 2008).

O Livro Verde de 2007 se mostra como uma das principais vias de concretização da flexisegurança nos países europeus, possibilitando não só a aproximação, mas o aprimoramento de debates entre as classes patronais e sindicais. Com isso, desencadeou, mais a frente, a criação do “Livro Branco das Relações Laborais”, em 2007, o qual ditou as alterações que ocorreriam na legislação do trabalho em Portugal (COSTA, 2009).

Neste contexto, a flexisegurança se mostra como um instrumento de equilíbrio nas alterações labor-ambientais, considerando não só as preocupações empresariais, como também a proteção do trabalhador de acordo com os parâmetros da justiça social. Assim, entende-se que, a partir da flexibilização das leis trabalhistas juntamente com a alteração das condições de trabalho, pode-se alcançar mais oportunidades de emprego. (COSTA, 2009).

Trata-se de um modelo de medidas multidisciplinares adotado por países com o objetivo de diminuir ou amenizar os efeitos da crise econômica, principalmente quanto aos níveis de desemprego (PILOSIO, 2014), uma “[...] ideia introduzida no âmbito das políticas de emprego e da ‘modernização’ do direito do trabalho europeu, que pretende conciliar a flexibilidade do mercado de trabalho e a segurança dos trabalhadores contra o desemprego” (BARROSO, 2015, p. 271), sendo a Dinamarca, a Holanda e a Suécia os países com mais sucesso na adoção deste modelo.

A base da flexigurança na Dinamarca é conhecida como

“triângulo dourado”, uma vez que adota o pensamento tripartite dividido em: mercado flexível; generosos sistemas de bem-estar; e políticas de mercado de trabalho ativas. Ao implementar instrumentos de compensação da segurança social e de emprego, esta seria uma forma humanizada de alteração legislativa. (COSTA, 2009).

Esta linha de pensamento é traçada pelo Livro Verde, o qual parte do pressuposto de que os modelos tradicionais de trabalho não satisfazem as demandas do momento, incentivando, assim, à flexibilização das relações laborais com a garantia da segurança do trabalhador (BARROSO, 2015).

Dentre as medidas inseridas na Dinamarca com a adoção deste instituto, tem-se por exemplo que, quando demitido, o dinamarquês tem direito a receber 96% do seu salário por 4 anos, valor pago por caixas privadas organizadas pelos sindicatos com apoio do Estado. Durante o primeiro semestre que sucede a demissão, o empregado é obrigado a participar de uma formação profissional paga pelo Estado e, só depois, é apoiado a procurar novo emprego. Aquele que nega o emprego, perde o direito à indenização, portanto, o desemprego no país não passa dos 7 meses. (COSTA, 2009).

A adoção da flexisegurança depende de uma série de fatores e é prejudicada dependendo do contexto em que é inserida, uma vez que depende da capacidade econômica, da vontade política e do funcionamento das políticas do mercado de trabalho (COSTA, 2009). Do contrário, torna-se mera forma de facilitação de despedimentos e precarização dos empregos, entendendo-se por precarização toda forma que afete diretamente o equilíbrio labor-ambiental do empregado a ponto de leva-lo não só à falta de estímulo como ao medo de perder o emprego a qualquer momento.

Analisar um instituto como teoria a ser aplicada em diversos contextos sem levar em consideração o local e a história em que foi inserido inicialmente prejudica, consubstancialmente, o sucesso de sua aplicação em outros

locais. No caso da Dinamarca, trata-se de modelo que resulta de um processo centenário de desenvolvimento social. (BARROSO, 2015).

Dessa forma, embora o Livro Verde tenha seu mérito em abrir os olhos de diversos países para uma nova forma de pensar o Direito do Trabalho com responsabilidade social, ao criar de um conjunto básico de direitos a ser seguido, independentemente do tipo de contrato de trabalho, pode levar ao desrespeito de importantes Convenções da Organização Internacional do Trabalho (COSTA, 2009), mesmo que a intenção seja uma alteração positiva, pois, frise-se, cada país pode interpretar de uma maneira esta cartilha, como será analisado adiante.

2 A EXPERIÊNCIA DE PORTUGAL

A crise instaurada na Europa no final dos anos 2000 gerou consequências drásticas em diversos países daquele continente. Em Portugal, a dívida pública ultrapassava 90% do PIB em 2011, razão pela qual o país recebeu empréstimos do Banco Central Europeu, da Comissão Europeia e do Fundo Monetário Internacional (conhecidos como troika). No entanto, como contrapartida, a troika exigiu a adoção de medidas de austeridade. (MENDONÇA; BACHIEGA, 2019).

A adoção da austeridade como economia política para tentar reverter este quadro culminou na criação da Lei 23/2012, (LEITE et al, 2014), a qual flexibilizou direitos trabalhistas transferindo riqueza do trabalho para o capital, com a promessa de garantir mais empregos e melhorar a economia sem deixar de garantir direitos sociais.

O período era marcado por tamanha crise, que a alteração parecia ser um preço justo a se pagar para reerguer a economia. O problema e a grande questão não era o valor, e sim quem estava pagando.

Após a elaboração do Livro Verde sobre as Relações

Laborais (2006), a legislação laboral portuguesa passou a ser considerada rígida em seu aspecto formal. O elevado grau de proteção dos trabalhadores com contrato sem período determinado estaria impactando a criação de empregos, vez que os detentores destes empregos ditos fixos não demandam formação profissional superior ao patamar atingido, o que atinge os investimentos em educação por falta de procura. (LEITE et al, 2014).

Em meados de 2007, o número de desempregados na União Europeia chegava a 16 milhões, razão pela qual a temática da flexisegurança foi levantada, tentando conciliar flexibilidade do mercado e segurança dos trabalhadores (NETO, 2008).

A austeridade foi marcada pela deflação salarial como instrumento político, diminuição drástica do investimento público e aumento das privatizações, levando Portugal ao auge das mobilizações entre 2010 e 2013 (DIAS; FERNANDES, 2016). Dentre as medidas tomadas pelo governo do primeiro-ministro Pedro Passos Coelho, entre 2011 e 2014, estão os cortes drásticos nos gastos com saúde, educação e aposentadorias, aumento dos impostos, ampliação das horas de trabalho do setor público e congelamento de salários (MENDONÇA; BACHIEGA, 2019).

Para tentar se explicar sobre as medidas, o Governo definiu a alteração do Código do Trabalho como “uma medida necessária e adequada”. (LEITE et al, 2014, p.130).

Fato é que, a “[...] austeridade procura resolver esta incompatibilidade através da demolição do Estado social e dos direitos laborais.” (REIS, et al, 2013, p. 66). Dentre as alterações deste período estão o aumento do preço de produtos e serviços como água, transporte, saúde e energia, fato que levou ao empobrecimento generalizando e afetou diretamente a ascensão de empresas, diante do crescimento da insolvência no país. (LEITE, et al, 2014). Assim, o Livro Verde, editado em novembro de 2006, torna-se central neste debate.

Ocorre que a introdução do debate sobre a flexisegurança em Portugal se fez com base na experiência dinamarquesa, ou seja, um país com 4,5 milhões de habitantes, com um dos maiores índices de proteção social e baixa taxa de desemprego, além de possuir legislação trabalhista totalmente diversa da portuguesa, a qual sempre foi marcada por regras rígidas de proteção ao trabalhador.

Na Dinamarca, embora seja fácil demitir alguém, com aviso prévio de 5 dias, o Estado assegura auxílio ao desempregado por longo período, auxiliando-o na recolocação no mundo do trabalho. O governo não determina salário-mínimo, não intervém no direito de greve, nem obriga empresas a pagarem indenizações por demissões. (COSTA, 2009). No caso da Dinamarca,

O instituto foi instaurado no país com o objetivo de proteger os trabalhadores e não os postos de trabalho. É aplicado mediante a combinação de leis de proteção do emprego um pouco restritiva com subsídios de desempregos altos que são concedidos pelo governo. Dessa forma, há um perfeito equilíbrio entre a flexibilidade das empresas e a segurança do trabalhador. (BARROSO, 2015, p. 273).

Portanto, impossível comparar os padrões de bem-estar do país nórdico com o sistema português, não restando dúvidas de que a estratégia dinamarquesa precisou ser mitigada para ser aplicada.

Neste contexto, em 25 de junho de 2012 é aprovada a Lei 23/12, a qual alterou substancialmente diversos aspectos do trabalho, revogando, com isso, normas de convenções coletivas consolidadas há anos, suprimindo os benefícios lá inseridos, além de ferir a autonomia do contrato de trabalho também no âmbito individual. (LEITE et al, 2014).

As legislações anteriores mantinham a proteção do trabalhador, de certa forma, diante da rigidez formal que ainda

subsistia, sendo muito próxima ao que existia no Brasil antes da reforma trabalhista de 2017. Com a Lei de 2012, no entanto, estes parâmetros de proteção esvaziaram-se por completo.

Dentre as alterações está a eliminação dos descansos compensatórios previsto no Código de Trabalho, no qual o trabalho realizado de forma suplementar gerava um descanso de 25% das horas prestadas, sendo que, por exemplo, se um trabalhador prestasse 160 horas de trabalho extra no ano, teria 5 dias de descanso compensatório. (LEITE et al, 2014).

Neste ponto se insere-se a proteção social do trabalhador em dois níveis distintos, pois, além do confisco do patrimônio dos trabalhadores com redução salarial e de benefícios, a Lei também confiscou o tempo do empregador, transferindo-o ao seu empregador para gerar enriquecimento apenas em benefício dele (LEITE et al, 2014).

A Lei 21/2012 não só reduziu a quantidade de dias pagos ao trabalhador como também diminuiu o valor pago pelo trabalho, vez que reduziu o aumento da remuneração por trabalho suplementar em dia útil de (50% para 25% na primeira hora e de 75% para 37,5% nas horas seguintes), de descanso ou feriado (de 100% para 50%) ou feriado; reduziu o valor do pagamento do horário normal prestado em feriado em empresas de labor contínuo (pago com metade do valor trabalhado em dia útil) e o preço devido por isenção de horário de trabalho, consequência direta dos dois anteriores. (LEITE et al, 2014)

Com isso, o trabalhador vê não só sua mão de obra desvalorizada, como seu tempo de trabalho aumentado sem contraprestação justa. Destaca-se que, ao contrário do Brasil, nos países europeus não é comum uma jornada de trabalho de 8 horas diárias, sendo Portugal um dos países onde mais se trabalha, e menos se paga.

Quanto às formas de rescisão do contrato de trabalho, tais modalidades muito se assemelham às brasileiras, podendo o trabalhador romper seu contrato por acordo entre as partes; pelo alcance do prazo determinado ou por impossibilidade de

cumpri-lo (caducidade); por vontade do empregador (chamado de despendimento), sendo este sempre causal, por motivo inerente ou não ao trabalhador (no último caso análogo à justa causa). No despedimento por vontade do empregador e sem justa causa, é devida uma compensação calculada em razão do tempo trabalhado e da retribuição do trabalhador. (LEITE et al, 2014).

Essa indenização compensatória com a Lei 23/2012 reduziu de 30 para 20 dias de salário-base, retirou a compensação mínima de 3 anos e, ainda, instituiu limites para o montante total a ser pago (12 vezes a retribuição mensal e 240 salários mínimos). Com isso, os trabalhadores que viessem a ser demitidos depois de 31 de outubro de 2012 não receberiam mais o correspondente a 1 mês de salário por ano trabalhado. (LEITE, et al, 2014).

Tal alteração levanta o questionamento sobre quais dispositivos foram alterados e quais suas reais intenções, tendo, como pano de fundo, a flexisegurança. Se de fato estivessem analisando o contexto do trabalhador e meios de garantir o emprego, alterar-se-ia medidas de contratação do empregado, facilitando sua inserção e não as formas de despedimento.

Destaca-se que o período que precedeu a alteração legislativa de 2012 foi marcado pela intensa utilização da contratação de trabalhador temporário. Logo, um exemplo da mitigação dos ditames do Livro Verde está justamente nesta forma de contratação. Propunha o Livro que houvesse mais regulamentação sobre esta forma de trabalho para que houvesse mais segurança àquele que não detém a forma tradicional de contrato.

Além da desvalorização econômica, o trabalhador sofre ainda com a desvalorização pessoal, vez que muitas destas normas possibilitam situações de humilhação e fragilidade quanto à permanência no emprego. (LEITE et al, 2014).

Um exemplo desta fragilidade está na alteração do artigo que tratava sobre mudança de local de trabalho. Antes,

ocorria a transferência unilateral do local de trabalho, caso não houvesse prejuízo ao trabalhador ou por extinção do estabelecimento. Agora, com a chamada cláusula de mobilidade, o empregador pode alterar o local de trabalho do empregado bastando colocar esta cláusula no contrato, a qualquer tempo, exigindo apenas a assinatura do obreiro, sem qualquer compensação por isso (LEITE et al, 2014).

As medidas de austeridade adotadas em Portugal, principalmente em 2012, afetaram diretamente o direito dos trabalhadores e não auxiliaram na diminuição do desemprego, importando apenas em recuperar o país da enorme dívida pública que se instalava. No que concerne à análise da Lei de 2012, um fato histórico ocorre com o Direito do Trabalho, pois

[...] nunca, de uma vez só, de um dia para o outro, se operou, por via legislativa, um tão profundo retrocesso social, uma tão avultada transferência de rendimentos dos trabalhadores para os empregadores, conseguida, basicamente, à custa da desvalorização do trabalho e do aumento do tempo de trabalho. (LEITE et al, 2014, p. 117).

As consequências destas alterações, em síntese, consistiram no aumento do trabalho precário e do desemprego, acarretando em perda do poder de consumo, enfraquecimento sindical e vulnerabilidade nos acordos individuais. Já para o empregador, aceitar a austeridade é sinônimo de rentabilizar seus ganhos às custas do empregado. Ao reduzir o salário de um trabalhador, reduz-se seu poder de compra, prejudicando ainda mais a economia. Portanto, em momentos de crise, o salário-mínimo tem ainda mais importância, além de ser fonte inquestionável de justiça social (LEITE, et al, 2014). Assim,

O que se pode verificar com essa experiência é que para que se alcance qualquer grau de sucesso com a implantação de um modelo (e sucesso aqui

é visto como uma forma de agradar os anseios do empresariado sem precarizar a condição do trabalhador) é necessário ter-se como premissa maior a defesa dos interesses do trabalhador e não os anseios econômicos, a fim de ver-se a médio/longo prazo, maiores crises do que as que enfrenta-se hoje em dia. (PILOSIO, 2014, p. 107).

Com a saída do governo conservador e a diminuição das medidas austeras, aos poucos o país foi se reerguendo. Com o aumento o salário-mínimo e a reinserção de direitos, cassados em 2012, o país atingiu níveis aceitáveis de desemprego, passando de 17,3% em 2012 para 10,1% em 2016 e 6,6% em 2018. (BARROS; BACHIEGA, 2019).

Portanto, é certo que o que combate o desemprego não é a alteração legislativa nem o valor do seguro-desemprego, mas sim o aquecimento da econômica, o poder de compra do trabalhador e as políticas de crédito. (NETO, 2008).

Assim, a experiência de Portugal leva à reflexão se o modelo de flexissegurança, tal como foi inserido no país, é de fato a melhor saída para aumentar a competitividade econômica. (PILOSIO, 2014).

CONCLUSÃO

Diante da análise do modelo *flexicurity* em países europeus, é possível concluir que, dependendo da economia, do tamanho da crise que assola o país e, principalmente, da forma como é implantado, o modelo pode sofrer alterações substanciais no seu objetivo principal, qual seja, garantir segurança ao trabalhador em momentos de flexibilização das leis trabalhistas.

É certo ainda que um país não altera suas leis se estas estiverem satisfatórias ao mercado, razão pela qual a flexissegurança é uma alternativa às alterações mais austeras,

que visam apenas ao capital.

Portanto, para que sua implementação se faça da forma mais adequada possível, é necessário garantir que haja equilíbrio no meio ambiente de trabalho antes mesmo de qualquer alteração.

Conforme já citado, a Dinamarca é um país de alta volatilidade no trabalho, no entanto, com a mesma rapidez que o empregado pode ser demitido, ele é readmitido em outro local, uma vez que as políticas estatais e o incentivo para qualificação são fortes no país. Neste sentido, estabelece-se o equilíbrio entre a incerteza de se manter no trabalho e a certeza de se reenquadrar em outro.

Já em um país onde há mais burocracia no momento da demissão e as dificuldades de reenquadramento no mercado são maiores ainda, não se pode flexibilizar as leis apenas para facilitar o primeiro momento, pois afetaria todo o equilíbrio labor-ambiental, dentro e fora dos muros da empresa.

Portanto, a pressão dentro do ambiente de trabalho para que o trabalhador seja sempre o mais produtivo, o medo do desemprego e o pouco tempo (e dinheiro) que sobra para garantir uma melhor qualificação, seguem na contramão do que se entende por equilíbrio labor-ambiental, além de contrariar os preceitos do Livro Verde e de todas as outras recomendações da União Europeia que, quando trazidas ao contexto brasileiro, podem não encontrar suporte para concretização da forma como pensadas inicialmente.

REFERÊNCIAS

BARROS, José Roberto Mendonça de; BACHIEGA, Wesley Paixão. Como Portugal virou o jogo, da recessão ao crescimento econômico. **Exame**, São Paulo, 22 abr. 2019. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/como-portugal-virou-o-jogo-da-recessao-ao-crescimento-economico/>>. Acesso em: 10

jun. 2019.

BARROSO, Fernanda Natale. O instituto da “flexissegurança” e a análise da sua aplicabilidade no Brasil. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 15, p. 269-289, jul./dez. 2015.

COSTA, Hermes Augusto. A flexigurança em Portugal: desafios e dilemas da sua aplicação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 86, 2009. Disponível em: <<https://rccs.revues.org/249>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

DIAS, Hugo; FERNANDES, Lúcia. A greve geral de novembro de 2012 e os protestos anti-austeridade – análise a partir do caso português. **International Journal on Workin Conditions**. Porto, Nº11, jun. 2016.

LEITE, Jorge; Costa, Hermes A.; SILVA, Manuel C.; ALMEIDA, João R. Austeridade, reformas laborais e desvalorização do trabalho. In: José Reis (Org.). **A economia política do retrocesso: crise, causas e objetivos**. Coimbra: Almedina/CES: ano. p. 127-188.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDONÇA, José Roberto de Barros; BACHIEGA, Wesley Paixão. Como Portugal virou o jogo da recessão ao crescimento econômico. **Exame**, São Paulo, 22 abr. 2019. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/como-portugal-virou-o-jogo-da-recessao-ao-crescimento-economico/>>. Acesso em: 23 maio 2019.

NETO, José Affonso Dallegrave. Flexissegurança nas relações de trabalho. Que bicho é esse?. **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, v. 25, p. 49-53, 2008.

PILOSIO, Giovanni Paolo. **Limites à flexibilização dos direitos trabalhistas e flexisegurança.** 2014. 157 f.
Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

O TELETRABALHO E SEUS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS

THE REMOTE WORKING AND ITS LABOR-ENVIRONMENTAL RISKS

Ana Carolina Albuquerque¹
Ney Maranhão²

RESUMO

Em tempos de exponencial avanço tecnológico, irrompendo o que se tem denominado de 4ª Revolução Industrial, as dinâmicas de trabalho têm sofrido modificações substanciais. Nesse contexto, acirra-se, na atualidade, a figura do teletrabalho, modalidade de labor que, pelo menos no senso comum, sugere maior flexibilidade na prestação de serviços e,

¹ Ana Carolina Albuquerque é Pós-Graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA). Membro efetivo do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Advogada. E-mail: albuquerquecarolina@gmail.com.

² Ney Maranhão é Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP), com estágio de Doutorado-Sanduiche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma – La Sapienza (Itália). Professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Professor convidado em diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Macapá (AP) (TRT da 8ª Região/PA-AP). E-mail: ney.maranhao@gmail.com / Facebook: Ney Maranhão II / Instagram: @neymaranhao.

por conseguinte, maior liberdade ao trabalhador. Todavia, o fenômeno do teletrabalho tem suscitado, no pano técnico-científico, uma série de reflexões críticas. Neste estudo, debate-se o assunto à luz de um recorte epistemológico que visa a pôr em destaque os riscos ambientais trabalhistas encontrados na prática do teletrabalho. Não se desconsidera, com isso, é claro, a existência de vários benefícios pessoais e sociais com essa nova dinâmica contratual. O objetivo deste trabalho, porém, é investigar os efetivos riscos à saúde e segurança do teletrabalhador. Partindo-se do pressuposto de que meio ambiente laboral é a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do ser humano que trabalha, promove-se investigação científica do teletrabalho na perspectiva dos direitos fundamentais à redução dos riscos inerentes ao trabalho e à garantia do equilíbrio do meio ambiente laboral. Conclui-se que o teletrabalho induz riscos labor-ambientais consideráveis, especialmente de ordem ergonômica e psicossocial. A pesquisa é qualitativa, eminentemente bibliográfica, tendo sido utilizado o método hipotético dedutivo.

Palavras-chave: teletrabalho. meio ambiente do trabalho. riscos labor-ambientais.

ABSTRACT

In times of exponential technological advance, arising which is called of 4th Industrial Revolution, the labor's dynamics have suffered substantial changes. In this context, the remote working was put in a place of emphasis in the present time, as a way of working that, at least to the common view, suggests more flexibility on the provision of services and, consequently, more freedom to the worker. Nevertheless, the remote working has raised, in the scientific-technical area, a lot

of critical reflections. This study debates the subject in the light of a epistemological cut-off, that aims to emphasize the labor-environmental risks found in the practice of remote working. It is not ignored, of course, the existence of many personal and social benefits with this new contractual dynamics. The objective of this work, however, is to investigate the effective risks to the remote worker's health and safety. Working on the assumption that the labor environment is a result of the systemic interaction of natural, technical and psychological factors connected to work conditions, labor organization and the interpersonal relationships that conditions the safety and the physical and mental health of the human being that works, it is investigated scientifically the remote working in the perspective of fundamental rights to reduction of risks inherent to work and the guarantee of equilibrium of labor environment. In conclusion, the remote working induce significant labor-environmental risks, especially ergonomic and psychosocial risks. The research is qualitative, eminently bibliographic and the method applied was the hypothetical-deductive.

Keywords: remote working. environment of work. labor-environmental risks.

INTRODUÇÃO

O teletrabalho é modalidade de labor que ganhou grande evidência nos últimos anos, principalmente em decorrência do expressivo avanço da tecnologia, fator que, de fato, tem gerado forte impacto na dinâmica das relações de trabalho.

É de suma importância que se analise essa forma de trabalho que, comumente, é apresentada com promessas de maior liberdade e flexibilidade ao trabalhador, sem, entretanto, diversas vezes, refletir-se se sua prática não ocultaria malefícios à segurança e saúde do teletrabalhador.

Tendo em vista esse contexto e a necessidade de se

discutir o tema, o presente trabalho almeja lançar luz sobre o seguinte problema: quais os riscos à saúde e segurança do trabalhador submetido ao regime de teletrabalho?

Nesse afã, analisar-se-á, por primeiro, em que consiste o teletrabalho. Em seguida, buscar-se-á averiguar o teletrabalho sob a ótica dos direitos fundamentais à redução dos riscos inerentes ao trabalho e à garantia do equilíbrio do meio ambiente laboral. Por fim, este trabalho identificará quais os riscos labor-ambientais que envolvem o teletrabalhador.

Registre-se que o presente estudo partirá da específica base teórica que enxerga o meio ambiente laboral como a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condicionam a segurança e a saúde física e mental do ser humano que trabalha.

Desde já, cumpre salientar que há uma diferença entre o teletrabalho e o *home office* ou trabalho em domicílio, consoante melhor será exposto adiante.

A pesquisa é qualitativa e, prioritariamente, bibliográfica, feita a partir do registro disponível decorrente de pesquisa anteriores, em documentos impressos como livros, artigos, monografias, dissertações e teses, tendo sido utilizado o método hipotético dedutivo.

1 CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO DO TELETRABALHO

No presente capítulo irá se trabalhar a conceituação e caracterização dessa modalidade de labor, considerando que é indispensável para discutir-se as implicações e riscos que o teletrabalho pode acarretar ao indivíduo nessas condições.

1.1 Conceito de teletrabalho

O teletrabalho constitui modalidade de labor que tem como característica central o fato de se realizar à distância, por meios telemáticos. No Brasil, a expressão é por vezes utilizada como sinônimo para *home office*, mas o fato é que este bem pode diferir do teletrabalho. Com efeito, segundo Oliveira Neto (2018, p. 88):

[...] o teletrabalho é sempre prestado à distância, de modo que o *home office* só é enquadrado no teletrabalho quando entregue mediante o uso da telemática.

A expressão trabalho remoto e até mesmo trabalho em ambiente virtual podem ser utilizadas para se referir a teletrabalho, razão pela qual serão utilizadas como sinônimas no presente trabalho.

Quanto ao conceito de teletrabalho, Oliveira Neto (2018, p. 89) entende que:

[...] pode ser conceituado como trabalho prestado, ao menos em parte à distância, fora da sede da organização empresarial, mediante o uso da telemática, com flexibilidade de jornada, e ausência de fiscalização direta, empoderando o teletrabalhador diante da auto organização e autonomia de gestão de tempo e, em certa medida de suas atividades.

Demasi (2000, p. 62) por outro lado entende que se trata de:

[...] um trabalho realizado longe dos escritórios empresariais e dos colegas de trabalho, com comunicação independente com a sede central do trabalho e com outras sedes, através de um uso intensivo das tecnológicos da comunicação e

da informação, mas que não são necessariamente sempre de natureza informática.

No Brasil, o teletrabalho já estava previsto no art. 6º da CLT, comumente conhecido como trabalho a distância. Todavia, foi com a regulamentação trazida pela Lei 13.467/2017, também conhecida como a Reforma Trabalhista, estando inserido no art. 75-A e seguintes da CLT, que esta modalidade laboral ganhou novos contornos.

Acerca disso, Souza Junior *et al* (2018, p. 106) diferenciam a noção de *home office* já bem conhecida e o conceito de teletrabalho trazido pela Reforma Trabalhista:

Registre-se , ademais, que, de acordo com o novo art. 75-B da CLT, nem sempre o teletrabalho se dará no contexto do chamado *home office*, ou seja, o trabalho será prestado na própria residência do trabalhador. Malgrado, de fato, na prática, essa seja a regra do teletrabalho, o legislador não vinculou sua configuração necessariamente à prestação de serviços em casa. [...] Como se vê, a essência jurídica do teletrabalho reside não no labor residencial, mas no labor praticado preponderantemente fora das dependências da empresa mediante uso de recursos telemáticos. O *home office*, portanto, constitui apenas uma modalidade de teletrabalho.

Nesse sentido, resta claro que o teletrabalho é um gênero, do qual o *home office* é uma espécie.

Por fim, Nunes (2018, p. 53-54) conceitua teletrabalho como:

[...] o trabalho exercido por pessoa física – em caráter autônomo ou subordinado – com o auxílio de quaisquer tecnologias de informação e comunicação, que mantenham o contato do teletrabalhador com o seu tele-empregador/tomador de serviços, em virtude de

distância que compreende local físico diverso da estrutura organizacional da empresa ou empresário individual.

Dessa forma, pode-se compreender que o teletrabalho, cujo regramento especial foi introduzido em nosso ordenamento pela Lei 13.467/2017, é uma modalidade de labor que tem como fator preponderante, a utilização de tecnologias e meios telemáticos.

1.2 Caracterização do teletrabalho

Quanto à caracterização do teletrabalho, iremos utilizar como base os elementos trazidos pela doutrina. Nesse sentido, Nunes (2018, p. 55-56) afirma que há três elementos caracterizadores do teletrabalho que são: a distância, a tecnologia e a informação.

Segundo a autora, “a distância é o principal elemento do teletrabalho”. De fato, é impossível se falar em teletrabalho sem tal condição, dado que é justamente a prescindibilidade do empregado no local de trabalho – propriamente dito – que difere esta forma de labor das demais.

Cumpre destacar que não é relevante a distância em si – se são quilômetros ou ao lado da empresa, por exemplo – mas a separação do trabalhador do ambiente comum do estabelecimento.

A tecnologia é outro requisito fundamental para a caracterização do trabalho remoto, dado que é ela que permite que o trabalho por meio de ambiente virtual seja transmitidos por diversos meios, tal como telefones, *notebooks*, *tablets* entre outros. Segundo Nunes (2018, p. 57):

Entende-se aqui que as partes não necessitam estar conectadas ou fazendo uso de aparelhos eletrônicos simultaneamente, podendo uma

deixar as solicitações e resultados à disposição da outra em meio eletrônico.

Ou seja, não é necessário que as partes estejam em constante contato para que se caracterize o trabalho remoto, bastando para tanto que as informações de uma fiquem à disposição da outra pessoa.

Ademais, cumpre destacar que o fato do empregado comparecer esporadicamente a sede da empresa ou ao local de trabalho não altera a natureza do teletrabalho, tendo em vista que é o fato de poder se realizar sem nenhum contato com o tomador de serviços que caracteriza essa modalidade laboral.

Por fim, é necessário que haja organização para se efetive essa forma de labor, já que, claramente, não é qualquer tipo de empreendimento que terá condições de manter o trabalhador desta forma, nem possuirá meios de efetivar o teletrabalho.

É fundamental que o empregador administre o tipo de trabalhador e sua jornada de trabalho respectiva, estabelecendo se haverá rodízio e, caso haja, determinando que empregados irão em determinados dias e quais não irão, além de organizar o espaço de trabalho.

Em suma, a distância, a tecnologia e a organização, na visão da autora, são os principais elementos caracterizadores do regime de teletrabalho, de maneira que os dois primeiros são requisitos fundamentais, ao passo que este último, apesar de ser caracterizador, pode ser flexibilizado, em razão do fato de que o trabalhador não pode ser impossibilitado de prestar os serviços nestas condições apenas porque o tomador de serviços não se organizou de maneira eficiente, isto é, não forneceu os equipamentos e condições para o teletrabalhador (NUNES, 2018, p. 60-61).

2 RISCOS À SAÚDE E SEGURANÇA DO TELETRABALHADOR

Por muito tempo, a proteção do meio ambiente laboral esteve diretamente relacionada com a tutela do meio ambiente em seus aspectos físicos, químicos e biológicos, ou seja, com foco em elementos estritamente naturalísticos.

Todavia, a proteção do meio ambiente de trabalho deve englobar além dos fatores estruturais, também os fatores interpessoais.

Considerando todas as interfaces que o meio ambiente do trabalho possui, trabalhamos com a seguinte proposta conceitual:

[...] meio ambiente do trabalho é a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e as relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico laborativo.

Tal conceito se mostra mais coerente com a realidade em que a sociedade está inserida atualmente.

No âmbito internacional, o meio ambiente laboral encontra tutela sobretudo na Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho ratificada em 18 de maio de 1992 pelo Brasil.

Quanto à tutela trazida no ordenamento jurídico pátrio, a tutela do meio ambiente pátrio encontra respaldo no art. 7º, XXII da Constituição que prevê expressamente, como sendo um direito social dos trabalhadores “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Diante disso, demonstra-se evidente a necessidade de se promover o direito constitucional do trabalhador a um meio ambiente de trabalho equilibrado, para que assim este possa

exercer suas atribuições de maneira saudável e, respeitando assim, a sua própria dignidade.

Desde já, é importante esclarecer que não se desconsidera com a presente pesquisa, a existência de vários benefícios pessoais e sociais com essa nova dinâmica contratual, todavia, não é este o enfoque.

Quanto aos riscos a saúde e a segurança que o teletrabalho pode trazer, as maiores preocupações estão sob a possibilidade de elasticidade da jornada de trabalho, sem a devida contraprestação, os riscos para saúde mental decorrente disso e as condições ergonômicas em que esse trabalho será prestado.

Inicialmente, quanto aos riscos ergonômicos, estes se demonstram por meio do trabalho repetitivo, geralmente, exercido por um grande lapso temporal, sem a disponibilização de equipamentos e condições devidas para o exercício. É o caso do trabalho exercido sem a cadeira adequada, o que possivelmente ocasionará problemas de coluna ou doenças da visão, em virtude do uso excessivo do computador. Segundo Oliveira Neto (2018, p. 102), tratam-se temas importantes, dada:

[...] a preocupação que se deve ter com as condições em que o trabalho será realizado a distância, a fim de evitar que o teletrabalhador adoça em decorrência da atividade profissional [...].

Ademais disso, há os riscos psicossociais que também podem surgir devido ao exercício do trabalho remoto. Um deles é o risco do isolamento social que pode surgir como consequência da permanência em labor que não possibilita o contato com outras pessoas. No entendimento de Nunes (2018, p. 71), o qual concordamos, “o isolamento voluntário é um dos primeiros sintomas da depressão” e o risco ao qual o trabalhador remoto está sujeito.

Ainda há que se considerar que existem pessoas que

não possuem perfil para laborar nesse regime, de modo que acabam confundindo a vida profissional com a pessoal/familiar em virtude delas serem exercidas no mesmo local. Acerca disso, Nunes (2018, p. 102) aduz:

Soma-se que parte dos trabalhadores não possui o perfil necessário para atuar em regime de teletrabalho, pois passa a confundir o papel de trabalhador com o que desempenha em família, deixando de ter horário para atender familiares e/ou trabalhar, misturando as atividades de modo a manter-se alerta 24 horas como trabalhador e na qualidade de pai/mãe de família, o que acaba por trazer um desgaste emocional incomparável devido ao sentimento de que não cumpriu de modo satisfatório qualquer dos papéis a que se propôs.

Outro risco psicossocial é o excesso de jornada que pode ocorrer, mesmo se houver mecanismos que garantam o controle dela por outras vias como sistema de internet ou celular. Tal risco surge da necessidade que o funcionário tem de cumprir metas, dado que é comum que o rendimento de funcionário submetido ao regime de teletrabalho tenha que ser superior ao que exigido do funcionário alocado no local físico do empreendimento.

Nesse contexto, há uma grande possibilidade de que seja constatada a jornada exaustiva, considerada como a jornada de trabalho que é capaz de esgotar fisicamente o trabalhador, independentemente, se o tempo de jornada respeita as normas constitucionais. Isso, geralmente, está relacionado apenas ao aspecto temporal, mas o que é determinante para a caracterização é essa jornada ter a capacidade de exaurir o trabalhador fisicamente (Brito Filho, 2016, p. 15).

A grande preocupação com essa atual modalidade de trabalho é a impossibilidade de que se verifique a desconexão do trabalhador do ofício, seja em decorrência da ausência de

separação entres os papéis, seja em virtude das metas de produtividade que devem ser alcançadas.

Atento a essa nova realidade, o Conselho Nacional de Justiça publicou uma Cartilha, cujo tema é Saúde mental e trabalho do Poder Judiciário (CNJ, 2019, p. 14), na qual entende que:

Ao falar de promoção da saúde, especialmente no ambiente de trabalho e considerando a saúde mental, falamos da noção ampliada de saúde, da informação e conhecimento e da proteção do adoecimento, em todos os âmbitos que envolvem o trabalhador, dentro e fora do trabalho, em seu contexto social [...].

Nesse sentido, Souto Maior (2003, p. 17) destaca a importância da preservação da saúde mental e psicológica do trabalhador, ressaltando que:

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

Assim, resta claro que é essencial que seja respeitado o direito do teletrabalhador à desconexão, sobretudo, quando tal modalidade de labor for exercida dentro de sua residência. Portanto, é necessário que tanto o trabalhador quanto o empregador tenham consciência da importância disso e busque efetivar este direito.

Quanto ao titular do direito a desconexão, Souto Maior (2003, p. 2) ensina:

Um direito, aliás, cujo titular não é só quem trabalha, mas, igualmente, a própria sociedade,

aquele que não consegue trabalho, porque outro trabalha excessivamente, e os que dependem da presença humana do que lhes abandonam na fuga ao trabalho...

Disso depreendemos que o respeito a esse direito é importante tanto para o trabalhador diretamente afetado, quanto para a sociedade enquanto coletividade.

Quanto à segurança, resta claro que se não houver o devido respeito à saúde do trabalhador, sua segurança também será afetada, dado que um trabalhador cansado física e mentalmente está mais sujeito a acidentes de trabalho que um que não se encontra nas mesmas condições, daí a necessidade de se compreender que tais aspectos caminham juntos.

Por fim, ressalte-se que, mesmo em se tratando de teletrabalho, o dever de preservar a saúde e a segurança do empregado ainda é do empregador, de modo que este deve buscar mecanismos para que tanto as condições ergonômicas quanto as psicossociais estejam de acordo com os ditames constitucionais, visando à tutela da dignidade do seu empregado.

CONCLUSÃO

A ideia central do presente trabalho foi discutir alguns dos riscos labor-ambientais incidentes no exercício do teletrabalho.

Não há que se negar que há outras desvantagens decorrentes do teletrabalho, como a discussão de quem vai arcar com os ônus do trabalho remoto ou o prejuízo que isso pode trazer para as relações sindicais, já que a distância pode ser um aspecto a dificultar a organização dos trabalhadores, mas estes não integravam o problema do presente trabalho.

A análise nos permite concluir que o teletrabalho induz riscos labor-ambientais consideráveis, especialmente de ordem ergonômica e psicossocial, como doenças de coluna e visão, isolamento social e, por fim, destaca-se a possibilidade da

ocorrência de jornada exaustiva, podendo, inclusive, apresentar doenças como depressão, ansiedade e o ápice com a síndrome de burnout.

Nesse contexto, o direito à desconexão ganha exponencial relevância, dado que é essencial que o empregado, especialmente o que labora em trabalho remoto, tenha momentos de descanso – sejam em intervalos ou quando do gozo de férias –, já que tal afastamento é fundamental para a manutenção da sua saúde física e mental.

Para se chegar a essa percepção foi essencial se discutir a características do teletrabalho, bem como a sua tutela em âmbito nacional e internacional, para, ao fim, analisar quais são os riscos para a saúde e segurança do trabalhador que labora em condição remota.

Conclui-se ser fundamental que haja a concessão de um meio ambiente laboral equilibrado e saudável ao trabalhador, em especial o que executa seus serviços nas condições de teletrabalho, dado que estão suscetíveis a consideráveis riscos labor-ambientais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Saúde mental e trabalho no Poder Judiciário**. Brasil, 2019.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Entrevista a Maria Serena Palieri. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2010.

MARANHÃO, Ney. **Poluição labor ambiental**: Abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. **A precarização no teletrabalho**: escravidão tecnológica e impactos na saúde física do trabalhador. Belo Horizonte: RTM, 2018.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. **Trabalho em ambiente virtual**: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, São Paulo, n. 23, p. 296-313, jul/dez, 2003.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. **Reforma Trabalhista**: Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. Nº808/2017. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

MULTIDISCIPLINARIDADE DO TRABALHO

A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

THE CONCRETIZATION OF THE RIGHT TO WORK AND PEOPLE WITH DISABILITIES

*Andréia Chiquini Bugalho¹
Edilon Volpi Peres²
Sebastião Sérgio da Silveira³*

RESUMO

A pessoa com deficiência tem o direito a um meio ambiente do trabalho inclusivo para que ocorra a concretização do direito ao trabalho. Ademais, o quadro normativo brasileiro é considerado avançado, destacadas a Constituição Federal de 1988 (CF 1988), a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), seu Protocolo Facultativo e a Lei nº 3.146/15, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão (LBI). No entanto, para que ocorra a concretização e efetividade plena do direito ao trabalho, é necessário desobstruir as barreiras de

¹ Mestranda em Direito Coletivo e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); membro do grupo de pesquisa (CNPQ) “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho “da FDRP/USP. Graduada em direito pela Universidade Paulista de Ribeirão Preto – UNIP. Advogada. E-mail: andreiabugalho@hotmail.com.

² Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Bacharel em Direito pela UNESP. Defensor Público Federal. E-mail: edilonperes@gmail.com

³ Professor e Coordenador do Curso de Direito da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Mestre e Doutor pela Puc – SP. Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. E-mail: sssilveira@usp.br.

ordem atitudinais e físicas, fomentar vários mecanismos para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, bem como mudanças socioculturais que implica o engajamento da sociedade, para que a falta de habilitação e qualificação profissional seja superada pela própria empresa. Objetiva-se, portanto, com este estudo, a reflexão do tema trabalho e deficiência, para por meio de uma visão jurídica social, serem garantidos, na prática, os direitos das pessoas com deficiência, e tem por objetivo demonstrar que os instrumentos de tecnologia assistiva podem viabilizar a superação das barreiras no meio ambiente do trabalho e promover uma verdadeira sociedade inclusiva na qual, pessoas com deficiência e sem deficiência, tenham direitos e deveres iguais. Para tal análise, será utilizado o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa de documentação indireta, por meio de pesquisas doutrinárias e artigos científicos, para refletir sobre a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, e o prejuízo da não efetividade.

Palavras-chave: pessoa com deficiência. trabalho. direitos. tecnologia assistiva.

ABSTRACT

A person with a disability has the right to an inclusive labor environment in order to achieve the right to work. In addition, the Brazilian legal framework is considered to be advanced, with emphasis on the 1988 Federal Constitution (CF 1988), the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CDPD), its Optional Protocol and Law No. 3.146 / 15, known as the Brazilian Law of Inclusion (LBI). However, in order to achieve the full realization and realization of the right to work, it is necessary to clear the attitudinal and physical barriers of order, to foment various mechanisms for the inclusion of persons with disabilities in the labor market, as well as socio-cultural changes that implies the engagement of

society, so that the lack of qualification and professional qualification is overcome by the company itself. The objective of this study is to reflect on the subject of work and disability, through a legal and social perspective, to ensure the rights of disabled people in practice, and aims to demonstrate that technology instruments assist can overcome the barriers in the work environment and promote a true inclusive society in which disabled and non-disabled people have equal rights and duties. For this analysis, the method of deductive approach and the technique of research of indirect documentation will be used, through doctrinal research and scientific articles, to reflect on the inclusion of the person with disability in the labor market, and the prejudice of non-effectiveness.

Keywords: disabled person. work. rights. assistive technology.

INTRODUÇÃO

No Brasil, segundo os resultados apresentados pelo Censo Demográfico 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cujo levantamento divulgado em 21 de agosto de 2015, em parceria com o Ministério da Saúde, revela que 6,2% da população brasileira tem algum tipo de deficiência. De acordo com as investigações, a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) considera quatro tipos de deficiências: auditiva, visual, física e intelectual (VILLELA, 2015).

E, segundo a Relação Anual de Informações Sociais – 2014 (RAIS 2014), do Ministério do Trabalho e Emprego, havia no Brasil apenas 381,3 mil pessoas com deficiência contratadas até setembro de 2014, o que corresponde a um percentual de 0,77% do total dos vínculos empregatícios da RAIS 2014.

Merece destacar, que o Relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS) aponta ainda que quase um quinto do

total da população global é de pessoas vivendo com dificuldades significativas no que diz respeito a locomoção. O relatório destaca que poucos são os países que dispõem de recursos adequados para atender as necessidades das pessoas com deficiência, e apontam as principais barreiras: o preconceito, a discriminação, a falta de cuidados adequados com a saúde, problemas com acessibilidade nos transportes e edifícios públicos (SILVA, 2013).

Assim, apesar da importância da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho formal, o Brasil ainda enfrenta problemas a esse respeito, devido à falta de políticas públicas de inclusão e fiscalização no cumprimento da lei, haja vista, a legislação brasileira no que diz respeito a normativa inclusão é bastante completa.

A RAIS 2014 e a OMS, conforme demonstrado em linhas acima, proferem que as barreiras atitudinais, físicas, ausência de transporte adequado, e de tecnologia assistiva, são fatores que desestimulam, prejudicam ou impedem a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência no ambiente de trabalho.

A prejudicialidade na inclusão das pessoas com deficiência no ambiente laboral afeta toda a sociedade. Advir que a pessoa com deficiência irá se privar da convivência social, do aprimoramento de suas habilidades, do mercado de consumo, do lazer, do direito as condições básicas de oportunidade e igualdade.

Diante disso, os estudos realizados para elaboração deste trabalho foram aqui organizados em três grandes partes: (i) a importância de um ambiente inclusivo, identificando os fatores que corroboram de forma positiva para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho; (ii) tecnologia assistiva; (iii) inclusão no trabalho pelo sistema de cotas.

Por fim, são apresentadas as considerações finais a respeito da efetiva inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho.

1 A IMPORTÂNCIA DE UM AMBIENTE INCLUSIVO

O meio ambiente do trabalho é o lugar onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva, provendo o necessário para a sua sobrevivência, é o lugar onde se conhece novas pessoas, troca-se experiências, desenvolvem-se habilidades e autoestima.

Nesse sentido é importante que ele seja inclusivo, saudável e equilibrado, que tenha por objeto a saúde, o bem-estar e a segurança no exercício do trabalho, que respeite a diversidade humana. Lado outro, um ambiente inadequado provoca acidentes, causa doenças, acentua, ainda mais, a deficiência já existente, afasta a pessoa com deficiência do convívio social e impede a inclusão laboral e o exercício da cidadania.

Segundo Luciana Nacur Lorentz, enfatiza:

A Constituição Federal de 1988 assegurou em seu sistema jurídico o direito de todo trabalhador exercer seu labor num ambiente de trabalho adequado. Se este direito existe para o trabalhador em geral deve ser ainda mais observado em relação à pessoa com deficiência, porque a existência de meio ambiente inadequado apresenta-lhe dois aspectos perversos: o primeiro é impeditivo do próprio trabalho, porque o meio ambiente inclusivo é pressuposto para que a PCD consiga trabalhar, sobretudo através do fornecimento de ferramentas de trabalho. Em segundo lugar, se o meio ambiente de trabalho inadequado causa doenças e moléstias ao trabalhador em geral, com relação à PCD poderá agravar ainda mais uma deficiência já existente ou até mesmo gerar novas deficiências (LORENTS, Luciana Nacur. 2006. Pág. 347).

Deste modo, seja em função do aspecto da proteção da vida, da saúde, e do trabalho, é preciso caminhar em direção à criação de mecanismos eficazes para a efetivação desses

direitos, visando-se sempre a uma sociedade justa, livre e solidária. Para isso, é importante que o meio ambiente garanta saúde, higiene e segurança a todos. A própria Constituição Federal (CF/88) assegura o direito de todo trabalhador exercer seu labor em um meio ambiente adequado (art. 200, VIII).

E, um dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito é o reconhecimento dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF/88), que também servem de base para a ordem social (art. 193 da CF/88).

Assim, para promover uma sociedade inclusiva é necessário eliminar as barreiras físicas, comunicacionais, sociais e atitudinais, que podem impedir ou dificultar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições e direitos com as demais pessoas. Acessibilidade é um direito de todos.

Diante disso, faz necessário adaptar para acolher as diferenças, o qual, deve promover a acessibilidade, garantia de igualdade de acesso, a inclusão social com a família, com amigos e no trabalho, proporcionando independência e qualidade de vida sem restrições.

Garantir acessibilidade permite que a pessoa com deficiência pertença a um grupo, se sinta parte de uma sociedade, que exerça o seu direito de liberdade de escolha, aderindo, assim, a um estado resolutivo de aceitação de si mesmo.

Nessa esteira, o paradigma da inclusão social tem como princípios ou fundamentos: a celebração das diferenças, o direito de pertencer, a valorização da diversidade humana, a solidariedade humanitária, a igual importância das minorias, a cidadania com qualidade de vida, a autonomia, a independência, o empoderamento, a equiparação de oportunidades, o modelo social da deficiência, a rejeição zero, a vida independente (SASSAKI, 2006).

Nesse sentido, a tecnologia assistiva vem eliminar ou suavizar as barreiras atitudinais (atitudes, preconceitos, estereótipos, estigma) e barreiras físicas (materiais,

instrumentais, arquitetônicas), buscando viabilizar a verdadeira sociedade inclusiva, na qual todos, pessoas com deficiência e pessoas sem deficiência, tenham as mesmas oportunidades de acesso e permanência, bem como, direitos e deveres iguais, em igualdade de condições.

A igualdade vem consagrada nos artigos 3º, IV (CF/88), 5º, caput (CF/88), e 7º, XXXI (CF/88), 107 da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), isso revela, o princípio da não discriminação, e conduz à efetivação da igualdade entre as pessoas, sobretudo no setor do trabalho, buscando afastar condutas discriminatórias ou limitativas.

Isso é facilmente verificado nas sábias palavras trazidas por Ruy Barbosa, em sua ilustre Oração aos Moços: “A regra de igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem”.

Sendo assim, para que ocorra a igualdade real, a empresa tem que cumprir a sua função social (art. 5º XXII, XXIII CF/88 e art. 170, II, III CF/88), contudo, a criação e manutenção da empresa estão condicionadas a um fim, qual seja “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art.170 da CF/88), bem como, a concretização do direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência. Diante disso, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema de cotas, onde impõe a reserva de um número de vagas de emprego às pessoas com deficiência nas empresas privadas com mais de cem empregados (art. 93 da Lei 8.213/91).

Ademais, seja pelo ingresso através do sistema de cotas, contrato por prazo determinado, indeterminado ou por produção, a empresa cumprirá a sua função social se o ambiente de trabalho acolher a diversidade, e assegurar ambiente seguro as pessoas com deficiência, caso necessário, ajudas técnicas e recursos tecnológicos para o exercício laboral, e garantir a capacitação, a habilitação e a reabilitação profissional para os que deles necessitam.

A esse respeito, Eros Roberto Grau diz que:

O princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário, ou quem detenha o controle da empresa, o dever de exercê-lo em benefício de outrem, e não apenas de não o exercer em prejuízo de outrem. Assim, este princípio impõe um comportamento positivo, prestação de fazer e não meramente de não fazer aos detentores do poder que deflui a propriedade, ele integra o conceito jurídico positivo da propriedade (GRAU, 2004, p. 109).

Vê-se que a empresa tem que proporcionar um ambiente inclusivo, adaptar-se às diversidades, estimular a autonomia e funcionalidade da pessoa com deficiência, só assim, estará cumprindo a sua função social.

Diante disso, para a empresa exercer o seu poder diretivo em benefício dos seus trabalhadores tem que estar preparada para a diversidade, colaborar para as mudanças de ordem atitudinais e físicas, criar um ambiente inclusivo, viabilizar a superação de barreiras com a criação de rampas de livre acesso, pisos táteis, mapas táteis, placas de sinalização, portas adaptadas para receber as pessoas com mobilidade reduzida ou pessoas com deficiência, adequar ou adquirir instrumentos de trabalho que atendam às necessidades de todos.

Portanto, o ambiente laboral deve potencializar a qualificação e o crescimento profissional da pessoa com deficiência, para que todos tenham acesso às mesmas oportunidades e encontrem condições adequadas para a realização do seu trabalho, cujo equilíbrio baseia-se na salubridade e na ausência de fatores que dificultam o labor e comprometem a incolumidade física e psíquica dos trabalhadores.

A este respeito Romeu Kazumi Sasaki (2006) defende que “a inclusão consiste em adequar os sistemas sociais gerais da Sociedade de tal modo que sejam eliminados os fatores que excluam certas pessoas do seu seio e mantinham afastadas

aquelas que foram excluídas”.

Assim, para concretização do direito fundamental ao trabalho da pessoa com deficiência, o qual é expressamente reconhecido pela CF /88 (art. 1º, inciso IV), todos, inclusive a sociedade, precisam contribuir de forma plena para a efetivação desse direito, para possibilitar que a pessoa com deficiência se desloque até a empresa, e que a empresa a inclua no seu quadro de funcionários e a mantenha, pois, muito embora a CF/88 garanta a inclusão e isonomia, essa só acontecerá, de fato, se as leis e a sociedade assegurarem que esse comando seja cumprido.

2 TECNOLOGIA ASSISTIVA

Para promover a igualdade de condições, viabilizar a superação das barreiras, criar um ambiente de trabalho inclusivo para a concretização do labor para todos aqueles que possuem mobilidade reduzida e algum tipo de deficiência, faz-se necessário o uso da tecnologia assistiva.

A Tecnologia assistiva são ajudas técnicas, recursos, instrumentos ou serviços utilizados como apoio, e permitem que a pessoa com deficiência física, visual, auditiva, intelectual, múltipla ou mobilidade reduzida realizem suas tarefas de forma positiva, sem ajuda de terceiros.

No Brasil, o Comitê de Ajudas Técnicas (CAT), instituído pela portaria nº 142, de 16 de novembro de 2006 contribuiu com o seguinte conceito para a tecnologia assistiva:

Tecnologia Assistiva é uma área do conhecimento, de característica interdisciplinar, que engloba produtos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivam promover a funcionalidade, relacionada à atividade e participação de pessoas com deficiência, incapacidades ou mobilidade reduzida, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e

inclusão social (SARTORETTO; BERSCH, 2006).

Ademais, o Ministério da Fazenda (Portaria Interministerial nº 362, de 24 de outubro de 2012), apresenta um leque de tecnologias assistivas, dentre as quais, citamos apenas algumas: os recursos de acessibilidade ao computador, como os teclados virtuais com varredura, mouses especiais e acionadores diversos, software de reconhecimento de voz, órteses e ponteiras para digitação, os auxílios de mobilidade, como bengalas, muletas, andadores, cadeiras de rodas manuais ou elétricas, scooters e qualquer outro veículo, equipamento ou estratégia utilizada na melhoria da mobilidade pessoal.

Merece destacar que o tema tecnologia assistiva, também, é regulamentado pelo Decreto 3.298 de 1999, que em seu artigo 19 estabelece o conceito e o rol das chamadas “ajudas técnicas”:

Consideram-se ajudas técnicas, para os efeitos deste Decreto, os elementos que permitem compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, com o objetivo de permitir-lhe superar as barreiras da comunicação e da mobilidade e de possibilitar sua plena inclusão social.

Parágrafo único. São ajudas técnicas:

I - próteses auditivas, visuais e físicas;

II - órteses que favoreçam a adequação funcional;

III - equipamentos e elementos necessários à terapia e reabilitação da pessoa portadora de deficiência;

IV - equipamentos, maquinarias e utensílios de trabalho especialmente desenhados ou adaptados para uso por pessoa portadora de deficiência;

V - elementos de mobilidade, cuidado e higiene pessoal, necessários para facilitar a autonomia e a segurança da pessoa portadora de deficiência;

VI - elementos especiais para facilitar a comunicação, a informação e a sinalização para pessoa portadora de deficiência;

VII - equipamentos e material pedagógico especial

para educação, capacitação e recreação da pessoa portadora de deficiência;

VIII - adaptações ambientais e outras que garantam o acesso, a melhoria funcional e a autonomia pessoal; e

IX - bolsas coletoras para os portadores de ostomia.

O Decreto 5.296 de 2004, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência, também regulamentaram a utilização de ajudas técnicas, definindo-as como “os produtos, instrumentos, equipamentos ou tecnologias adaptados ou especialmente projetados para melhorar a funcionalidade da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida, favorecendo a autonomia pessoal, total ou assistida” (art. 61).

Ademais, os recursos e ajudas técnicas advindos da tecnologia assistiva foi regulamentado pelo Decreto 6.949 de 2009 (que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência da ONU), no qual o Brasil se compromete a:

Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados as pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível.

Diante disso, “[...] as tecnologias assistivas tornam-se um importante recurso para otimizar as habilidades das pessoas com deficiência”, permitindo um melhor desempenho de suas atividades, independência funcional, comunicativa e inclusão social, por meio da ampliação de sua comunicação e mobilidade (LEITE; CARDOSO, 2017, p. 667).

Esses recursos foram criados para atender qualquer tipo de deficiência, há recursos próprios para pessoas com deficiência visual, deficiência física, deficiência auditiva e

intelectual.

Sobre o tema, a inclusão da pessoa com deficiência, Glat e Ferreira alertam que:

[...] não haverá inclusão de fato se apenas contarmos com a boa vontade dos indivíduos envolvidos com a inclusão, ainda que esses se desdobrem para que ela aconteça. [...] É preciso que a infraestrutura dos ambientes [...] seja coerente com os princípios de inclusão, e espelhe o respeito a estes alunos [e trabalhadores], através do cuidado com instalações, tecnologia e equipamentos aptos a recebê-los sem restrições, num meio ambiente atento às diferenças (Panorama Nacional da Inclusão educativa no Brasil).

Contudo, faz-se necessário que a legislação seja cumprida, que direitos sejam garantidos, que a acessibilidade, o uso da tecnologia assistida, ajudas técnicas sejam asseguradas, e a inclusão garantida, pois, segundo o Ministério do Trabalho e emprego, o número de pessoas com deficiência no mercado de trabalho ainda é muito baixo (BRASIL, 2014).

Diante disso, é preciso que o ambiente laboral, os trabalhadores com deficiência e a sociedade como um todo estejam abertos a incluir a pessoa com deficiência no ambiente social, cultural e do trabalho, dando a elas iguais oportunidades e respeitando seus direitos, só assim, conseguiremos reverter essa estatística.

A esse respeito, asseveram Ana Paula de Barcellos e Renata Ramos Campante:

A deficiência, assim, encerra uma condição social e está indissociavelmente vinculada à própria discriminação e ao conjunto de atitudes, políticas públicas, estruturas físicas e serviços orientados por ela, que marginalizam a pessoa com deficiência no convívio social. A necessidade atual de criar meios novos de acesso aos direitos e bens sociais, de modo que as pessoas com deficiência possam usufruir deles

da mesma maneira que os demais, decorre da desconsideração histórica da sociedade em relação a esses indivíduos, e não propriamente de certos traços e características que distinguem esses indivíduos (BARCELOS; CAMPANTE, 2012, p. 176).

Desta forma, entendemos que o trabalho se mostra fundamental para a realização do ser humano.

A inclusão das pessoas com deficiência na vida economicamente ativa de um país, a par de se mostrar como um gesto de solidariedade e fraternidade, representa um ganho expressivo na qualidade de vida das mesmas, ao mesmo tempo em que traz resultados positivos para os demais membros da sociedade (LEITE; CARDOSO, 2017, p. 673).

Isso demonstra, que a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade beneficia a todos, pois quanto mais convivemos com as diferenças, mais nos conscientizamos da importância da acessibilidade, da inclusão laboral e social.

3 INCLUSÃO NO TRABALHO PELO SISTEMA DE COTAS

Um modo de inclusão de pessoas com deficiência no trabalho é a colocação por meio do sistema de cotas. Trata-se de um instrumento de efetivação do direito de acesso ao mercado de trabalho, promovendo o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como, a inclusão sem preconceitos e discriminações, proibindo a diferença salarial e obrigando a iniciativa privada a cumpri-la, eliminando assim, o absentismo, e possibilitando a ascensão profissional.

O preconceito, a discriminação e qualquer outra forma de ação negativa contra o ser humano, fere o princípio da dignidade humana.

Observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado o dever de proteger a dignidade humana e promover ações eficazes, com o intuito de paralisar

qualquer ação negativa iminente e resguardar a dignidade (VIEIRA, 2011).

Diante disso, a fim de alcançar a igualdade social e garantir a efetividade na inclusão do direito ao trabalho às pessoas com deficiência, o Estado deve, por meio de ações afirmativas, assegurar a inclusão social das pessoas com deficiência de acordo com o grau de deficiência da pessoa e obrigar o cumprimento da legislação, favorecendo a inserção de equipamentos, recursos e adaptações para o aprimoramento do ambiente laboral inclusivo.

Nesse contexto, a lei 7853/1989, no seu art. 2º, determina que o poder público deve “assegurar às pessoas com deficiências o seu pleno exercício de direitos básico a fim de alcançar a igualdade social garantida pela Constituição Federal, inclusive o direito ao trabalho, propiciando seu bem-estar social e econômico”.

Diante disso, para fomentar o acesso ao mercado de trabalho e mitigar a inércia existente, ganha relevância a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 5º, onde delineou os princípios isonômicos sob os quais “todos são iguais perante a lei, sem distinção”. Os artigos 3º, inciso IV e 7º inciso XXXI da CF/88, combinada com as Leis nº 7.853/89 e 8.213/91, artigo 93, sem embargo, demonstram a proibição de qualquer discriminação, como salário, admissão e demissão, dentre outros direitos protegidos por lei, e impõem a porcentagem mínima de vagas de trabalho que deverão ser reservadas pelas empresas para garantir acessibilidade às pessoas com deficiência.

Nesse contexto, dispõe o artigo 93 da lei 8.213/91:

A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I até 200 empregados.....	2%
II – de 201 a 500.....	3%

III – de 501 a 1.000.....	4%
IV – de 1.001 em diante.....	5%

§ 1 A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2 O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

Assim, qualquer pessoa que possui algum tipo de deficiência poderá ser contratada por meio de cotas pelas empresas privadas quando demonstrarem capacidade para assumir as atividades atinentes à vaga de trabalho ofertada. A aptidão para o trabalho pode ser atestada pelo empregador que, independente de processo de habilitação ou reabilitação, poderá incluir a pessoa com deficiência nos seus quadros de funcionários.

Merece esclarecer que apesar de a lei vigorar há 27 anos, muitas empresas não a cumprem, valendo-se, sobretudo, da prerrogativa de “falta de mão de obra qualificada e preparo para o trabalho”, replicando que não existem pessoas com deficiência apta para as exigências imposta para determinado trabalho ou função, que pelo fato dê as pessoas com deficiência possuírem direito ao Benefício de Prestação Continuada (BPC), não querem trabalhar, não se especializam.

A nosso sentir, o argumento de falta de preparação e qualificação para o trabalho ou pelo fato de recebem o BPC não procede, haja vista, que cabe a empresa “adaptar para acolher as diferenças, promover acessibilidade e garantir a igualdade de acesso e a equiparação de oportunidades para todos”, para, a partir daí traçar um caminho seguro e coerente para a

habilitação, readaptação e preparação da pessoa com deficiência que deve desempenhar suas atividades de forma segura. Ademais, o trabalho, além de ser um meio de sustento para a pessoa, há de assegurar a possibilidade de a pessoa se desenvolver, e melhorar de vida, apresenta como o caminho para a realização pessoal, bem-estar e convívio (SENA, 2015. p. 26-52).

Referente a justificativa das empresas para o não cumprimento da lei de cotas, Luiza de Borges Oliveira acrescenta:

[...] não se pode afirmar que o não cumprimento da lei de cotas é resultado da ausência de mão de obra qualificada para todas as atividades. Existem pessoas com deficiência disponíveis no mercado de trabalho, com qualificações não muito distintas daquelas das pessoas sem deficiência. Cabe às empresas, então, a responsabilidade de encontrar essas pessoas e, uma vez contratados, promover a capacitação e o treinamento de seus trabalhadores em suas áreas específicas de atividade. O custo do treinamento de um trabalhador na atividade específica da empresa é de sua responsabilidade, dado que esse valor é internalizado em sua estrutura de custos e repassado para os preços dos bens e serviços que produz. Por isso, interessa à empresa treinar e capacitar seus empregados, a fim de aumentar a produtividade dos trabalhadores (BORGES, 2011).

Corroborando com essa afirmação, temos que destacar que o respeito à dignidade humana, expresso no art. 1º, III da CF/88, é o elo para a concretização dessa efetivação plena, pois, não podemos ignorar a necessidade de inclusão da pessoa com deficiência como ser participativo no ambiente laboral, assim, ignorar o direito à igualdade é ignorar a própria CF/88.

[...] a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu art. 1º, III, anteriormente a sua

vigência”. [...] Tem razão a Arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor [valor de quem se arrogue a tanto]. É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirma e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à tirania dos valores (ADPF 153).

Ademais, a dignidade não tem preço, faz parte da essência humana e para preservá-la tem de se respeitar os direitos humanos, os direitos fundamentais, e em especial, a concretização do direito ao trabalho às pessoas com deficiência.

Por fim, as empresas que cumprem a sua função social no que diz respeito ao cumprimento da concretização formal da inclusão da pessoa com deficiência em ambiente de trabalho inclusivo, por meio da promoção da diversidade e da eliminação das barreiras físicas e atitudinais, estarão contribuindo para a criação de mudanças positivas nas relações humanas e no mundo do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade da pessoa humana é um direito fundamental, um direito inerente à pessoa, que se manifesta pela sua autodeterminação, carrega consigo a pretensão de aceitação, do respeito por parte das pessoas, de ser incluída na sociedade como um todo, e assim, ser um cidadão participativo.

Lado outro, a sociedade, bem como o mercado de trabalho, precisa se adaptar para acolher as diferenças,

promover a acessibilidade, garantir igualdade de acesso ao trabalho, e a equiparação de oportunidades, só assim, a pessoa com deficiência ou mobilidade reduzida irá desenvolver sua autoestima e o sentimento de pertencimento social.

Diante disso, entendemos que a tecnologia assistiva é um importante recurso estratégico que promove a funcionalidade e participação de pessoas com deficiência, corroborando para a efetivação plena na concretização do trabalho em igualdade de condições, assegurando que pessoas com deficiência sejam inseridas e permaneçam no trabalho como pessoas produtivas.

Conclui-se que a lei de cotas é uma política pública que visa à inclusão laboral da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, medida eficaz que garante a igualdade material e o pleno gozo e exercício de seus direitos em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Porém, para incluir, o ambiente de trabalho deve assegurar segurança, acessibilidade física, comunicacional, tecnológica, cursos de habilitação e reabilitação, pois segundo as estatísticas do IBGE e RAIZ 2014, mesmo com a existência da lei de quotas, ainda existe um grande número de pessoas com deficiência excluídos do mercado de trabalho.

Contudo, embora a obrigatoriedade de inclusão da pessoa com deficiência pelo sistema de cotas seja imprescindível, não são suficientes para modificar a realidade, sendo necessário assegurar condições efetivas que propiciem a realização do trabalho de forma segura e prazerosa, para que as pessoas com deficiência possam realmente se incluir na sociedade e contribuir socialmente com o seu trabalho.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Método. 2018. v. 2.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

BARBOSA, Rui. **Trecho do discurso de paraninfo “oração dos moços”**. Disponível em:
<<http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafra sesrui.idc?CodFrase=1107> >. Acesso em: 23 jul. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. CAMPANTE, Renata Ramos. A Acessibilidade como Instrumento de Promoção de Direitos Fundamentais. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **ADPF 153**, voto do rel. min. Eros Grau, j. 29-4-2010, P, DJE de 6-8-2010. Disponível em:
<<file:///C:/Users/andre/Desktop/DISSERTA%C3%87%C3%830%20PESSOA%20COM%20DEFICIENCIA/COTAS/EROS%20GRAU.pdf>. Acesso 25/07/2018>. p. 25 e 30.

BRASIL. Lei n. 7853, de 24 de Outubro de 1989. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1989. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm. Acesso em: 25 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dez. 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda (Portaria Interministerial nº 362). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 out. 2012. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-interministeriais/2012/portaria-362>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Comitê de Ajudas Técnicas.

Tecnologia Assistiva. — Brasília: CORDE, 2009. 138 p.

Disponível em:

<<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/publicacoes/tecnologia-assistiva>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

BRASIL. Portal Ministério do Trabalho e Emprego. RAIS 2014. Disponível em: <<http://portalfat.mte.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/Apresenta%C3%A7%C3%A3o-RAIS-2014-divulga%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BORGES, Luiza de Oliveira. **O mercado de trabalho para as pessoas com deficiência** - Censo 2010. [s.l.], 2011. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/node/767>>. Acesso em: 06 ago. 2018.

GLAT, R.; FERREIRA, J. R. Panorama Nacional da Educação Inclusiva no Brasil. **Educação Inclusiva no Brasil**. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/congressomultidisciplinar/pages/arquivos/anais/2011/TRABALHO/241-2011.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

LEITE, Fernanda Menezes; CARDOSO, Jair Aparecido. **Tecnologias assistivas e meio ambiente do trabalho inclusivo**. revista Seminário Internacional de Pesquisa (RE)pensando o Trabalho Contemporâneo – O trabalho em tempos de crise no Brasil e na América Latina. Franca: USP; UNESP, 2017.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo: LTr, 2006.

ONU. Resolução ONU n. 3.467, de 09 de dezembro de 1975. **Declaração dos Direitos dos Deficientes**. 9 dez. 1975.

Disponível em:

<<http://www.portaldeacessibilidade.rs.gov.br/portal/idex.php?c at=68coc=40&id=legislacao>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

SARTORETTO, Maria Lucia; BERSCH, Rita. **Portal Assistiva Tecnologia e Educação**. ATA VII – (Comitê de Ajudas Técnicas (CAT) - Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE) - Secretaria Especial dos Direitos Humanos - Presidência da República). 2006. Disponível em:

<<http://www.assistiva.com.br/tassistiva.html>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

SASSAKI, ROMEU kazumi. **Inclusão**: construindo uma sociedade para todos. 7. ed. Rio de Janeiro: WVA. 2006.

SENA, Selma Lúcia Souza. Possíveis Contribuições da Tecnologia Assistiva para a Inclusão de Pessoas com Deficiência Visual no Trabalho. **Revista Laborativa**, v. 4, n. 2, p. 26-52, out. 2015.

SILVA, Ariovaldo Vieira da. Portal Educação. **Relatório sobre Deficiência da OMS**. 2013. Disponível em:

<<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/pedagogia/relatorio-sobre-deficiencia-da-oms/30080>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

VIEIRA, Ana Paula. As Ações Afirmativas Como Mecanismo de Inclusão das Pessoas com Deficiência Física e Sensorial à Luz da Constituição Federal de 1988. Monografia (Especialização em Direito Público). **Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, Fortaleza, 07 nov. 2011. Disponível em:

<<http://portais.tjce.jus.br/esmec/wpcontent/uploads/2014/12/PDF200.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

VILLELA, Flávia. IBGE: 6,2% da população têm algum tipo de deficiência. **Agência Brasil**, Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/08/ibge-62-da-populacao-tem-algum-tipo-de-deficiencia>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

A DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO COMO CAUSAS DE DOENÇAS MENTAIS

THE DEGRADATION OF THE WORK ENVIRONMENT AS CAUSES OF MENTAL ILLNESS

*Aline Fernanda Souza Silva¹
Jamile Coelho Moreno²*

RESUMO

A abordagem sobre o meio ambiente do trabalho diz respeito ao meio e espaço no qual se exerce a atividade laboral, como este se conecta com os demais aspectos sociais e a sua importância como direito fundamental, precipuamente, em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana. O objetivo da presente pesquisa é compreender e analisar como a degradação deste meio pode interferir diretamente na saúde do trabalhador, sobretudo, no que tange à influência nas causas de transtornos psíquicos e comportamentais. O método utilizado é o qualitativo, visto que, para a análise e desenvolvimento foi empregado a a pesquisa bibliográfica através da exploração de artigos científicos e dissertações para compreender os diversos fatores que podem causar o adoecimento mental juntamente com a coleta de dados para demonstrar o número de auxílios-doenças que foram concedidos com tal diagnóstico. Os resultados obtidos foram, que, em 2017 durante a reunião do Conselho e Previdência e Segurança do Trabalho foi

¹ Pós-Graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Escola Superior de Direito. E-mail: alinefer.souza@hotmail.com.

² Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Pós-graduada em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo – USP. Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP. E-mail: jamine_moreno@outlook.com.

apresentado boletim no qual demonstrou que, no Brasil, os transtornos psíquicos e comportamentais se tornaram a terceira causa de incapacidade para o trabalho, entretanto, há ainda alguns embaraços para estabelecer onexo causal tão somente ao trabalho.

Palavras-chave: Meio Ambiente. Trabalho. Saúde Mental. Auxílio-doença.

ABSTRACT

The approach on the environment of work relates to the environment and space in which labor activity is exercised, as it connects with other social aspects and its importance as a fundamental right, preciously, in relation to the principle of dignity of Human person. The aim of this research is to understand and analyze how the degradation of this medium can directly interfere in the health of workers, especially in relation to the influence on the causes of psychic and behavioral disorders. The method used is qualitative, since, for the analysis and development was employed to the bibliographic research through the exploration of scientific articles and dissertations to understand the various factors that can cause mental illness Together with data collection to demonstrate the number of aid-diseases that have been granted with such a diagnosis. The results obtained were that, in 2017 during the meeting of the Council and Occupational Safety and Security, a bulletin was presented in which showed that, in Btasil, psychic and behavioral disorders became the third cause of disability for Work, however, there are still some embarrassment to establish the causal nexu so only to work.

Keywords: Environment. Work. Mental Health. Sickness assistance.

INTRODUÇÃO

Com a evolução do trabalho no mundo e o atual estágio de desenvolvimento tecnológico e global, se faz imprescindível analisar como o meio ambiente do trabalho pode influenciar diretamente na vida dos trabalhadores, pois muito se discute acerca da importância do Direito Ambiental e o quanto as ações contrárias ao meio ambiente ecológico podem causar danos coletivos, porém, ainda é tênue a abordagem do meio do trabalho, especialmente, pelo fato de ser no espaço laboral o período em que mais dispõem do seu tempo.

A Constituição Federal traz em seu texto diversos direitos inerentes ao ser humano, tendo como prisma a dignidade da pessoa humana. Para que o ser humano goze de todos esses direitos é primordial que o Estado ofereça um ambiente de qualidade e sadio, e nota-se que a intenção do legislador fora deixar explícito esse dever quando consagra o direito ao meio ambiente equilibrado como bem jurídico fundamental, conforme dispõe o artigo 225, dividindo também, a responsabilidade de preservação para toda a coletividade.

Dentro dessa ótica, a ideia de meio ambiente ultrapassa o propósito de cuidado no que se refere somente aos recursos naturais, pois há também o interesse pelo desenvolvimento econômico e social.

Esse elo está demonstrado no artigo 220 da Carta Magna quando se transfere ao Sistema Único de Saúde a competência e responsabilidade de colaborar com a prevenção e proteção do meio ambiente, inclusive, o do trabalho. Sendo assim, tal dispositivo concretiza essa responsabilidade e demonstra a junção entre o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho (QUEIROZ, 2011).

O universo laboral passou por diversas transformações e junto com o crescimento acelerado das produções, inovações tecnológicas, consumos em massa e a expansão do mercado industrial, ocorreram também, o fortalecimento dos

movimentos dos trabalhadores em defesa dos direitos coletivos, primordialmente, no que condiz a proteção à integridade física e mental e a pretensão de assegurá-los através das normas de segurança e medicina do trabalho (PADILHA, 2011).

1 GARANTIAS LEGAIS À SAÚDE MENTAL DO TRABALHADOR

A temática saúde e trabalho caminham em conjunto, primeiramente, pelo fato de serem direitos fundamentais e sociais. O direito à saúde está previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, no qual é tido como direito de todos e dever do Estado em garanti-la através de “políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos” (BRASIL, 1988) e é entendido pela Organização Mundial da Saúde – OMS como “um estado de completo bem estar físico, mental e social e não somente a ausência de enfermidades” (OPAS BRASIL, 2016).

O trabalho é de suma importância, pois trata-se de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e possui uma forte representação social e cultural. É por meio dele que muitos se utilizam para alcançar seus objetivos profissionais, econômicos e sociais, provoca a sensação de satisfação e bem estar, é mediador de integração e inserção no meio social, e, sobretudo, permite a exploração das habilidades físicas e psíquicas.

Nesse sentido, é explícito o vínculo entre esses dois bens jurídicos, uma vez que há uma proteção constitucional quando é instituído como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de Normas de Saúde, Higiene e Segurança em concordância com o artigo 7º, inciso XXII, da CRFB/88. No tocante à legislação trabalhista brasileira, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT dedica um capítulo inteiro para assegurar a proteção a saúde juntamente com a edição de Normas Regulamentadoras – NRs,

dispondo para que o resguardo e amparo tomem forma e sejam concretizados, além de utilizar a segurança e medicina do trabalho como instrumento de preservação do meio ambiente de trabalho.

A inclusão das doenças mentais no rol de doenças ocupacionais se deu por meio do Decreto n° 6.042/2007 que alterou o Regulamento da Previdência Social – Decreto n° 3.048/1999 incluindo no Anexo II os “Transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho”.

Segundo Marcelo Furtado Vidal, o rol previsto no Decreto citado é exemplificativo, portanto, há espaço para que seja constatado outras doenças e causas, havendo a necessidade de perícia médica que ateste o nexo causal ao trabalho (VIDAL, 2012, p. 149).

A Lei n° 8.080/1990 que dispõe sobre “as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes” também certifica a saúde mental quando determina em seu artigo 3° que as ações previstas “se destinam a garantir as pessoas e à coletividade condições de bem estar físico, mental e social”. Corroborando com essa ideia em âmbito internacional a Organização Internacional do Trabalho – OIT editou a Convenção n° 155 sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente do Trabalho, que têm como um dos princípios:

Prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas inerentes ao meio ambiente de trabalho (VIDAL, 2012, p. 149 e 150).

Nos casos de afastamento temporário por incapacidade para exercer a atividade profissional que seja causado por acidente ou doença ocupacional, o trabalhador fará jus ao

auxílio-doença acidentário (B19), desde que haja a comprovação do nexo causal pela perícia médica do INSS e que o afastamento seja pelo período mínimo de quinze dias, o que consequentemente lhe dará direito à estabilidade provisória por período de doze meses após retorno ao trabalho (INSS, 2017).

Acrescenta-se também, a importância e obrigatoriedade do empregador em emitir a Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT quando houver a conclusão de que o trabalhador é ou pode ser portador de doença ocupacional ou tenha sofrido acidente de trabalhado, devendo esta ser encaminhada à Previdência Social. Caso o empregador não o faça no prazo legal estará sujeito a sanção de multa prevista nos artigos 286 e 336 do Decreto nº 3.048/1999 (INSS, 2018).

1.1 A relação entre os transtornos mentais e comportamentais e o trabalho

Em 2017, durante a reunião do Conselho e Previdência e Segurança no Trabalho, a Secretária de Previdência do Ministério da Fazenda apresentou boletim no qual demonstrou que no Brasil os transtornos psíquicos e comportamentais se tornaram a terceira causa de incapacidade para o trabalho, totalizando 668.927 casos, cerca de 9% do total de auxílios-doença e aposentadorias por invalidez entre os anos de 2012 e 2016 (SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA, 2017).

Segundo relatório da OMS “Depression na Other Common Mental Disorders Global health estimates” (2017), o Brasil lidera o ranking da taxa de transtornos de ansiedade do mundo. Fora apurado que em 2015, 18,6 milhões de brasileiros desencadearam esse tipo de transtorno – ansiedade generalizada, fobias e síndrome do pânico – e 11,5 milhões depressão.

Esse fenômeno atinge diretamente a esfera laboral, uma vez que, o modo como o ser humano se comporta e relaciona no meio social reflete no ambiente de trabalho:

A maneira como o homem se relaciona com o trabalho faz com que este tenha significados diferentes, pois nenhum homem, mesmo exercendo funções semelhantes no processo produtivo, trabalha da mesma forma. Cada sujeito se apropria do trabalho de maneira diferente e sustenta essa diferença pela forma como convive no meio social, com a sua cultura e época histórica (DIAS, 2009, p. 34).

Com o surgimento de novos tipos e categorias de trabalho, exigiu-se exigido do trabalhador a busca por inovações, a disponibilidade de exercer jornadas extensivas (aquelas que vão além do pactuado no contrato de trabalho), a flexibilidade territorial, a qualificação profissional e a concorrência no mercado de trabalho que são alguns dos frutos gerados por essas transformações.

Levando em consideração esses aspectos, segundo a teoria de Marx (1988), o trabalhador passou a ser somente um objeto que oferece a força de trabalho, pois com o surgimento do capitalismo que visa a busca incessante pelo lucro foi-se desfazendo a figura social do trabalho:

Assim, o mercado se torna o eixo estruturador da sociedade, onde os trabalhadores são utilizados como apêndices da produção, suas faculdades críticas, inteligentes e inventivas passam a ser consideradas uma ameaça ao capitalismo (MARX, 1988, p. 336).

Por outro lado, nota-se a importância do trabalho na construção da identidade, sendo preciso analisar de quais formas ele age como causa de sentimentos e sensações.

Dejours explica que nem sempre o sofrimento é capaz de gerar um adoecimento mental, isto porque o ser humano é capaz de desenvolver técnicas de defesa para bloquear estes sofrimentos, normalmente, sendo defesas coletivas na qual determinada categoria profissional desenvolve um tipo

específico de defesa de acordo com as condições reais de trabalho (DEJOURS, 1999, p. 36).

Para o autor, as causas do adoecimento mental dá-se pela estrutura organizacional e não pelas condições de trabalho que diz respeito ao “ambiente físico, biológico, as condições de higiene e segurança, e as condições antropométricas do posto de trabalho” (DEJOURS, 1992, p. 25).

A estrutura organizacional se enquadra “ao conteúdo da tarefa, a forma como o trabalho é dividido, o sistema hierárquico, as modalidades de comando, as relações de poder e as questões de responsabilidade” (DEJOURS, 1992, p. 25). Diante disso, pondera que as causas de adoecimento mental é o descompasso entre o trabalho prescrito e o real.

Na visão de Dejours a sociedade vivencia um processo de precarização do trabalho e compara a competitividade do mercado de trabalho a uma nova Guerra Mundial, onde “tem como principal característica a destruição do competidor, seja pela lógica da fusão, seja por uma política que leva à eliminação e quebra de concorrentes” (DEJOURS, 1999, p. 13).

Sob o mesmo ponto de vista, evidencia a ideia da injustiça social trazendo como exemplo principal o desemprego estrutural. A ideia de desemprego assombra aqueles que não estão empregados e aqueles que estão, uma vez que passou a ser motivo de amedontramento por parte de chefias fazendo com que o trabalhador seja intimado a aceitar condições de trabalho precários, e, inclusive, por ser utilizado por alguns gestores como meio de “técnica de administração de pessoas, criando uma pressão frequentemente insuportável, passando a fazer exigências absurdas e irrealizáveis” (LANCMAN E UCHIDA, 2003, p. 81).

Igualmente, é preciso ressaltar o outro lado para quem exerce o cargo de chefia, uma vez que diante desses métodos se vê obrigado a agir de forma contrária aos seus princípios éticos e morais, criando-se um ciclo de sofrimento psíquico, onde “a saída para todos tem sido a banalização da injustiça social. O

mal passa a ser visto como algo necessário, como algo que deve fazer parte do cenário organizacional” (LANCMAN E UCHIDA, 2003, p. 83).

Essas concepções do campo de estudo da psicologia surgiram na França nos anos 50 através da psiquiatria e em um período pós-guerra após a modernização da indústria francesa e a criação de medidas para prevenir a saúde mental devido as novas adaptações ao sistema produtivo (LIMA, 1998, P. 11). Os principais psiquiatras que contribuíram para esses estudos da saúde mental no trabalho foram Paul Sivadon e Louis Le Guillant.

Sivadon foi o primeiro a empregar o termo “Psicopatologia do Trabalho”, que além de reconhecer o valor terapêutico do trabalho no tratamento de doentes mentais passou a “reconhecer o trabalhador no doente mental ao constatar o potencial patogênico de certas formas de organização do trabalho” (LIMA, 1998, p. 12). Já Le Guillant se baseou em uma psicopatologia social, isto é, analisou como o meio e suas transformações se tornaram “elementos essenciais para compreender a gênese das doenças mentais” (LIMA, 1998, p.12).

Posteriormente, Christophe Dejours mesmo com a influência desses pensadores iniciou um novo campo de pesquisa que denominou de “Psicodinâmica do Trabalho”, onde interpretou as consequências mentais causadas pelo trabalho e também as “estratégias defensivas adotadas pelos trabalhadores com a finalidade de evitar a doença e preservar ainda que precariamente seu equilíbrio psíquico” (LIMA, 1998, p. 14).

Sendo assim, é notório que o estudo das doenças mentais possuem maior relevância no campo da psicologia, está se concretizando em números e influenciando em todos os outros ramos, especialmente, o Direito do Trabalho e Previdenciário.

De acordo com um estudo realizado em 2014, com dados previstos no Sistema de Agravos de Notificações –

SINAN e do Ministério da Previdência Social durante os anos de 2006 e 2012, verificou-se que, a partir da edição da Portaria nº 777 de abril de 2004, que trouxe a obrigatoriedade das notificações das doenças relacionadas ao trabalho, os transtornos mentais e comportamentais atingiram os seguintes números:

O SINAN notificou 2.444 casos de transtornos mentais relacionados ao trabalho entre 2006 e 2012, o INSS registrou a concessão de 94.061 benefícios para o mesmo diagnóstico no mesmo período, o que correspondeu a 38,5 vezes mais em frequência de notificação (...) Dos casos de Transtornos Mentais Relacionados ao Trabalho registrados 7,3% não tinham registro de diagnósticos específicos; contudo do total de diagnósticos registrados, 96,4% faziam parte do capítulo V do CID 10, que se refere aos transtornos mentais e comportamentais e 1,7% referiam-se à Síndrome de Burnout. Um achado curioso foi a proporção de 3,6% de registros que apontavam diagnósticos específicos não relacionados a doenças mentais. Os transtornos neuróticos e de humor apresentaram a maior proporção dos casos, com 56,4% e 30,4% respectivamente (BRITO, 2014, p. 49).

Mesmo com o crescente número, poucas foram as condutas adotadas pelo empregador em relação a reestruturação do ambiente organizacional, o que demonstra a omissão no sentido de eliminar ou diminuir as consequências que o meio ambiente de trabalho degradado pode causar:

Após o diagnóstico de TRMT, 70,5% dos trabalhadores foram afastados da situação de desgaste mental, sendo esta a principal medida adotada. Em apenas 13,5% dos casos foram realizadas mudanças na organização do trabalho: em 4% dos casos foram adotadas medidas de proteção coletiva, enquanto 11,4% desenvolveram medidas de proteção individual o que demonstra ainda a ênfase em medidas pontuais

desenvolvidas pelos empregadores e sem foco nos aspectos preventivos da doença. Em 10,5% dos casos não foi registrado nenhuma medida em prol da saúde do trabalhador (BRITO, 2014, p. 51).

Em consequência desses fatores, no que tange ao nexo causal, há ainda diversas divergências, uma vez que as doenças mentais possuem fatores multicausais, sendo a comprovação do nexo o primeiro passo para o diagnóstico e tratamentos corretos (JACQUES, 2006).

A avaliação psicológica ainda é o método mais indicado, bem como o investimento e inserção dos profissionais da psicologia nos ambientes laborais e a sua qualificação em técnicas e mecanismos que possam atenuar a análise desse nexo, inclusive, “na criação de protocolos de saúde mental e trabalho que balizariam os procedimentos” (BARDINI, 2017, p. 15). Em conjunto, esses investimentos passam a ser facilitadores do estabelecimento do nexo causal, mas, principalmente, em virtude da promoção e prevenção da saúde do trabalhador (BARDINI, 2017, p. 15).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível observar a relevância do quanto o trabalho reflete em todo o meio social e, por esta razão, se fez necessário analisar especificamente o quanto atinge a saúde do trabalhador ao estabelecer circunstâncias que podem ser causadores de adoecimento mental em razão da degradação do meio ambiente laboral no que diz respeito a estrutura organizacional.

Com o levantamento bibliográfico, mesmo notando que os transtornos mentais e comportamentais podem ser causados por fatores multicausais e que devem ser analisados de forma profunda e cautelosa com a investigação de todo o histórico familiar, social e laboral do trabalhador, não se pode deixar de enaltecer e observar que devido a todas as transformações de execução das atividades laborais, a expansão das tecnologias na

busca do desenvolvimento econômico, o assédio moral e sexual, as jornadas exaustivas, situações frequentes de estresses, metas inatingíveis juntamente com as cobranças excessivas, a competitividade e o receio do desemprego estão contribuindo para o crescimento silencioso dos transtornos mentais e comportamentais e com a exacerbada devoção dos trabalhadores em se manterem no mercado de trabalho, fazendo com que consintam e tenham a falsa percepção de que permanecer em um ambiente de trabalho degradado ainda é a melhor opção.

O crescimento dos acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais tornaram-se questão de ordem pública e de interesse público levando-se em conta o aumento nos gastos dos tratamentos psicológicos, psiquiátricos e concessão dos benefícios previdenciários.

Em vista disso, se faz necessário que a psicologia e o direito busquem ferramentas e instiguem a criação de políticas públicas que reduzam e previnam os impactos que todas essas transformações estão causando na vida dos trabalhadores, pois é através do Poder Judiciário no qual se irá buscar a concretização dos direitos previstos em lei, a priori a proteção à saúde, através das demandas judiciais com pedidos de danos morais e materiais, sendo que, o papel e os recursos da psicologia são fundamentais para atestar o nexo causal para que o trabalhador faça jus a essa proteção.

REFERÊNCIAS

BARDINI, Crislaine. Nexo causal: uma análise entre transtorno mental e trabalho. **Revista Especialize On-line IPOG**, Goiânia, 13. ed., v. 01/2017, n. 13, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007. Altera o regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, disciplina a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP e do Nexo Técnico Epidemiológico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6042.htm>. Acesso em: 07 jul. 2019

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRITO, Carla de Oliveira. **Transtornos relacionados ao trabalho no Brasil no período de 2006 a 2012. 2014.** 95 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Feira de Santana, Programa de pós-graduação em Saúde Coletiva, 2014.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho.** 5. ed., São Paulo: Cortez Oboré, 1992.

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

DIAS, Maria Sara de Lima. **Sentidos do Trabalho e sua relação com o projeto de vida de universitários.** 267 f. Tese

de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina - Centro de filosofia e ciências humanas, Programa de pós-graduação em Psicologia, 2009.

INSS. Instituto Nacional do Seguro Social. Auxílio-doença: Comum ou acidente de trabalho?. 15 maio 2017. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-doenca/auxilio-doenca-comum-ou-acidente-de-trabalho/>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

INSS. Instituto Nacional do Seguro Social. Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT. 8 de jan. de 2018. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/comunicacao-de-acidente-de-trabalho-cat/>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

JACQUES, Maria da Graça. O nexos causal em saúde/doença mental no trabalho: uma demanda para a psicologia. **Psicologia & Sociedade (online)**, v. 19, 2007.

LANCMAN, Selma. UCHIDA, Seiji. Trabalho e Subjetividade: o olhar da psicodinâmica do trabalho. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, São Paulo, v. 6, 2003.

LIMA, Maria Elizabeth Antunes. A psicopatologia do trabalho: origens e desenvolvimentos recentes na França. **Psicologia, Ciência e Profissão**, Brasília, v. 18, n. 2, 1998.

MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Nova Cultural, 1988. v. 2.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. Convenção n° 155, de 22 de junho de 1981. Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Genebra, 22 jun. 1981. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm> Acesso em: 05 ago. 2019.

OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. OPAS/OMS apoia governos no objetivo de fortalecer e promover a saúde mental. 10 de out. de 2016. Disponível em: <<https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5263:opas-oms-apoia-governos-no-objetivo-de-fortalecer-e-promover-a-saude-mental-da-populacao&Itemid=839> Acesso em: 05 ago. 2019

PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 4, 2011.

QUEIROZ, André. Direito Ambiental. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaTvJustica/portaTvJusticaNoticia/anexo/ANDRE_QUEIROZ.doc>. Acesso em: 29 jul. 2019.

RODRIGUES, P. F.; ALVARO, A. L. T.; RONDINA, R.. Sofrimento no trabalho na visão de Dejours. **Revista Científica Eletrônica de Psicologia**, Garça, ano V, n. 7, nov. 2006.

SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA. Ministério da Economia.CNP: Conselho de Previdência discute Saúde e Segurança no Trabalho. 25 de mai. De 2017. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2017/05/cnp-conselho-de-previdencia-discute-saude-e-seguranca-no-trabalho/>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

VIDAL, Marcelo Furtado. Indenização por doença psíquica no ambiente de trabalho. O Direito (e o juiz) no fogo cruzado do nexo causal. **Rev. TST**, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Depression and Other

Common Mental Disorders: Global Health Estimates. 2017.

Disponível em:

<https://www.who.int/mental_health/management/depression/prevalence_global_health_estimates/en/>. Acesso em: 05 ago. 2019.

A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO HUMANO POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS SOB O PRISMA DA ERGONOMIA

THE EXPLOITATION OF HUMAN LABOR BY DIGITAL PLATFORMS UNDER ERGONOMIC OPTICS

*Gabriel Chiusoli Ruscito¹
Victor Hugo de Almeida²*

RESUMO

A legislação trabalhista brasileira, pendular por excelência, não acompanhou (ou tardou a acompanhar) as adaptações do trabalho e do meio ambiente do trabalho. Assim, notam-se lacunas legislativas quanto ao trabalho executado por meio de plataformas digitais. Sem regulamentação ou suporte legislativo, a discussão sobre as condições laborais desses trabalhadores resume-se, até então, ao Judiciário, cujas decisões são esparsas e controversas. O objetivo do presente trabalho é analisar os possíveis impactos das formas de trabalho por meio de tecnologias disruptivas na saúde e segurança do trabalhador, com enfoque especial à ergonomia, rompendo com qualquer

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP campus de Franca. Estagiário de Direito em Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados. Professor de Redação no “RedAção”, em São Carlos. E-mail: g.ruscito9@gmail.com.

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). Mestre pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FFCLRP/USP). Docente; Chefe do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho; e Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). E-mail: vh.almeida@unesp.br.

perspectiva fragmentada de proteção juslaboral quando da inserção dos algoritmos ao meio ambiente do trabalho. Sob a luz do Direito do Trabalho, busca-se analisar o recente processo de “atomização” do mercado de trabalho, especialmente no latente às novas tecnologias disruptivas ignoradas pela reforma trabalhista brasileira. Confrontar-se-á, pois, a clássica concepção do trabalho, como política pública de inclusão econômica, social e cultural, com o crescente processo de “algoritmização” do labor e, a partir dessa contraposição, serão revisitados os conceitos e a aplicabilidade dos requisitos caracterizadores da “relação de emprego”. A partir desse embate, procurar-se-á apurar e mensurar a responsabilidade de cada um dos sujeitos dessa relação no que diz respeito às condições ergonômicas na execução do trabalho, examinando a possibilidade de se harmonizar os interesses sociais (laborais) e econômicos (patronais/empresariais) dessa realidade. O presente trabalho tem natureza exploratória e descritiva e adota como método de procedimento a técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados (por exemplo, artigos, legislação, doutrinas, conteúdos recuperados de sítios eletrônicos, dissertação etc.), e, como método de abordagem, o dedutivo. Assim, busca-se a compreensão das formas de trabalho por meio de algoritmos de plataformas digitais e dos seus impactos sociais, econômicos e culturais tangidos pelo objetivo dessa investigação, visando identificar aspectos que possam contribuir para o equilíbrio dinâmico dessa e nessa antagônica relação jurídica, consolidando um meio ambiente do trabalho equilibrado.

Palavras-chave: Direto do Trabalho. Tecnologias disruptivas. Exploração do trabalho. Plataformas digitais. Ergonomia.

ABSTRACT

The Brazilian labor legislation, pendular as it is, did not follow (or delayed to follow) the adaptations of labor and the labor

environment. Thus, there are legislative gaps about labor done through digital platforms. Without regulation or legislative support, the discussion of the working conditions of these workers has so far been limited to the Judiciary, whose decisions are sparse and controversial. The aim of this paper is to analyze the possible impacts of work forms through disruptive technologies on workers' health and safety, with special focus on ergonomics, breaking with any fragmented perspective of legal protection of labor when the algorithms are inserted in the work environment. In terms of Labor Law, it seeks to analyze the recent process of “atomization” of the labor market, especially about the new disruptive technologies ignored by the Brazilian Labor Reform. Therefore, the classic conception of labor, as a public policy of economic, social and cultural inclusion, are going to be confronted with the increasing process of “algorithmization” of labor and, based on this opposition, the concepts and applicability of requirements that characterize the “employment relationship”. From this confrontation, it will seek to ascertain and measure the responsibility of each subject of this relationship with regard to ergonomic conditions in the execution of work, examining the possibility of harmonizing social (employee) and economic (employer/ business) interests of this reality. The present study has an exploratory and descriptive nature and adopts as a method of procedure the technique of bibliographic research in published materials (eg articles, legislation, Law books, contents retrieved from websites, dissertation, and so on), and, as a method of approach, the deductive. Thus, it seeks to understand the labor by algorithms of digital platforms and its social, economic and cultural impacts that are the purpose of this investigation, aiming to identify aspects that can contribute to the dynamic balance of this and in this antagonistic legal relationship, consolidating a balanced work environment.

Keywords: Labor Law. Disruptive technologies. Exploitation of work. Digital platforms. Ergonomics.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho não acompanhou, ou tardou a acompanhar, as mudanças no corpo social nacional advindas do processo de informatização do sociedade. Dessa forma, hodiernamente, o que se tem é um verdadeiro exército de trabalhadores que todos os dias alienam sua força de trabalho por meio de plataformas digitais sem nenhuma proteção jurídica. Nesse interim, faz-se imprescindível uma análise pormenorizada da questão, principalmente quanto à saúde e a segurança dos trabalhadores imersos nessa realidade, para alcançar formas de harmonizar os interesses empresariais e obreiros, promovendo o trabalho decente sem inviabilizar a continuidade do empreendimento.

1 DOS APECTOS HISTÓRICOS

Ao se analisar a história do Direito do Trabalho no panorama jurídico brasileiro, nota-se, de antemão, sua recência. Não obstante, ressalta-se seu caráter variante e cíclico ao longo dos anos. Entre lapsos protecionistas e ataques ferrenhos, o histórico do manto juslaboral é fluido, tal como os anseios do corpo social, explicado pela busca incessante da conciliação entre os interesses capitalistas e a dignidade humana no meio ambiente do trabalho.

Assim sendo, observa-se que o arcabouço previdenciário e trabalhista brasileiro, remonta das décadas de 1930 e 1940 – Era Vargas. Nitidamente alicerçada no ideário do emergente *Welfare State*, explicita-se uma primeira tentativa de amparo econômico e social pelo Estado (CARVALHO FILHO, 2012), no que tange a relação trabalhador/capitalismo, quando do agrupamento das espaçadas legislações de proteção ao empregado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); da implementação dos extintos Institutos de Aposentadorias e

Pensões (IAPs) – espécie de sistemas previdenciários setorizados; da regulamentação de um sistema sindical; da estruturação do Ministério do Trabalho e da criação de um órgão jurisdicional próprio, embora de caráter administrativo à época, a Justiça do Trabalho (DELGADO; DELGADO, 2017).

Em 1964, com instauração da ditadura civil militar, o complexo trabalhista sofre seu primeiro grande golpe. Apesar da formalização de alguns instrumentos, é notório o distanciamento entre as autoridades e a questão obreira. No período em epígrafe, preocuparam-se as autoridades militares em reprimir toda a forma de oposição, fosse ela política, intelectual ou lideranças sindicais. Dessa forma, observou-se na época uma verdadeira perseguição aos direitos trabalhistas outrora firmados. A título meramente exemplificativo, pode-se citar o parcelamento do 13º salário (Lei nº 4.749, de 13 de agosto de 1965) instituído em 1962, no governo de João Goulart, e a possibilidade de redução salarial sem consentimento prévio dos trabalhadores ou sindicatos (introduzida pela Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965). (SOUTO MAIOR, [2017]).

A partir da redemocratização e, por conseguinte, da promulgação da Constituição Federal de 1988, a Justiça do Trabalho brasileira expandiu sua jurisdição e seu manto protecionista atingiu o apogeu. A recém-promulgada Constituição Federal de 1988 atribui ao trabalho e ao emprego *status* de direito fundamental, estruturando-o sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, ao menos no plano teórico, preza-se pela concretização de um trabalho ético, regulado, sustentável, equilibrado (DELGADO; DELGADO, 2017).

Contudo, explicitando a referida pendularidade, atualmente, a malha juslaboral volta a ser tolhida, acompanhando a ascensão do neoliberalismo no ocidente, em especial na América Latina. No âmbito interno, a supracitada tendência reducionistas escancara-se de maneira indubitável nas recém-aprovadas Lei nº 13.429/2017 – Lei da Terceirização; Lei

nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista – (ALMEIDA, 2018); Lei nº 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica; e pela tomada de força no legislativo da PEC nº 287/2016 – Reforma a Previdência.

Nesse viés, à parte do pragmatismo da legislação, nota-se, ainda, que as mudanças na lida empregado-empregador vão muito além das taxatividades supramencionadas; as alterações nos dispositivos reguladores são a expressão final de uma generalizada deturpação estrutural da própria relação empregatícia.

Após séculos de lutas pela afirmação dos direitos dos trabalhadores, faz-se notória, a partir do século XX, o despontamento do ideário neoliberal em todo o globo. Junto com essa mudança de mentalidade, mudou-se também a maneira como as pessoas se relacionam. A relação de emprego, social por si, por óbvio, foi abalada. Tem-se, pois, a difusão do modelo de gestão toyotista que, somada à implementação de políticas de feição desregulamentadoras, flexibilizatórias e antissindicais, comprimem as noções e o alcance do Direito do Trabalho, em especial do trabalho regulado (DELGADO; DELGADO, 2017).

Mediante tal conjuntura, o sistema capitalista desenvolveu-se no sentido de dinamizar a relação de emprego, muitas vezes reduzindo-a ao mero contratualismo civil.

É nesse contexto em que se fala de “atomização” do trabalho. Frente a concepções globais e locais favoráveis, surgem novos modelos de empreendimento que se utilizam de contratações fronteiriças, fora do espectro trabalhista clássico (SIGNES, 2017). Assim, envoltos por um manto protecionista mais brando, esses modelos de negócio maximizam o lucros em detrimento dos direitos trabalhistas de seus “colaboradores”.

Essa realidade torna-se ainda mais evidente com o enraizamento da informática no cotidiano do corpo social. Engendrada a internet, a partir da década de 1980, observou-se o contínuo processo de afastamento pessoal, de liquidez nas relações intersociais. O contato entre os seres humanos se torna

cada vez mais efêmero e menos vinculante. Embebido nessa realidade pós-moderna, o mesmo é verificado no meio ambiente do trabalho. Vê-se, atualmente, a paulatina introdução de novas tecnologias conferindo uma roupagem diferente às relações laborais, embora a Reforma Trabalhista brasileira tenha ignorado tal fenômeno.

Nessa senda, surge uma inédita forma de trabalho, aquela realizada por meio de plataformas digitais. Sem regulamentação, formalmente vazia, sem amparo legal e ainda controversa no âmbito juslaboral, a exploração do trabalho humano por meio de tecnologias disruptivas está presente desde a disponibilização de fotos para *download* em bancos virtuais, até o transporte individual de pessoas. Assim, nesse sentido, afirma Norma Sueli Padilha (2013, p. 173-174) que:

[...] é imprescindível que se quebre qualquer visão fragmentada e isolada de proteção jurídica do trabalhador, principalmente diante dos riscos tecnológicos acrescidos ao ambiente de trabalho, que exigem a ampliação dos mecanismos criados historicamente pelo sistema trabalhista, ampliando a proteção da sua qualidade de vida no trabalho e pelo trabalho.

O debate reside na natureza desse novo modelo de trabalho. Há aqueles que afirmam se tratar de relação meramente cível, na qual a plataforma conecta os usuários – demanda – aos colaboradores – oferta – (SIGNES, 2017). Noutro fronte, há quem sustente que nessa relação estão presentes todos os requisitos que caracterizam uma relação de emprego e, dessa forma, os supostos “colaboradores” são, em verdade, empregados “mascarados” das plataformas digitais.

Ademais, faz-se imprescindível uma análise aprofundada quanto à natureza dessa relação; confrontar os requisitos expressos no artigo 3º da CLT com a realidade fática e jurídica desses novos trabalhadores, haja vista que, enquanto

restrita a questão ao Judiciário, milhares de obreiros continuam, todos os dias, com sua prestação de serviços desregulamentada e sem qualquer tipo de amparo pelo Estado ou pelo agenciador de seus serviços.

2 DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes, pois, de expor o conflito doravante esmiuçado, cumpre estabelecer as devidas delimitações as quais este artigo se ateve, quais sejam: investigar os possíveis impactos ao meio ambiente do trabalho, com especial atenção a questões ergonômicas, da exploração do labor humano por meio de plataformas digitais, com enfoque no modelo de negócios conhecido como *crowdsourcing*; bem como possíveis formas de harmonizar esse conflito de interesses.

Segundo relatório disponibilizado pela OIT, o qual se baseou em pesquisas com mais de 3.500 trabalhadores em 75 países, o termo acima introduzido refere-se a (OIT, p. 3, 2018):

[...] combination of the words “crowd” and “outsourcing” suggest, the word’s origins directly refer to the economic motivations for businesses’ use of crowdsourcing – cheaper, on-demand labour. Groups of workers that span multiple time zones offer businesses the possibility of completing projects at any time of day or night, and large numbers of workers mean that tasks can be accomplished quickly.

Dessa forma, atentar-se-á o presente estudo ao trabalho realizado por meio de plataformas que conectam oferta e procura.

Ainda, em sede introdutório ao capítulo, faz-se mister lembrar os requisitos que caracterizam a atual (e clássica) concepção de emprego, tarefa essa realizada magistralmente pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado (p. 337, 2019, grifei):

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por **pessoa física** a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com **personalidade** pelo trabalhador; c) também efetuada com **não eventualidade**; d) efetuada ainda sob **subordinação** ao tomador de services; e) prestação de trabalho efetuada com **onerosidade**.

Muito se discute acerca do tema, eis que aqueles que acreditam essa se tratar de uma relação puramente empregatícia afirmam que esse modelo de negócio, em verdade, não passa de uma fraude contratual, utilizada pelas empresas para privarem-se do cumprimento dos direitos trabalhistas, em especial de registrar seus colaboradores.

Portanto, como última delimitação, tratar-se-á de maneira incisiva do requisito chave quando se discute vínculo de emprego: **subordinação**.

Esclarecimentos findados, adentra-se ao mérito.

Certamente o ponto mais crucial de toda essa discussão, cumpre consignar que tanto no âmbito doutrinário, quanto no jurisprudencial, tem-se diversas concepções do instituto da subordinação. Neste artigo, recorrer-se-á a três delas, quais sejam a suborinação clássica, objetiva e estrutural.

Vólia Bomfim Cassar (p. 253, 2017) define subordinação clássica (jurídica) como sendo:

[...] o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas.

A priori, parece difícil associar essa modalidade de subordinação ao embate em epígrafe, haja vista a ausência de um empregador ou de um de seus agentes dando ordens diretas aos “colaboradores parceiros”.

Todavia, os defensores dessa tese sustentam que os trabalhadores das plataformas digitais estão justamente subordinados ao algoritmo que as identifica. Tais algoritmos estabelecem regras claras de comportamento; não raro estabelecem metas e prevêm sanções àqueles que não as atingem; identificam áreas de carência de prestadores e aumentam a taxa repassada na região para direcionar trabalhadores; entre outras artimanhas que fazem valer e prevalecer a vontade de seus moderadores.

Noutro frente, Sergio Pinto Martins esclarece que a subordinação objetiva se daria quando do trabalhador integrado à vida empresarial, ou seja, aos objetivos do trabalhador (2016). Nessa senda, a discussão reside justamente quanto aos fins da empresa.

Majoritariamente, as moderadoras de aplicativos são inscritas sob CNAEs relacionados ao desenvolvimento de softwares e tecnologias, afinal, afirmam-se como desenvolvedores e moderadoras de plataformas digitais que, mais uma vez, conectam os serviços aos tomadores finais.

Há, porém, quem sustente que não passa essa de outra armadilha planejada e sistematicamente disseminada para mascarar o vínculo de emprego. Que, de fato, o objetivo final dessas tecnologias seriam, por exemplo, entregas rápidas de mercadorias ou, então, transporte individual de passageiros.

Nada obstante, fala-se, ainda, em subordinação estrutural, a qual seria a (DELGADO, p. 667, 2006 apud DELGADO, p. 352-353, 2019):

[...] inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.

Dessa forma, um motorista de transporte individual de passageiros, estaria subordinado estruturalmente ao

empreendimento se, sem ele, o modelo de negócio não fosse capaz de realizar seu fim, ou seja, o próprio transporte dos passageiros.

Sergio Pinto Martins é um daqueles que não compactua com essa ideia, expondo que (p. 230, 2016) “O empregado é subordinado em geral a alguma pessoa e não à estrutura da empresa.”

Em virtude de todo o exposto, clarividente é a polêmica em torno do tema.

Conforme já consignando, o Direito tarda a acompanhar as mudanças da sociedade, e nesse caso não foi diferente.

Tem-se, pois, na realidade contemporânea, um exército de trabalhadores que não se enquadram nos rígidos moldes da legislação para serem considerados empregados e, então, dignos da proteção juslaboral.

Enquanto não há a devida regulamentação tanto desse novo modelo de exploração do labor, quanto dos novos trabalhadores, esses últimos continuarão marginalizados pelo Direito.

A dúvida quanto a configuração (ou não) da clássica relação de emprego não faz desses novos trabalhadores menos dignos de Direitos, mas tão somente, por tempo, dignos de menos Diretos.

Ainda, tem-se que manter em mente que milhões de pessoas dependem das plataformas digitais, seja de maneira exclusiva, seja como fonte complementar de renda. Portanto, faz-se latente que, inobstante toda a discussão até então exposta, esse modelo de empreendimento assumiu um função social de suma importância frente ao corpo social hodierno. Eis o porquê da delicadeza da questão: como conferir direitos aos *e-trabalhadores* sem inviabilizar economicamente a *gig economy*?

Com *animus* de saciar essa questão, procurar-se-á, doravante, elencar algumas medidas que contribuam com a sedimentação da dignidade no meio ambiente do trabalho,

perpassando por questões ergonômicas, de maneira que ainda seja economicamente viável o empreendimento no país.

3 ERGONOMIA E A REDUÇÃO DE DANOS

Novamente para fins introdutórios, vez que o objeto presente capítulo já foi delimitado no anterior, segundo a Associação Internacional de Ergonomia – IEA (2000):

Ergonomia (ou Fatores Humanos) é a disciplina científica que trata da compreensão das interações entre os seres humanos e outros elementos de um sistema, e a profissão que aplica teorias, princípios, dados e métodos, a projetos que visam otimizar o bem estar humano e a performance global dos sistemas.

Dessa forma, entede-se que o objetivo final da ergonomia é a adaptação do trabalho àquele que o executa.

Nessa senda, a partir de uma rápida pesquisa acerca do tema, nota-se que a Legislador não foi muito generoso quando da regulamentação da matéria no âmbito normativo. Tem-se poucos exemplos das disposições acerca da ergonomia. A título de amostragem, pode-se citar a Norma Regulamentadora 17 (NR 17), que estabelece condições relacionadas ao levantamento, transporte e descarga de materiais e os artigos 168 e 390 da CLT, que dispõem sobre os limites de peso que os empregados podem carregar individualmente sem o auxílio de instrumentos de tração ou impulsão (SILVA, 2015).

Apesar do *deficti* legislativo, os benefícios que um programa estruturado e bem aplicado de ergonomia são latentes, plurimos e globais, ou seja, não só os trabalhadores são beneficiados quando se preza, na empresa, por sua saúde e segurança, de maneira a privá-los do trabalho exautante e inglório.

Nessa senda, a estruturação e aplicação de um projeto ergonômico àqueles que desempenham seus serviços com o auxílio/intermédio de plataformas digitais se mostra um promissor caminho para a melhora das condições de trabalho sem que haja a oneração excessiva das empresas moderadoras.

Nada obstante, ressalvadas as especificidades de cada atividade, o próprio algoritmo, tão criticado por alguns, e sua gigantesca capacidade de alcance poderiam ser utilizados para a implementação do projeto ergonômico. Explico:

Conforme sedimentado, toda atividade humana representa/apresenta, nos mais variados graus, riscos à saúde e segurança daqueles que a executa. Com o trabalho “algorítimizado” não seria diferente.

Ainda em sede preventiva, a obrigatoriedade da realização de treinamentos, mesmo que por meio do próprio aplicativo – virtual, antes da habilitação do usuário para a prestação de seus serviços, poderia evitar muitas desventuras relacionadas ao despreparo profissional na execução do trabalho.

Por óbvio que tal projeto terá que ser estruturado com uma comunhão de forças das engenharias, medicina e direito, mas, meramente para fins exemplificatórios, um treinamento sobre manuseio, carga e descar de produtos e mercadorias para motofretistas, bem como a exposição e explicação da legislação vigente aplicável à “categoria profissional” pode representar a diferença entre o trabalho decente e o acidente.

Nada obstante, é clarividente os benefícios os benefícios das pausas adicionais para a prevenção da fadiga, tal como consignado na NR17. Nesse sentido, apesar da já tangida lacuna legal acerca do tema, tem-se que (SILVA, 2015, p. 204):

De todo modo, a menção a pausas intrajornadas como mecanismo de saúde e segurança do trabalho é adequada e atende os anseios da prevenção da fadiga e do acidente do trabalho. Pequenas alterações na cadência do trabalho, que

podem ser obitidas com pausas de curta duração, representam técnica apurada de prevenção de doenças ocupacionais [...]

Nesse íterim, imersos em um ambiente laboral donde não há qualquer forma de limitação da jornada de trabalho, pausas de curta duração advindas da própria inabilitação da plataforma digital quando o trabalhador estiver logado por muito tempo e de maneira contínua significariam um grande avanço a fins de elidir a fadiga.

Ainda, associado a esses pequenos intervalos intrajornada, pode-se pensar em vídeos, intruções e orientações por parte dos moderadores sobre ginástica laboral.

Em consonância com o já exposto, João de Oliveira (2007) consigna que a gisnática laboral é uma medida efetiva no combate à fadiga e às doenças ocupacionais, bem como demonstra-se como uma forma eficiente de aumento de produtividade por parte do trabalhador e, conseqüentemente, de lucratividade à empresa.

Portanto, vê-se que a implementação de um plano ergonômico ao ambiente do trabalho das tecnologias disruptivas é extremamente viável, seja financeiramente, seja operacionalmente. Além disso, os benefícios são plúrimos e diversos, não havendo, senão o fantasma do vínculo de emprego, óbice a sua estruturação e aplicação.

Senão a erradicação dos riscos à saúde e segurança do trabalhador, ao menos reduza-se os danos.

CONCLUSÃO

Diante da pendularidade do Direito do Trabalho, surge uma nova modalidade de trabalhadores que, no limbo entre o contratualismo civil e o vínculo empregatício, vêm-se desprovidos de qualquer proteção por parte do ordenamento jurídico nacional.

Nesse viés, a Ergonomia mostra-se como uma excelente medida preventiva e combativa das doenças relacionadas ao labor.

De fácil aplicação e com um custo operacional reduzido, confronta-se a simplicidade das medidas ergonômicas com a complexidade de seus benefícios a ambos os polos dessa relação.

Por fim, diante de tal *deficit* protecionista, o exposto nesse artigo visa, em última análise, fornecer alternativas às empresas moderadoras de plataformas digitais e aos trabalhadores para um relação mais próxima e saudável, sem que haja a oneração excessiva de um, ou o abandono completo de outro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Hugo de. O trabalho em tempos de crise: desafios e retrocessos impostos pela reforma trabalhista brasileira. In: BRAGA, Ana Gabriela Mendes; BORGES, Daniel Damásio. **Aspetos jurídicos da crise brasileira: o direito em face dos grandes desafios nacionais**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. O direito do trabalho na contemporaneidade: clássicas funções e novos desafios. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. (Cord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, João. A importância da ginástica laboral na prevenção de doenças ocupacionais. **Revista Educação Física**, n. 139, p. 40-49, 2007. Disponível em: <<http://www.cdof.com.br/artigo%20g.%20labora.pdf>>. Acesso em: 24 de set. 2019.

OIT. Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world
International Labour Office – Geneva, ILO, 2018. Disponível em:< <https://drive.google.com/file/d/1TWpTWRD28rt6-MVEsmaiVA6Yw65406vF/view>>. Acesso em: 20 set. 2019.

PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 173-182, out./dez. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55993/009_padilha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 abr. 2019.

SIGNES, Adrián Todolí. O mercado de trabalho no século XXI: on-demandedeconomy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de

trabalho. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. (Cord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Homero Batista Matheus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Efeitos negativos do golpe de 64 nos direitos trabalhistas. **Blog da Boitempo**, São Paulo, [2017]. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/dossies-tematicos/o-que-resta-do-golpe-de-64/os-50-e-tantos-anos-dos-golpes-contr-a-classe-trabalhadora-por-jorge-luiz-souto-maior/12-efeitos-negativos-do-golpe-de-64-nos-direitos-trabalhistas/>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

A (IN)EFICÁCIA DAS POLÍTICAS DE EQUIDADE DE GÊNERO FRENTE ÀS MULHERES NEGRAS NO MERCADO DE TRABALHO

THE (IN) EFFICIENCY OF GENDER EQUITY POLICIES AGAINST BLACK WOMEN IN THE LABOR MARKET

*Gabriela Christina Cordeiro¹
Patrick de Araújo Fernandes²*

RESUMO

A perseguição pela consagrada equidade, disposta tanto nos primeiros parágrafos da Constituição Federal/88, quanto em seu artigo 5º, acarretou diversos estudos voltados principalmente para redução da desigualdade de gênero no Brasil. Esta pretensão igualitária atingiu, de igual maneira, os meios de produção e as relações trabalhistas. Segundo os movimentos predominantes de inclusão da mulher no mercado de trabalho, a sociedade patriarcal, voltada durante décadas para a visão de que o trabalho fora de casa era uma função eminentemente masculina, supostamente afastou o gênero feminino do labor e, principalmente, de funções que reconhecessem a mulher como figura de importância no meio trabalhista, fazendo com que diversas políticas públicas e privadas fossem desenvolvidas para inserção da mulher no mercado de trabalho. Contudo, embora os estudos de gênero tenham ocasionado grandes avanços em torno desta inserção, o silêncio acerca das relações

¹ Pós-Graduanda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo de Ribeirão Preto. E-mail: gabrielac.cordeiro@gmail.com.

² Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo de Ribeirão Preto. E-mail: patrickaraujobass@outlook.com.

de gênero e raça no Brasil evidenciaram um entrave que esbarra noutra situação enraizada de igual maneira no País: o racismo estrutural. Assim, a partir de uma análise histórica, conclui-se que as mulheres negras já se encontravam reconhecidas como força laboral desde os períodos da escravidão e pós-emancipação, ainda que marginalmente, nas relações de trabalho. O objetivo deste artigo é demonstrar que a busca pela igualdade de gênero nas relações trabalhistas se pauta em questões que ocultam a história e o reconhecimento de mulheres negras no movimento de inclusão de gênero no mercado de trabalho. Por meio do estudo de método observacional, através de dados valorativos, busca-se demonstrar os impactos dos modelos de inserção formal de mulheres no mercado de trabalho os quais não levaram em conta as relações entre gênero e raça no país, como passo primário para ultrapassar a barreira de desigualdade de gênero alcançando a equidade para todas as mulheres.

Palavras-chave: gênero. mercado de trabalho. mulheres negras.

ABSTRACT

The pursuit of consecrated equity, set out in both the first paragraphs of the Federal Constitution / 88 and its article 5, has led to several studies aimed mainly at reducing gender inequality in Brazil. This egalitarian claim has equally affected the means of production and labor relations. According to the prevailing movements to include women in the labor market, patriarchal society, geared for decades to the view that work outside the home was an eminently male function, supposedly alienated women from work and especially from functions that recognizing women as an important figure in the labor environment, causing several public and private policies to be developed to insert women into the labor market. However, although gender studies have made great strides around this

insertion, the silence about gender and race relations in Brazil has shown an obstacle that bumps into another similarly rooted situation in the country: structural racism. Thus, from a historical analysis, it is concluded that black women were already recognized as a labor force since the periods of slavery and post-emancipation, albeit marginally, in labor relations. The aim of this paper is to demonstrate that the pursuit of gender equality in labor relations is guided by issues that hide the history and recognition of black women in the gender mainstreaming movement. Through the study of observational method, through statistical data, we seek to demonstrate the impacts of models of formal insertion of women in the labor market which did not take into account the relations between gender and race in the country, as a primary step to overcome the barrier of gender inequality reaching equity for all women.

Keywords: gender. Labor market. black women.

INTRODUÇÃO

Conforme disposto na Constituição Federal de 1988, quanto em seu artigo 5º, a busca pela equidade na sociedade brasileira tornou-se pauta essencial nas políticas públicas e privadas. A redução da desigualdade de gênero no Brasil adveio para engrandecer esta luta que atongiu, inevitavelmente, os meios de produção e as relações trabalhistas.

Segundo os movimentos predominantes de inclusão da mulher no mercado de trabalho, a sociedade patriarcal, voltada durante décadas para a visão de que o trabalho fora de casa era uma função eminentemente masculina, supostamente afastou o gênero feminino do labor e principalmente, de funções que reconhecessem a mulher como figura de importância no meio trabalhista, fazendo com que diversas políticas públicas e privadas fossem desenvolvidas para inserção da mulher no mercado de trabalho. Contudo, embora os estudos de gênero tenham ocasionado grandes avanços em torno desta inserção, o

silêncio acerca das relações de gênero e raça no Brasil evidenciaram um entrave que esbarra noutra situação enraizada de igual maneira no País: o racismo estrutural. Assim, o presente artigo buscará, a partir de uma análise histórica, reconhecer que as mulheres negras já se encontravam como força laboral desde os períodos da escravidão e pós-emancipação, ainda que marginalmente, nas relações de trabalho. O objetivo deste artigo é demonstrar que a busca pela igualdade de gênero nas relações trabalhistas se pauta em questões que ocultam a história e o reconhecimento de mulheres negras no movimento de inclusão de gênero no mercado de trabalho.

O primeiro capítulo traz o estudo dos movimentos feministas e a análise da evolução de pautas e reivindicações objetivando a compreensão do desenvolvimento da sociedade ao longo dos tempos. A crescente histórica do artigo entrará, no segundo capítulo, no entrecruzamento destas pautas e lutas com a questão racial. Irá então, percorrer o caminho que trará este estudo ao contexto do mercado de trabalho no Brasil. Por meio do estudo de método observacional, através de dados valorativos, demonstrará os impactos dos modelos de inserção formal de mulheres no mercado de trabalho, em seu terceiro capítulo.

1 OS MOVIMENTOS FEMINISTAS E O DESENVOLVIMENTO DA INSERÇÃO DE MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO SEGUNDO AS TEORIAS TRADICIONAIS

O estudo dos movimentos feministas e a análise da evolução de pautas e reivindicações se mostram de extrema relevância para a compreensão do desenvolvimento da sociedade ao longo dos tempos.

Isto porque, o feminismo deve ser entendido tanto como uma teoria quanto um movimento social, tendo em vista seus

diversos papéis, sendo dois destes os de análise das relações entre gêneros e a luta pela equidade social.

Assim, Segundo Costa e Schmidt (2004, p. 10), “[...] no bojo do projeto do feminismo (histórica e conjunturalmente forjado a partir das lutas sociais) está o entrelaçamento entre teoria e prática política”.

Neste sentido, as gerações do feminismo não podem ser compreendidas de forma linear, tendo em vista que suas propostas são características de cada uma de suas fases históricas. Contudo, deve-se analisar de que forma o movimento feminista contemporâneo tem se desenvolvido a fim de dirimir as demais práticas discriminatórias como o racismo, classismo e exclusão de grupos minoritários.

Tal análise se deve ao fato de que o movimento feminista atual é reflexo das transformações do feminismo original, predominantemente intelectual, branco e de classe média (NARVAZ; COLER, 2006), sendo essencial que se discuta a reflexão que o movimento vem realizando a si mesmo ao longo dos tempos e a eficácia desta.

No que se refere ao trabalho feminino, a mulher das camadas sociais diretamente ocupadas na produção de bens e serviços nunca foi alheia ao trabalho (SAFIOTTI, 2013). Assim, anteriormente à revolução industrial e agrícola a mulher exercia um papel ativo.

Pode-se perceber, portanto, que ainda que sua estabilidade social e econômica dependesse do casamento, a mulher nestas circunstâncias já tinha contato com o mundo negocial e laboral. Situação que passou a se modificar a partir da inauguração do modo de produção capitalista.

A partir do advento do capitalismo, a mulher passa a ser subvalorizada em duas dimensões, quais sejam no nível superestrutural e no nível estrutural, a medida que a mulher passou a ser marginalizada das funções produtivas em detrimento da suposta supremacia masculina (SAFFIOTI, 2013 p. 78).

Contudo, os níveis de evolução industrial tornam a mulher um meio de mão de obra barata, de modo que à mulher das camadas menos privilegiadas o trabalho se impõe como meio de subsistência.

O mesmo raciocínio se mantém ao considerar a elevação de mão de obra feminina empregada em indústrias durante épocas de guerras mundiais e a conseqüente queda nos períodos posteriores, quando há mais pessoas aptas a serem contratadas e menos vagas e a predileção pela contratação de homens se mostra evidente (SAFFIOTI, 2013 p. 82).

Vale evidenciar que ao passo em que o capitalismo utilizou-se da mão de obra feminina de forma impulsionada para o seu próprio desenvolvimento, estas passaram a ter mais acesso a informações, as quais passaram a participar de ações coletivas, sindicatos e greves, depondo um crescimento de reivindicações por espaço e direitos.

Assim, o trabalho culminado pelo capitalismo trouxe a tona a desigualdade enfrentada no âmbito privado, de modo que as mulheres passaram a integrar o movimento operário e também reivindicar pautas libertárias. A sociedade passou a ver o papel da mulher de forma contraditória, ora como frágil, ora como força laboral de mesma capacidade masculina (MENDEZ, 2016).

Apesar disso, paulatinamente os Estados se viram obrigados a reconhecer algumas das reivindicações. Neste sentido, na primeira metade do século XX, a maioria dos países aprovou o sufrágio universal, luta encabeçada pelas feministas desde o século XIX (MENDEZ, 2016).

Após tais concessões de direitos civis, as mulheres possuíam ainda demais entraves para a efetivação da igualdade, estas ainda permaneciam subjugadas e em conflito com as posições sociais a ocupar. Simone de Beauvoir expressou tal questionamento em seu livro denominado *O segundo sexo*:

Não se deve, entretanto, acreditar que a simples justaposição do direito de voto a um ofício constitua uma perfeita libertação: hoje o trabalho não é a liberdade. Na hora atual (...) em sua maioria as mulheres que trabalham não se evadem do mundo feminino tradicional; não recebem da sociedade, nem do marido, a ajuda que lhes seria necessária para se tornarem concretamente iguais aos homens. (BEAUVOIR, 1980, p. 450).

Diante do exposto, contemporaneamente percebe-se que diversos foram os avanços na inserção da mulher no mercado de trabalho a partir de direitos civis conquistados. Entretanto é importante promover o questionamento das vozes levantadas tradicionalmente a fim de expressar tal evolução e os conflitos ainda enfrentados pelas mulheres a partir da interseccionalidade gênero e raça.

2 O ENTRECruzAMENTO ENTRE GêNERO E RAÇA – A MULHER NEGRA NO MERCADO DE TRABALHO

No decorrer da história dos movimentos feministas, as intelectuais negras tem sido aquelas que têm se dedicado com maior consistência à análise da interseccção entre gênero e raça (PEREIRA, 2016, p. 44).

Matilde Ribeiro (2008) identifica e critica nos movimentos feministas tido como tradicionais a centralidade de um sujeito genérico, motivo o qual a autora atribui o surgimento do movimento de mulheres negras de forma separada do movimento feminista.

A autora denuncia a invisibilidade das mulheres negras dentro dos movimentos. Isto porque, ainda segundo a teórica, a referência às mulheres é feita como se estas fossem um sujeito genérico, privilegiando mulheres brancas em detrimento das negras (RIBEIRO, 2008, p. 448).

Tal perspectiva demonstra sobretudo, a existência de

diversas opressões tratadas em nossa sociedade ao evidenciar a problemática dentro do próprio movimento feminista.

Assim, faz-se necessário compreender de igual forma o legado da mulher negra no decorrer da história. Angela Davis (1944) aduz um gritante fator de opressão existente no legado escravocrata no que tange a vida de mulheres negras.

A autora demonstra que as aspirações domésticas de mulheres negras se diferenciavam das mulheres brancas ao passo que as primeiras eram frustradas pelas exigências do sistema escravocrata (DAVIS, 2016. p. 17).

Ou seja, enquanto os movimentos feministas tradicionais incluíram em suas pautas a busca libertária pela escolha do próprio trabalho e igualdade de gêneros, as mulheres negras sempre estiveram mais fora de casa que suas irmãs brancas, como explicitado pela autora.

Proporcionalmente, as mulheres negras sempre trabalharam mais fora de casa do que suas irmãs brancas. O enorme espaço que o trabalho ocupa hoje na vida das mulheres negras reproduz um padrão estabelecido durante os primeiros anos de escravidão. (DAVIS, 2016 p. 17).

Desse modo, assim como demonstrado no capítulo anterior, dentro da necessidade do sistema vigente, as mulheres viriam a servir enquanto mão de obra aos interesses daqueles detentores de poder. Entretanto, as mulheres negras eram duplamente estereotipadas e utilizadas enquanto unidade de trabalho lucrativa.

O sistema escravista definia o povo negro como propriedade. Já que as mulheres eram vistas, no menos de que os homens, como unidades de trabalho lucrativas, para os proprietários de escravos elas poderiam ser desprovidas de gênero. [...] A julgar pela crescente ideologia da feminilidade do século XIX, que enfatizava o

papel das mulheres como mães protetoras e donas de casa, as mulheres negras eram praticamente anomalias. (DAVIS, 2016, p. 18).

Além de toda a exploração da mão de obra escrava, as mulheres negras eram tidas também enquanto reprodutoras de mão de obra escrava, contrariando toda a exaltação ideológica da maternidade existente na sociedade branca do século XIX, demonstrando de forma evidente a diferenciação e o prejuízo em se tartar de forma genérica as mulheres dentro dos movimentos feministas.

No Brasil, o levantamento histórico de movimentos feministas não se mostra divergente do exposto até aqui. Lélia Gonzales (2000) demonstra as contradições que historicamente marcaram a trajetória das mulheres negras no Movimento Feminista Brasileiro:

[...] padeciam de duas dificuldades para as mulheres negras: de um lado, o viés eurocentrista do feminismo brasileiro, ao omitir a centralidade da questão de raça nas hierarquias de gênero presentes na sociedade, e ao universalizar os valores de uma cultura particular (a ocidental) para o conjunto das mulheres, sem as mediações que os processos de dominação, violência e exploração que estão na base da interação entre brancos e não-brancos. Por outro lado, também revela um distanciamento da realidade vivida pela mulher negra ao negar toda uma história feita de resistências e de lutas, em que essa mulher tem sido protagonista graças à dinâmica de uma memória cultural ancestral – que nada tem a ver com o eurocentrismo desse tipo de feminismo. (GONZALES, 2000, p. 57).

Tais contradições e a generalização da mulher dentro do movimento afetam todos os âmbitos sociais na vida de mulheres negras como saúde, educação, violência e mercado

de trabalho. Neste último ressalta-se com maior evidência os efeitos do racismo no país.

Isto porque o desenvolvimento pós-abolicionista no Brasil no que tange as mulheres negras foi caracterizado pela manutenção destas nos meios domésticos, situação que reflete as estatísticas atuais de trabalho de mulheres negras no país.

A manutenção do padrão escravista nas relações trabalhistas evidenciou-se nas supostas agências de empregos. Tais instituições funcionavam como aliciadores de escravizadas, recebiam apenas a comida e alojamento como forma de pagamento. As mulheres negras foram as que mais sofreram, antes e após o período de abolição, pois os serviços domésticos mantiveram vivo o ideário do cativo (ARAÚJO, 2013).

Tal aspecto reflete o racismo e a dificuldade existente até os dias atuais, sendo que a interseccionalidade entre gênero e raça mostra-se como fator primordial para a reflexão e releitura da história da mulher negra no mercado de trabalho.

3 DADOS ATUAIS

A realidade da mulher no mercado de trabalho sempre foi de disparidade quando comparada à dos homens (EUGÊNIO, 2018). Contudo, esta diferença se mostra mais acentuada quando o recorte é feito levando-se em conta o critério racial aliado ao de gênero.

As dificuldades deste segmento da sociedade encontram respaldo em avaliação de dados como diferença salarial. Até mesmo após avanços no acesso ao ensino superior, a subvalorização da mão-de-obra da mulher negra continua evidenciada.

Conforme Amauri Eugênio (2018):

De acordo com a pesquisa “O Desafio da Inclusão”, do instituto Locomotiva e divulgada em 2017, o salário de

uma mulher negra com o ensino superior concluído é, em média, R\$ 2,9 mil. Para efeito de comparação dentro desse cenário, o de mulher branca é R\$ 3,8 mil; o de um homem negro, R\$ 4,8 mil; e o de um homem branco, R\$ 6,7 mil.

A mulher negra, assim como o restante do mercado de trabalho, encontra dificuldades na readequação aos postos de trabalho que não foram abertos na mesma proporção que a quantidade de novos candidatos com ensino superior completo (EUGÊNIO, 2018). Todavia, a aliança deste momento econômico brasileiro com a questão de gênero e racial traz a perpetuação desta diferença advinda de todo o contexto histórico vivido pela população negra, bem como a sociedade patriarcal a que sempre esteve inserida.

A questão levantada é de que os esforços para inserção da mulher no mercado de trabalho, por vezes focados em demandas como acesso ao ensino superior, não atingem sua plenitude quando o critério racial se alia ao de gênero.

Enquanto as mulheres negras preenchem apenas 1,6% das posições na gerência e 0,4% no quadro executivo das grandes empresas (OLIVEIRA, 2019), a parcela desta mesma camada social nos empregos de condições precárias é de 39,8%. Tais dados valorativos evidenciam a situação atual de que a mulher negra não se encontra fora do mercado de trabalho, mas inserida em segmentos de desabono e depreciação.

Segundo pesquisa do IBGE de 2006 (ONU, 2018), em relação ao trabalho das mulheres negras, 22,0% das inseridas no mercado de trabalho estavam empregadas no setor privado (com carteira assinada), 16,6% trabalhavam como empregada doméstica (sem carteira), 15,9% exercia atividade considerada autônoma, 14,2% empregadas no setor privado (sem carteira assinada), e 7,5% empregada pública/estatutária/militar.

Esta mesma pesquisa demonstrou que, no período de 1999 a 2006, houve o ingresso de 6,4 milhões de mulheres

negra no mercado de trabalho. No entanto, quando avaliado em quais cargos e funções esta população se encontra inserida, a diferença quanto às mulheres brancas ainda é marcante.

Quando avaliada esta categoria, 33,0% estavam empregadas no setor privado (com carteira assinada), 13,5% empregadas sem carteira; 13,3% exerciam atividade considerada por conta própria, 9,9% empregada pública e 9,0% empregada doméstica (sem carteira) (ONU, 2018).

Nas palavras de Luciane Maria Trippia e Eduardo Milleo Baracat (2014):

Embora tenha havido um expressivo aumento no ingresso das mulheres negras no mercado de trabalho, houve restrições a alguns segmentos, em ambos os setores (serviços públicos e privados). Também foi verificada a ocorrência de diferenças em relação às ocupações (segregação horizontal), tendo sido mantida a presença das mulheres, em geral, nas atividades relacionadas ao serviço doméstico.

A situação de desigualdade também se evidencia quando avaliada a remuneração e a quantidade de horas trabalhadas por esta camada da sociedade. Conforme CTB (2017), “mulheres não negras ganham, em média, 59,5% do que ganham homens brancos, enquanto as mulheres negras ganham 65% dos homens do mesmo grupo racial e apenas 30% do rendimento médio de homens não negros.” A mesma Central aponta que em 2003, 47% das mulheres negras trabalhavam mais de 40 horas semanais, isso sem contar a dupla jornada que muitas estão submetidas pela sociedade patriarcal a que estão inseridas.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar os impactos dos modelos de inserção formal de mulheres no mercado de trabalho. Através de dados valorativos, restou evidenciado que tais modelos não levaram em conta as relações entre gênero e raça no país, como passo primário para ultrapassar a barreira de desigualdade de gênero alcançando a equidade para todas as mulheres.

As diferenças entre a mulher negra e as demais camadas sociais inseridas no Mercado de trabalho continuam sobreexistindo, em menor grau quando comparadas às não negras, mas ainda assim presentes. Atestar este contexto ainda enraizado na sociedade brasileira é o início da mudança pretendida pela Constituição Federal em vigor no país.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Ariella Silva. A mulher negra no pós-abolição. **Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores**, 2013.
- BAIROS, Luiza. Lembrando Lélia Gonzales: 1935 – 1994. **Afro-Asia**, Salvador, n. 23, 2000.
- BEAUVOIR. Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980. v. 1 e 2.
- BRASIL, Central dos Trabalhadores do. **A mulher negra e o mercado de trabalho**. 09 mar. 2017. Disponível em: <<https://ctb.org.br/sem-categoria/a-mulher-negra-e-o-mercado-de-trabalho/>> Acesso em: 26 ago. 2019.
- CINTRAL, Soraia Veloso. EVA, Wiliany Soares. **A inserção da mulher no mercado de trabalho: uma reflexão sobre raça e gênero**. Uberlândia, 2016. Disponível em: <[*Seminário Internacional de Pesquisa \(Re\)pensando o Trabalho Contemporâneo*](https://cress-</p>
</div>
<div data-bbox=)

mg.org.br/hotsites/Upload/Pics/ca/ca0d78d1-2dad-49e2-8f5f-81e097144adc.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

COSTA, Claudia de Lima; SCHMIDT, Simone Pereira. **Poéticas e políticas feministas**. Florianópolis: Mulheres, 2004.

DAVIS, Angela; tradução Heci Regina Candiani. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

EUGÊNIO, Amauri. Por Que mulheres negras são pouco valorizadas no mercado de trabalho? 31 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.almapreta.com/editorias/realidade/por-que-mulheres-negras-sao-pouco-valorizadas-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 04 set. 2019.

MENDEZ, Natalia Pietra; **Do lar para as ruas: capitalismo, trabalho e feminismo**. São Paulo, 2016.

OLIVEIRA, Tory. Mulheres negras no mercado de trabalho. 2019. Disponível em: <<http://aegea.com.br/respeitodaotom/opiniaio/mulheres-negras-no-mercado-de-trabalho/>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

ONU, Organização das Nações Unidas. Fundo de População da ONU debate inclusão de mulheres negras no mercado de trabalho. Rio de Janeiro, RJ, 26 nov. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/fundo-de-populacao-da-onu-debate-inclusao-de-mulheres-negras-no-mercado-de-trabalho/>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. **Tramas e dramas: a violência doméstica contra mulheres negras**. Brasília: Brado Negro, 2016.

RIBEIRO, Matilde. Mulheres negras brasileiras: de Bertiooga a

Beijing. **Estudos feministas**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 446-457, set./dez. 2008.

SAFFIOTI, Heleith I.B. **A mulher na sociedade de classes**. 3. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

A MACROÉTICA LABORAL: A CONSTRUÇÃO SOCIOLÓGICA DO HOMEM ATRAVÉS DO TRABALHO

LABORAL MACROETICS: THE SOCIOLOGICAL CONSTRUCTION OF MAN THROUGH WORK

*Leonardo Picolo Cauzim¹
Danilo Henrique Nunes²*

RESUMO

Com o triunfo do modelo capitalista após a Guerra Fria, o materialismo, a decadência axiológica e o individualismo dos homens se fez cada vez mais presente, assim como as relações se tornaram líquidas e o mundo do trabalho foi reduzido a mero meio de obtenção de riqueza e selva por poder e classe; ignorando sua função para a construção do caráter, da ética e cooperação dos povos. O objetivo desta pesquisa é analisar a relevância do trabalho na formação do homem, na composição da interação e progresso internacional e sua característica volátil de ascensão social, enobrecimento pessoal, autorrealização e dignificação da pessoa humana e a devida ação do Estado para a mediação e consagração destes objetivos. Através do estudo de obras filosóficas e sociológicas em conjunto com levantamentos de dados sobre a renda, o desenvolvimento humano e o bem-estar social, assim como o sucesso de países que obtiveram o estado de pleno emprego é

¹ Graduando em Direito pela UNIFEB - Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos/SP. E-mail: leonardocauzim@outlook.com

² Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania (Conceito CAPES 4), Advogado, Professor dos cursos de graduação do UNIFEB - Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos/SP. E-mail: dhnunes@hotmail.com/dhnunes2@gmail.com.

possível notar a intrínseca relação do desenvolvimento econômico e social de um povo e a função do trabalho na construção deste, não como uma ponte, mas pilar estruturante da formação humana. A pesquisa vem atribuir e resgatar a grandeza para além do fato social que é o trabalho, este que quando disponível plenamente as massas é um instrumento que gera poder de ascensão, direciona as necessidades ao encontro dos serviços com capacidade de supri-las, enobrece o homem não só na construção de seu caráter, mas o disciplina, forjando parte do seu bem agir perante o mundo, criando a macroética, além de uni-lo não só como parte, mas sim o todo de uma engrenagem global autossustentável.

Palavras-chave: trabalho. ética. dignidade.

ABSTRACT

With the triumph of the capitalist model after the Cold War, men's materialism, axiological decay and individualism became ever more present, just as relations became liquid and the world of labor was reduced to mere means of obtaining wealth. and jungle for power and class; ignoring its function for the construction of character, ethics and cooperation of peoples. The aim of this research is to analyze the relevance of work in the formation of man, in the composition of interaction and international progress and its volatile characteristic of social ascension, personal ennoblement, self-realization and dignity of the human person and the due action of the State for mediation and consecration. of these goals. By studying philosophical and sociological works in conjunction with surveys on income, human development and social welfare, as well as the success of countries that have achieved full employment, it is possible to notice the intrinsic relationship of economic development. and the social function of a people and the function of work in its construction, not as a bridge, but as a structural pillar of human formation. The research comes to attribute and rescue

the greatness beyond the social fact that is the work, which when fully available to the masses is an instrument that generates ascending power, directs the needs to meet the services capable of supplying them, ennobles the man not only in the construction of his character, but the discipline, forging part of his good to act before the world, creating macroethics, and uniting it not only as part but the whole of a self-sustaining global gear.

Keywords: work. ethic. dignity.

1 INTRODUÇÃO

1.1 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO UNIVERSO LABORAL: DAS CORRENTES DE ATENAS AO CARVÃO DE LONDRES

O universo laboral em toda a sua estrutura, desde seu conceito aos seus efeitos por toda a vivência humana e sua onipresença no cotidiano mundano é tão longínquo em atemporalidade que se confunde com o a ideia de existência, unidades indissolúveis de um grande projeto; para alguns, do plano divino, para outros, frutos do eterno mistério e magia do Cosmo. O entendimento deste complexo tecido pode ser abstraído com um dos princípios da mecânica clássica, princípios estes disponíveis para o entrelace do objetivo com o subjetivo, o provável e possível, a física e a sociologia em sua interdisciplinaridade.

Realizar trabalho, em Física, implica a transferência de energia de um sistema para outro. Para que isso ocorra, são necessários uma força e um deslocamento adequados. Seja uma força constante F ρ que desloca um objeto entre os pontos X (inicial) e Y (final), onde o deslocamento $X \blackspadesuit Y$ é dado pelo vetor d ρ , e na aplicação deste deslocamento, é liberada energia, que é medida pela unidade SI de trabalho; o joule ($J = N \cdot M$).

Portanto, entende-se que o próprio conceito de trabalho

em seu signo linguístico dado pelas ciências exatas já implica na ideia de um movimento constante ou não, em conjunto a uma força, orientada por um vetor, com um desgaste de energia para provocar um resultado em um corpo, esteja este imóvel ou não, seja positivo, neutro ou negativo, gerando o movimento; e sem este, nenhuma transformação seria possível. Movimento é a nossa palavra-chave; o trabalho ao longo dos anos foi um movimento constante em forma e oscilante em intensidade. Transformou a natureza e seus recursos à imagem e disposição do homem, movimentados pela força da escravidão, da tração, das máquinas e das massas de forma inabalável, gerando um resultado escalar com muito desgaste em greves e lutas para a conquista dos direitos trabalhistas. Movimento nada mais é que um frequente e rotativo fluxo laboral; pois, sem movimento, este que soa a sangue frio e ranger de dentes, nenhuma transformação seria possível.

Desde os primórdios da História o homem realizava inúmeras tarefas com o intuito de garantir a sua sobrevivência. As primeiras manifestações de labor revelam, portanto, a indissociabilidade entre o esforço destinado às obrigações, os suprimentos e as necessidades visíveis às quais o homem estava submetido. Com a fatalidade da ignorância e imposição da natureza instintiva humana sobre a razão, surge a escravidão: A primeira forma de trabalho organizada na sociedade, no qual o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo direito algum de qualquer natureza, sendo puramente a propriedade do dominador ou dominus, mantendo-se nesta condição degradante por tempo indefinido ou até o momento em que vivesse ou deixasse de executar tal mazelo por força maior. Portanto, é possível notar que a origem do trabalho se relaciona exclusivamente ao conceito de domínio e exploração de semelhantes, sem reconhecimento algum de qualquer forma de direitos, excluindo e abstraindo a personalidade do homem, o sujeitando a uma situação mecânica e inexpressiva; a loucura comercial de vidas esquecidas pelos povos. Na Grécia Antiga,

entre os séculos VI e IV A.C. a condição de escravo estava relacionada à concepção política que a sua sociedade desenvolveu em cultura, principalmente em Atenas. O cidadão, para participar ativamente das discussões dos problemas da polis e se dedicar à elaboração de leis e aos cargos públicos necessitava de ócio (tempo livre) para exercer essas funções; portanto, precisavam transferir a um terceiro sua obrigação de produção e servidão, entendendo também que o trabalho manual era considerado como algo enxuto, rústico e um impedimento para estas atividades; logo, a cultura forneceu uma ‘justificativa’ para a plena execução e manutenção do trabalho escravo.

Na Roma Antiga, a sua estrutura jurídica deixava de forma transparente que um dos modos de tornar-se escravo era pelo nascimento, imperando o princípio da hereditariedade da função, isto é, se filho de escravos, também deveria ser, independente se advinda do pai e reforçando a da mãe, ou seja, não se levava em conta a condição paterna; mantendo assim, pela similaridade das sociedades, modelo de trabalho escravagista similar ao grego.

Com o advento da classificada ‘Idade Média’, verifica-se o surgimento da servidão, posterior à escravidão, inaugurando um novo modelo de trabalho, imprimindo novas configurações do entendimento da função. Trata-se justamente do servo que, ao receber devida proteção militar e política prestada pelo senhor feudal (dono da terra), os trabalhadores tinham a mínima e relativa condição livre, que, em termos, era insignificante. Os servos eram obrigados a trabalhar nas terras pertencentes aos seus senhores. Os camponeses tinham a obrigação de entregar parte da produção rural como preço pela fixação na terra e pela defesa que recebiam. Em relação ao molde de economia forjada nesta composição, a economia feudal pode ser tratada como um capitalismo primitivo, onde o objeto era tratado pela terra e seus frutos em troca de uma prestação de serviços, emergindo um fundamento contratual, no

qual o servo operava na terra, devia parte de sua produção em tributos ao senhor feudal em troca de sua remuneração, que nada mais era que a estadia na propriedade. A estrutura feudal iria sofrer um abalo com os movimentos de intenso trânsito de pessoas entre a Europa e a “Terra Prometida”, em decorrência das Cruzadas, onde o comércio passou a ser cada vez mais praticado e com volumes de transações cada vez maiores, com a gradativa troca de mercadorias, passando a transferir o valor da terra para os produtos, exigindo uma abertura de comércio e uma moeda unificada; sendo o primeiro impacto liberal perante a sociedade fechada. As Cruzadas passaram a ser uma importante fonte de mudança progressiva na sociedade em função dos aspectos políticos militares e econômicos. Com o florescimento do comércio, as trocas começam a fazer com que as riquezas acumuladas e estagnadas das guerras acumuladas nas vilas passem a circular, que pessoas viajassem levando e trazendo as mercadorias e que os centros locais começassem a estruturar-se em cidades; em consequência, seus habitantes passam a ser comerciantes ou iniciam pequenas indústrias, produzindo todos os tipos de bens, principalmente tecidos, que são cada vez mais consumidos. Outra característica retrata a composição de uma ligeira divisão do trabalho. Era a idade moderna rompendo com a servidão. Sobre esse período, Leo Huberman aborda claramente em um trecho de sua obra “A História da Riqueza do Homem”:

Surgiram nações, as divisões nacionais se tornaram acentuadas, as literaturas nacionais fizeram seu aparecimento, e regulamentações nacionais para a indústria substituíram as regulamentações locais. Passaram a existir leis nacionais, línguas nacionais e até mesmo Igrejas nacionais. Os homens começaram a considerar-se não como cidadãos de Madri, de Kent ou de Paris, mas como da Espanha, Inglaterra ou França. Passaram a dever fidelidade não à sua cidade ou ao senhor feudal, mas ao rei, que é o monarca de toda uma nação. (HUBERMAN, 1936).

Contudo, até fins do século XVIII, embora as cidades crescessem, a Europa, assim como boa parte do mundo era essencialmente rural, a maioria das pessoas nasciam, viviam e morriam no mesmo local, não havia grande mobilidade social e territorial, sendo que em algumas localidades europeias, cerca de 90 a 97% da população era rural e, mesmo nas que possuíam maior tradição urbana, a população rural variava entre 72 a 85%. Mas a contínua mudança social gerou as bases do capitalismo moderno, onde os novos detentores do poder econômico, os “burgueses”, formaram a base das revoluções que viriam a surgir; era o momento da “Era das Revoluções”, como diria Eric Hobsbawm, sendo estas a Revolução Francesa e principalmente, a Revolução Industrial.

Pode-se caracterizar este período com a instauração do trabalho assalariado como fruto de entraves sociais ocorridos nas fábricas, era o fomento dos direitos trabalhistas eclodindo em meio à nova sociedade industrial do século XVIII. Nascimento (2012, p. 44) declara que: O direito do trabalho nasce com a sociedade industrial e o trabalho assalariado [...]. A principal causa econômica foi a Revolução Industrial do século XVIII, que foi o conjunto de transformações decorrentes da descoberta do vapor como fonte de energia e da sua aplicação nas fábricas e meios de transportes, um pequeno fato aos olhos de hoje, grande aos olhos da época. Com a expansão da indústria e do comércio, houve a substituição do trabalho escravo, servil e das corporações de ofício pelo trabalho assalariado em larga escala, do mesmo modo que a manufatura cedeu lugar à fábrica e, mais tarde, à linha de produção. A revolução industrial alterou profundamente a sociedade do século XVIII, no qual a partir deste momento, vários países do mundo começaram a incorporar disposições de cunho trabalhista voltadas à tutela dos direitos mínimos do trabalhador. Em 1891, a Igreja Católica publica a Encíclica *Rerum Novarum*, pregando a dignificação do trabalho, o salário

justo e a caridade. Nascia a democracia social. Em 1848, na França, uma lei reduz a jornada de trabalho para 11 horas diárias em Paris e 12 nas províncias. Na Inglaterra, a jornada de 10 horas diárias e a legislação de proteção ao menor, publicadas em meados do século XIX. Também em 1848, é publicado o Manifesto Comunista, de Marx e Engels, concitando os trabalhadores do mundo a unirem-se para reescrever a história em torno de uma ditadura do proletariado; podendo subtrair que, para além da ideologia, foi uma das primeiras grandes obras a causar uma forte impressão na sociedade e tornar figurante a pessoa do trabalhador.

1.2 A Conquista dos Direitos dos Trabalhadores

O século XIX fora marcado pela legislação e positivação dos direitos liberais, resposta corrente dos ideais da Revolução Francesa e o triunfo napoleônico pela Europa, tendo como principal obra seu Código Civil, como também pelo assentamento e consolidação do modo capitalista industrial de produção. O liberalismo político, social e econômico que vigorou na época suscitou rebeliões das massas proletárias que rogavam por direitos sociais. Ainda no século XIX, as sociedades exigiam uma evolução, pois é certo que as liberdades individuais seriam para todos, contudo era perceptível falsa moralidade por trás desta liberdade, ilusória, que refletia na crítica muito bem feita de membros da ala esquerdista e socialistas, publicando em jornais, manifestos e obras que estas tais liberdades proclamadas não tinham sentido, não produziam efeitos reais, vez que a maioria da população não tinha meios de exercê-la. Das lutas sociais do século XIX, destacam-se a redução da jornada de trabalho, melhores condições de trabalho e salários dignos, sendo que o momento histórico marcante das reivindicações trabalhistas é o dia 1º de maio de 1886, quando os trabalhadores de Chicago, EUA, que realizavam uma greve solicitando melhores condições de

trabalho, Entrando em choque com a polícia e, durante o conflito, uma bomba explodiu matando quatro manifestantes e três policiais.

O primeiro direito social e econômico fora o do acesso ao trabalho, reconhecido na Constituição Francesa de 1848, sendo, contudo, um direito ainda muito tímido frente às necessidades dos proletários, sendo positivados integralmente no século XX em decorrência de mais de um século de exploração e lutas sociais vindas dos trabalhadores das indústrias; tornaram-se cada vez mais organizadas e violentas, tanto por parte dos proletários, como por parte das forças dos Estados ao tentarem coibir as manifestações. Com isso, o Estado foi obrigado a aderir uma nova tutela em que intervia no mercado de modo a proteger e dar seguro aos os desprotegidos economicamente com a constitucionalização dos seus direitos, principalmente após o término de guerras, de modificações de regimes de governo ou independência. Estes direitos passam a ingressar, também, o corpo do texto constitucional como forma de garantia que esses direitos serão observados e resguardados em sociedade. Deste período, destacam-se os direitos sociais inseridos na Constituição Mexicana de 1917 e, principalmente, na Constituição de Weimar, na Alemanha, de 1919, consolidando também um novo ramo do direito que seria de atuação recorrente e onipresente desde então: O Direito do Trabalho.

1.3 A Globalização e a Sociedade Efêmera

Foi possível ver ao longo da análise histórica o trabalho compondo-se através dos séculos, antes vulgarizado e mecanizado na escravidão, moldando-se com a servidão em composição das primeiras pilastras até o grande rompimento do mundo moderno com as navegações, formação dos países e revoluções, possibilitando o desenvolvimento dessa malha laboral, agora em sua via- láctea tendo o corpo celeste adulto e

em movimento do trabalhador, o mercado como sistema estruturado e o Estado como observador oculto e contentor de crises e futuro responsável tutelar; o embate destes três institutos criará o cenário dos mais diversos atores e peças, sejam estas jurídicas, românticas ou analíticas, em uma locomotiva infundável pela luta dos direitos sociais e dignificação do trabalho. A contemporaneidade apresenta um fenômeno inovador que mudaria as formas de produção, distribuição, revogaria e criaria novas leis, jurisprudências e entendimentos do trabalho: A globalização; recente, emergente e de consolidação plena por volta de quatro décadas passadas, período este que foi determinado por uma nova onda, em resposta ao decadente modelo de bem estar social, trouxe novamente os conceitos de liberalização e desregulamentação que atingiu tanto os países desenvolvidos assim como os em desenvolvimento. Essa onda tem como marco de referência a eleição de Margareth Thatcher na Inglaterra em 1979 e de Ronald Reagan nos Estados Unidos em 1980, era o Neoliberalismo ou a revitalização de estratégias e políticas liberais em escala global. Estes governos não somente ressuscitaram Adam Smith como também usaram de sua forte envergadura nas relações exteriores para a promoção destas e triunfo ao redor do mundo. Não é por outra razão que a globalização econômica também pode ser chamada de globalização neoliberal, com transformações nas esferas: Econômica, política, jurídica, institucional, social, cultural, ambiental, geográfica, demográfica, militar e geopolítica.

O trabalho no século XXI é filho não só da evolução dos meios de produção, maquinários e rendição ao digital, mas também filho da cultura, efeito este tridimensional do direito. Como entendido em Bauman, O trabalho contemporâneo tem finalidade unicamente ao consumo, perdendo o estatuto de fim em si, sendo motor de desenvolvimento social e pessoal. Como consequência, tem-se a perda do sentido do trabalho enquanto meio da ação humana para fins de desenvolvimento e

aprendizagens de novos conhecimentos e habilidades. Ele fica subjulgado a uma nova esfera de produção: não de mercadorias, mas sim, de bens de consumo. É uma situação análoga com trabalho escravo na Grécia Antiga, a diferença é que naquele tempo não se tinha meios de produção ou economia frutífera, trabalhando-se somente para o suprimento da subsistência de forma mecânica; hoje, temos as mais diversas tecnologias, a economia dinâmica para a alocação de recursos e o fornecimento de produtos e serviços para o bem estar e satisfação pessoal nunca esteve tão presente; mas ainda assim, a alienação, a ação mecânica continuam partes do nosso cotidiano em um trabalho que tem como fim o suprimento não só de nossa subsistência, mas agora com o direito a alimentar o ego e desejos pessoais. Tudo se tornou efêmero, consumista, isso serve para os produtos, os laços e as pessoas; é a cultura líquida que vaza por todos os cantos, e se afeta o agir coletivo, também afeta a legislação, pois, se até mesmo as relações com nossos entes mais próximos são imediatistas, egoístas e descartáveis, que resta então para a relação do empregado e o empregador?

[...] o valor e o glamour do trabalho se medem hoje com parâmetros estabelecidos para a experiência do consumidor. (BAUMAN, 2008, p. 185).

Aponta o autor que se trata de uma nova forma de modelagem do capital, muito mais flexível e fluído, mas que permanece ao fim, em íntima condição de dependência, não mais da capacidade de produzir objetos, mas sim, na potencialidade de escoá-los, dissipá-los, vendê-los.

1.4 A Axiologia Laboral

Com o entendimento das fases do trabalho, a sua composição dentre os séculos de forma analista, o seu reflexo no direito e a sua flexibilização nos dias de hoje; que é então o labor além da sua função prática e a confusa compreensão apresentada nos dias de hoje, tido novamente como recipiente de fim de consumo. Ninguém conhece tão bem o filho como a própria mãe, e em tempos de praticidade e irreflexão, a mãe das ciências grita abandonada e escandalizada por seus filhos surdos; a filosofia tem muito a dizer.

Locke descobriu que o trabalho é a fonte de toda propriedade; Adam Smith afirmou que o trabalho era a fonte de toda riqueza e em Marx o trabalho tornou-se a fonte de toda produtividade e a expressão da verdadeira humanidade do homem; contudo, somente Hegel abordou com tamanho domínio técnico e com grande expressividade axiológica e atemporal que emana o labor.

Em *O sistema da vida ética* (1802/3), Hegel apresenta o trabalho como a atividade fundamental e peculiar do ser humano que supera o instinto natural, forçando-o a agir racionalmente em sua capacidade cognitiva criando utensílios e ferramentas, sendo esta uma relação dual estabelecida entre o sujeito e o objeto, entre o impulso da necessidade e a compressão inconsciente que pressiona o homem a interagir para fora de si com a natureza, o artificial e os grupos populacionais ao seu redor.

[...] o que o individuo faz para si torna-se um fazer para toda a espécie. (HEGEL, 1991, p. 182).

Em *Filosofia do Espírito Jenense*, de 1805-1806, esse estudo é aprofundado e mostra que o homem ao trabalhar, além de formar sua consciência também atende a uma necessidade determinada satisfazendo a demanda de um terceiro, até mesmo

quando a intenção desse esforço particular seja de cunho egoísta, ele cria um reflexo social. Neste contexto, Hegel apresenta a formação da consciência e da linguagem na sua gênese histórica, a partir das determinações materiais do trabalho, da constituição da família em torno dos bens e da materialidade da vida social, colocando o homem e sua formação subjetiva e objetiva como resultado de sua própria natureza atrelada à execução e necessidade do labor, criando um vínculo de desenvolvimento dialético indissolúvel. É observado que a moderna divisão do trabalho, ao mesmo tempo em que traz benefícios (organização e riqueza), também pode resultar em malefícios que mecanizam e degradam o homem, obscurecendo assim a sua consciência e rompendo o nexo entre trabalho individual e seu alcance universal (HEGEL, 1971, p. 59-61), ideia que futuramente eclodiria em Marx com o conceito de alienação. Tais reflexões antecipam uma tese que sistematiza e abrange a estrutura laboral na Fenomenologia do espírito (1805/1807): o processo de autoprodução do homem por seu ofício, a formação da consciência pelo trabalho, pelo reconhecimento do valor pessoal do outro e o caráter social que se desenvolve mediante sua objetivação no mundo. Nessa obra, Hegel tenta demonstrar que o homem chega à consciência de si pela consciência do objeto, que “a força do espírito é tão grande quanto a sua exteriorização; que sua profundidade só é profunda à medida que ousa expandir-se” (Prefácio) e que “O verdadeiro ser do homem é a sua operação: nela, a individualidade é efetiva” (HEGEL, 1992, p. 267).

Assim, a filosofia desenvolvida por Hegel supera não apenas a separação determinada na contemporaneidade entre sujeito e objeto, mas abala também a visão burguesa do trabalho orientada como fim a propriedade privada, o lucro e a divisão social; tendência filosófica incompatível com o pensamento hegeliano. O individualismo e a autossuficiência do eu moderno, de fato, são superados por Hegel pela dialética do reconhecimento e pela autoprodução do homem social por

meio do trabalho, no qual este não é só a solvência das peculiaridades pessoais e imediatas, mas é a expressão de um valor maior: nele se forma a macroconsciência, é apresentado o caráter público e universal do ser humano. Tal atividade não ocorre mecanicamente, mas é realizada por sujeitos que ao lidar com a natureza lhe conferem um significado, de maneira que “a ação cega da natureza é transformada em uma ação conforme a um fim” (HEGEL, 1971, p. 126). Diante da inércia e da indistinção existentes na natureza, o homem cria ferramentas, meios duráveis e socialmente significativos. Pelo trabalho, o homem imprime uma intencionalidade à substância pura e primária da natureza. Por meio de sua operação, o homem extrai os objetos da circularidade fechada da natureza e os insere no mundo vivo da sua existência, no processo de subjetivação e na esfera da universalidade que só ele é capaz de desenvolver. Quando é construída ou fabricada alguma coisa, convertendo o puro em artificial, o ser humano sai do movimento repetitivo da natureza e redireciona, altera e transforma os objetos em “instrumentos”, em obras tecnicamente elaboradas que se traduzem em cultura. Esses elementos concretos de socialização e interação coletiva se tornam a materialização viva do espírito humano, por exemplo: quando um quadro é pintado, é utilizada a composição primária obtida na natureza (as tintas), as ferramentas necessárias para a representação material do espírito humano (o pincel, o pano e a tela) e por fim a representação de fato que é a própria arte, vinda do espírito humano, a consubstancialização da alma para a matéria através dessa atividade dialética entre a natureza disposta e o gênio humano. Nesse processo, há uma transformação e humanização da natureza e, ao mesmo tempo, a criação de uma história coletiva que se expressa na linguagem, na qual a consciência se firma como memória. Para Hegel, a relação do homem com a natureza nunca é uma operação exterior, de mera apropriação e exploração, como resulta das modernas concepções que apresentam o “homem

como senhor e dominador”, mas é uma atividade simbiótica e simbólica que “humaniza” e interioriza a natureza, reflexo da imagem de seu modulador, que revela, educa, conscientiza, torna “cultivado” o ser humano. A educação pelo trabalho torna-se, assim, a mais alta expressão de cultura.

Com essa visão, Hegel crítica e supera a separação entre *poiein* e *prattein* (fazer e agir), feita pelos gregos e mantida ao longo da tradição ocidental. *Poiein*, como se sabe, é a atividade produtiva, a ocupação manual, executada pelo escravo, um animal “que fala”, uma “ferramenta viva”, como o define Aristóteles. Trata-se de atividade inferior porque nela se realiza um fim externo, um produto onde termina seu trabalho, um ato de consumo, biológico, de mera sobrevivência. Contrariamente ao produzir bruto, cego, imediato e sem finalidade, *prattein* (ou *praxein*), é atividade pensada e intencional, é uma ação com uma finalidade social, política e duradoura. Para o modelo aristotélico, a ação (*praxis*) que envolve a prática do *logos* é superior ao trabalho meramente físico e manual (*poiesis*), estabelecendo uma hierarquia e classes de ofício laboral. Inversamente a este, a concepção hegeliana entende o trabalho como uma obra que desenvolve ao mesmo tempo produtos de consumo, artefatos e consciência socializada, vincula inseparavelmente *poiesis* com *praxis*. Considera, portanto, o trabalho como uma essencial e indissolúvel atividade física, criadora e social. Pelo trabalho – observa Hegel – ao transformar a natureza, o homem transforma a si mesmo. Nesse processo, o “eu”, embrião elementar e mais pobre do nosso ser, é desenvolvido e cultivado, é significado e construído na materialização das diversas formas que assume o trabalho até se tornar consciência e expressão ético-política de abrangência universal. Ou seja, para Hegel, “o trabalho é o concreto fazer-se coisa do eu” (HEGEL, 1971, p. 90). Na medida em que lida com a natureza, com os objetos e os processos laborais, o homem desenvolve não apenas instrumentos e habilidades, mas também a sua

consciência, a cultura, o encontro e o reconhecimento dos outros; é a construção da intersubjetividade, da linguagem e de um mundo de valores sociais (“eticidade”). Portanto, se o ser humano se constrói individual e socialmente como resultado do seu próprio trabalho, significa que este, além de produtivo, tem um caráter cognitivo, cultural e social.

O trabalho material e intelectual, portanto, é tido como uma poderosa expressão do espírito coletivo e uma experiência social e educativa, e o mais notável é que, pelo fato de ser realizado em conjunto e de todas as formas, desde o trabalho mais simples às grandes estruturas, estar sujeito à coletividade, é controlado o instinto de dominação de um pelo outro; tendo como maior exemplo a Europa pós-guerra e o estabelecimento de uma moeda continental, o Euro, no qual, com todos tendo a economia interligada, não poderiam ferir ao próximo, pois estariam ferindo a si mesmos. As célebres páginas da “dialética do senhor e do escravo” da *Fenomenologia do espírito* (HEGEL, 1992, p. 126-133) são o texto paradigmático das relações de dominação, da luta pelo reconhecimento, pensadas no âmbito de um trabalho apresentado como discrepância entre quem se dedica dolorosamente a produzir e quem se acomoda no consumo gratuito. Torna-se a realização de uma obra comum. Neste sentido, ao representar o resgate da condição do escravo pelo trabalho, Hegel demarca uma mudança profunda em relação a toda uma tradição que desqualificava o trabalho. Mas, também, diversamente dos economistas da burguesia que apresentavam o trabalho como algo meramente acumulativo, Hegel tem o mérito de ter percebido o caráter histórico e social do trabalho, tornando-se o seu melhor observador e relator. É entendido como desenvolvedor da consciência e “obra de todos” (HEGEL, 1971, p. 58), Sendo tão decisivo para a formação do eu pessoal e a construção da ética social, que chega a ser “obra ética de um povo” (HEGEL, 1996, §§142-157, p. 133-139). Uma “obra” que não é dada pela busca individual e as convenções legais nem por uma sociedade que

permanece no âmbito do intelecto e na produção imediata, mas pela valorização social do trabalho e a produção de todos. Só assim é possível construir um Estado ético-político, “reino da liberdade realizada” (HEGEL, 1996, § 257, p. 195), na qual o eu (singular) interioriza os valores (universais) da comunidade social e se reconhece nas leis da cidade criadas por todos.

2 PROBLEMÁTICA E DISCUSSÃO

Com tamanha e grandiosa reflexão sobre a formação histórica do universo laboral, da origem primitiva à sua malha cosmopolita tecida em um arranjo esquemático indissociável; trabalhado em Marx como bem inalienável para a subsistência do homem, com Hegel abordando sobre a ótica sociológica e objetiva do trabalho, considerando este não só uma operação de subsistência pessoal, mas compreendido como a atividade mais importante da cultura, indissociável ao homem e obra significativa e cultural de um povo; é dada a seguinte problemática considerando toda a análise feita a respeito da história do trabalho, suas abordagens interdisciplinares, a grandeza axiológica e homogênea deste para o homem, e tido como o único meio legal para a ascensão social e a obtenção de riqueza, questiona-se:

Qual a devida ação do Estado perante o mundo do trabalho contemporâneo? Este que é a unidade absoluta e soberana de uma nação, que visa não o fim em si mesmo, mas o meio para a pacificação social e realização dos objetivos nacionais, destinado pela Constituição Federal para ser o protetor da democracia e dos direitos buscando a realização da igualdade e justiça para todos; que ação deve esta este titã perante as inquietações e provocações do trabalho contemporâneo? Com a crescente onda de manifestos buscando a flexibilização das leis laborais, que teve posituação no Brasil com a lei Nº 13.467 de 2017, também conhecida como reforma trabalhista. A interpretação é algo que pode sujeitar o

trabalhador em uma tênue linha que separa o estado forte e que brada a carta de Trabalho, o estado liberal e sociedade economicamente aberta e a escravidão por instituição, como já existente na China e muitos países; cabe a nós decidir através de nossa democracia e cabe ao estado não se sujeitar a conceitos levianos e corruptores degradantes dos direitos trabalhistas. Para além da desburocratização e flexibilização do trabalho, é também objeto de reflexão a função do estado como meio de ascensão social e defensor dos direitos, onde, o trabalho sendo o único meio legal de ascensão, deveria ser tratado como função básica do estado o fomento e direcionamento de emprego para sua população para além do concurso público, em contrato e intermediação direta entre o empregado e o mercado, confiado como único gerador de riquezas, sujeito a uma nova possibilidade de comunicação triangular entre o povo, o estado e o mercado. De fato é notável a relação entre o liberalismo histórico, a qualidade de vida e a linha da pobreza de cada país. Dentre os 10 países que ocupam o topo do ranking no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) publicado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2018 e os 10 países que ocupam o topo do *ranking* de liberdade econômica de 2019 publicado pela Heritage Foundation, 5 destes compartilham posição nas duas listas, dentre eles a Austrália, a Suíça e Singapura. O Brasil se encontra na 150ª posição em liberdade econômica e na 79ª posição do IDH, atrás de países como Venezuela, Sri Lanka e Irã. Em relação à linha da pobreza, foi constatado que em 1820, aproximadamente 95% da população mundial vivia na pobreza, com uma estimativa de que 85% viviam na pobreza "abjeta". Em 2015, menos de 10% da humanidade continuam a viver em tais circunstâncias; aproximadamente 200 anos, período que consta desde a revolução industrial até a contemporaneidade.

O Banco Mundial relatou em 2015 que as amenidades básicas para se ter uma vida digna estão disponíveis para os mais pobres do planeta em um volume jamais visto em toda a

história da humanidade. E por uma grande margem. Desde 1980, mais de 1 bilhão de pessoas saíram da pobreza extrema (o número de pobres extremos caiu de 2 bilhões para 700 milhões). Ao passo que, há 40 anos, 44% da população mundial estavam afundadas na mais absoluta miséria, hoje apenas 9,5% estão nesta situação; notabilizando tamanha revolução que a indústria, o liberalismo de mercado e o capitalismo fizeram. Sendo o meio mais eficaz segundo os dados, e levando em consideração a nova onda liberal global, caberia ao estado como mediador adequar o mundo do trabalho ao mercado de forma a permitir o desenvolvimento e não sujeitar o trabalhador ao trabalho que escandalize em vexame, humilhações, desgaste e esforço sobre humano, de modo que não tenha que se vender para conseguir uma vida digna. Como diria Kant, tudo que tem um preço é substituível, menos o homem, pois é repleto dignidade, e claro, em zelo ao artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, positivado e irrenunciável direito de todos.

3 MATERIAIS E MÉTODOS

Para a proposta foi utilizado como objeto de reflexão analítica a bibliografia a respeito de Direito do trabalho, Sociologia, Filosofia, e dados estatísticos reais abrangendo a compreensão e arranjo histórico da malha laboral, desde os primórdios das grandes civilizações até o atual momento de grande crise dos direitos trabalhistas em meio às inseguranças do mercado e políticas governamentais transitórias a respeito da relação do estado e o trabalhador. Em Hegel, é entendido de forma imediata e universal o arco laboral traçado por todos aqueles que empenham trabalho, em uma atitude comunitária, cooperativa e ética de modo involuntário e efetivo através das leis invisíveis do mercado, das relações internacionais e da constante produção que aumenta em número e resulta na queda dos preços. Com isso, é trabalhada a ideia de que o mercado é a

único meio viável de ascensão social e volitiva definitiva entre as classes, sujeitando o homem a uma restauração de seu íntimo e suas possibilidades financeiras; logo, trabalhamos a ideia do papel do estado em meio a isso, sem a destituição dos direitos mais básicos, como os artigos 5º e 6º da Constituição Federal de 1988, que tratam a respeito dos direitos e deveres fundamentais e sociais, ou, ainda assim, o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, a indispensável necessidade de firmar em cada cidadão a dignidade do bom trabalho e enobrecimento através deste.

CONCLUSÃO

Com a análise sistemática a respeito da formação histórica e sociológica do trabalho desde os primórdios dos tempos à contemporaneidade, foi possível ver não só o deslocamento do entendimento de sua função, mas a cordial composição de sua substancialidade junta ao homem, tornando estes dois corpos de substâncias indissolúveis pela própria natureza humana até a conquista do patamar de meio de realização do esforço comum, a macroética dos povos. Na Grécia era tido como mero meio de produção para a subsistência, tarefa de esfera inferior e mecânica destinada aos escravos, criando sua estrutura no período medieval com o julgamento de contratos tácitos e a formação das corporações de ofício. Com o fomento capitalista na idade moderna e suas grandes navegações, a riqueza foi reconhecida como meio volátil de ascensão, o surgimento de uma nova classe para além daquelas estabelecidas no velho governo: A burguesia. Neste período, o trabalho assume sua nova fase, o reconhecimento que através deste é possível a ascensão social, uma percepção ainda primitiva que ganhará escala com a Revolução Industrial, dividindo a história da malha laboral, revolucionando suas técnicas, seu funcionamento, sua estrutura e sua composição substancial ao mundo. Antes, tido como mero meio de obtenção

de alimento, tipo como função mecânica e degradante, o labor com a era industrial em suas três revoluções e com a quarta prestes a incidir junto ao processo de globalização tornou-se completo em sua malha; não mais tido como algo vulgar e sim enobecedor; não mais tido como uma relação individual e subjetiva, mas uma fonte orgânica internacional de suprimento de necessidades; fonte de mudança e difusor de riquezas à medida de competências do mercado. Condensada com os estudos de Hegel, que trata primeiramente que o ser humano supera o seu instinto animal e transforma a natureza com sua capacidade de criar e raciocinar, de forma simbiótica, ele molda a matéria pura, refletindo seu imaginário, necessidades e personalidade, assim como esta molda o humano com o objeto criado refletido em sua realidade, que por fim, em conjunto, rompem a barreira do individualismo subjetivo e transcende a barreira em necessidade para toda a espécie. Ao trabalhar e satisfazer a sua necessidade, o homem alimenta não somente a si mesmo, mas forma sua consciência, aloca recursos atendendo uma necessidade determinada, satisfazendo também a demanda de um terceiro, uma ação concentrada e difusa, sendo ao mesmo tempo, subjetiva e objetiva; individual e coletiva; isto é, em um plano contemporâneo, essa cooperação que ultrapassa as barreiras, sendo internacional, atua como um organismo vivo. Além disso, em nossa perspectiva sociológica é a devida ação, a obra comum de todos para todos, a macroética laboral. Com a análise histórica da formação da estrutura do labor, desde os primórdios até a contemporaneidade globalizada, o entendimento da árdua conquista dos trabalhadores por direitos, hoje visados e positivados na Constituição Federal e na CLT em conjunto com o aspecto sociológico do trabalho, fundamentado principalmente através de Hegel tem-se a problemática a respeito da função do Estado para com o trabalhador e o mundo do trabalho em resposta as “ondas” políticas e necessidades do mercado.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jul. 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm#art6>. Acesso em: 20 set. 2019.

DRI, Rubén R. A filosofia do Estado ético. A concepção hegeliana do Estado. Buenos Aires; Argentina, 2006.

Disponível em:

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/se/20100603080957/10_dri.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

HEGEL, G.W.F. “**A Fenomenologia do Espírito**” (prefácio, introdução). Col. Os Pensadores. Seleção, tradução e notas: Henrique Cláudio de Lima Vaz. SP, 1974

IDH 2018: Brasil ocupa a 79ª posição. Veja a lista completa.

UOL, São Paulo, 2019. Disponível em:

<<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2018/09/14/idh-2018-brasil-ocupa-a-79-posicao-veja-a-lista-completa.htm>>. Acesso em: 20 set. 2019.

GAZETA DO POVO. Índice de liberdade econômica 2019.

Curitiba, 2019. Disponível em:

<<https://especiais.gazetadopovo.com.br/economia/ranking-de>

liberdade-economica-2019/>. Acesso em: 20 set. 2019.

LUNGOV, Felipe. O liberalismo econômico prejudica os mais pobres? (Heritage, 2014). **Academia Liberalismo Econômico**, 2015. Disponível em: <<https://aleconomico.org.br/o-liberalismo-economico-prejudica-os-mais-pobres-heritage-2014/>>. Acesso em: 20 set. 2019.

QUEIROZ, Victor Santos. A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant. Da fundamentação da metafísica dos costumes à doutrina do direito. Uma reflexão crítica para os dias atuais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 757, 31 jul. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7069/a-dignidade-da-pessoa-humana-no-pensamento-de-kant>>. Acesso em: 20 set. 2019.

RALLO, Juan Ramón. **Los errores de la vieja economía: una refutación de la Teoría General del Empleo, el Interés y el Dinero de J.M.Keynes**. Madrid: Union Editorial, 2011.

RALLO, Juan Ramón. Para erradicar a pobreza, mais capitalismo. **Instituto Mises Brasil**, 2017. Disponível em: <<https://mises.org.br/Article.aspx?id=2788&ac=206352>>. Acesso em: 20 set. 2019.

SEMERARO, G. A concepção de "trabalho na filosofia de Hegel e Marx. **Educação e Filosofia**, v. 27, 16 jul. 2013.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. O racional e o razoável: Aristóteles e o trabalho hoje. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 44-60, jan. 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/4863>>. Acesso em: 15 set. 2019.

RELAÇÕES DE GÊNERO E DIVERSIDADE SEXUAL NO MUNDO DO TRABALHO

GENDER RELATIONS AND SEXUAL DIVERSITY IN THE WORLD OF WORK

*Helena Vicentini Julião¹
Nayara Hakime Dutra²*

RESUMO

O presente estudo - Relações de Gênero e Diversidade Sexual no Mundo do Trabalho - consiste em uma reflexão crítica acerca do Direito Social ao trabalho e da classe trabalhadora, una e diversa, na sociedade capitalista brasileira. Para tanto, realizaremos uma análise interdisciplinar entre o Direito e o Serviço Social abordando uma concepção marxista, capaz de expressar o compromisso com o tema em uma perspectiva de totalidade pelo Método Materialismo Histórico Dialético. O objetivo é apresentar o elo que estrutura e conecta as relações entre trabalho, indivíduo e diversidade humana - com ênfase no

¹ Advogada. Mestranda em Serviço Social pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF). Especialista em Direito das Famílias e Sucessões. Membro do Grupo de Pesquisa - Prapes (Unesp/SP). Presidente da Comissão de Diversidade Sexual da 51 subseção da OAB/SP. Vice-Presidente da Comissão de Direito de Família e Sucessões da 51 subseção da OAB/SP. E-mail: hvicentinij@gmail.com.

² Pós doutoranda em Serviço Social na Universidade do Rio de Janeiro. Doutora em Serviço Social, docente do Departamento de Graduação e Pós-Graduação em Serviço Social da UNESP – Campus de Franca – SP. Vice-coordenadora do Programa de Pós graduação em Serviço Social Unesp – Campus de Franca – SP. Coordenadora do Projeto Falar de família é familiar – FAFAMI, vice-líder do Grupo de Pesquisa Família, Sociedade e Educação: perspectivas e tendências – GEPEFA. E-mail: nayarahakime@gmail.com.

gênero e na sexualidade - no contexto do sistema capitalista hodierno. O Direito ao Trabalho - digno, produtivo em condições justas - deve ser garantido a todos, sem qualquer discriminação, conforme assegurado pela Constituição Federal de 1988. Contudo, atualmente, na conjuntura da crise estrutural do capital, com ascensão das forças conservadoras, são enormes os obstáculos para acesso, permanência e ascensão profissional no mercado de trabalho, principalmente para os grupos vulneráveis, considerados estigmatizados - em razão do gênero, raça e sexualidade. Discutir os pilares que estruturam o capitalismo como um sistema, predominantemente, heteropatriarcal-racista-capitalista é imprescindível para compreender as desigualdades, a exploração e opressão que se opõe a ordem constitucional brasileira.

Palavras-chave: mundo do trabalho. diversidade sexual. gênero. divisão sexual do trabalho.

ABSTRACT

The present work - Gender Relations and Sexual Diversity in the World of Work - consists of a critical reflection on the Social Right to Work and the one and diverse working class in the Brazilian capitalist society. The study will use an interdisciplinary analysis between law and social work that will approach a Marxist conception capable of expressing the commitment to the theme in a perspective of totality, relating sociability and individuality, through the Dialectical Historical Materialism Method. The aim is to present the link that structures and connects the relationships between work, the individual and human diversity - with emphasis on gender and sexuality - in the context of today's capitalist system. The Right to Work - decent, productive under fair conditions - must be guaranteed to everyone without any discrimination, as ensured by the Federal Constitution of 1988. However, at the present time of the structural crisis of capital, with the rise of

conservative forces, they are enormous. The obstacles to access, permanence and professional advancement in the labor market, especially for vulnerable groups considered stigmatized - due to gender, race and sexuality. Discussing the pillars that structure capitalism with a predominantly hetero-patriarchal system is essential to understand the inequalities, exploitation and oppression that opposes the Brazilian constitutional order.

Keywords: world of work. sexual diversity. genre. sexual division of labor.

INTRODUÇÃO E MÉTODO

“Relações de Gênero e Diversidade Sexual no Mundo do Trabalho” se desenvolve na conjuntura política, social e econômica do Brasil hodierno, estruturado pelos pilares do capital, da opressão, da violência e da desigualdade. Somos parte de uma sociedade omissa e hierarquizada que nega a importância das discussões relacionadas a diversidade, impõe padrões e estigmatiza sujeitos. Neste contexto o fortalecimento das reivindicações, da luta constante por direitos - tanto de mulheres como de toda a comunidade LGBT³ - se mostra imprescindível. Com a crise na sociedade do capital e com a ascensão das forças conservadoras, que se opõe à classe trabalhadora e, também, à diversidade humana, tudo que já fora conquistado até hoje é colocado em xeque. Sendo assim é mister relacionar a complexidade da classe trabalhadora - uma e

³ No presente trabalho, optaremos pela sigla LGBT, por entendermos que, além de ser uma das mais utilizadas no Brasil, principalmente no âmbito da defesa dos direitos humanos e do combate à discriminação também foi oficialmente consagrada em 2008, na I Conferência Nacional LGBT. Contudo, tal escolha não significa indiferença ou esquecimento às demais siglas e às outras orientações sexuais e identidade de gênero. Nos valeremos de uma perspectiva inclusiva e totalitária de todas aquelas pessoas que não possuem sua orientação sexual e/ou identidade de gênero representada pelo padrão (heterossexual, cisgênero e binário) imposto à sociedade vigente.

diversa - e o direito ao trabalho, assegurado a todos pela Constituição Federal de 1988.

Para tanto, em termos teóricos e metodológicos, nos valeremos de análise interdisciplinar entre o Direito e o Serviço Social que abordará uma concepção marxista capaz de expressar tanto um compromisso teórico quanto político acerca do tema em uma perspectiva totalitária, reconhecendo a historicidade do ser social como um complexo de complexos; a relação entre sociabilidade e individualidade; a existência e as implicações da luta de classes na vida social e as contradições postas na realidade (CISNE; SANTOS, 2018, p. 24). Assim, partiremos, portanto, do mundo real para os reflexos ideológicos pela concepção marxista de que as relações sociais são repletas de antagonismos e que considera o trabalho como ato fundante do ser social.

Optamos, portanto, pelo método do materialismo histórico dialético visto que é o caminho pelo qual se pode desvendar a constituição do todo através de aproximações sucessivas sem a pretensão de esgotar a complexidade e dinamicidade do real (BOURGUIGNON, 2006, p. 45). É a dialética que fornece as bases para uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade, já que estabelece que os fatos sociais não podem ser entendidos quando considerados isoladamente (GIL, 2008, p. 14). Sobretudo buscamos o caráter interventivo da pesquisa e acreditamos que não basta conhecer a realidade social é necessário ter o desejo de transformá-la.

Ao estudarmos as pluralidades humanas, em uma sociedade repleta de traços conservadores, não podemos olvidar do passado brasileiro que, por meio de uma ordem social escravista-senhoril, condicionou o processo de constituição da sociedade que conhecemos hoje: economicamente dependente, classista, racista, patriarcal e cis-heterossexual. Fundamenta-se, portanto, na história nacional, a exploração intensificada – principalmente de força de trabalho – e as múltiplas opressões enraizadas até os dias atuais.

Há, sem dúvidas, uma naturalização das desigualdades. O preconceito e a discriminação em relação à diversidade sexual e de gênero são fenômenos universais, específicos e apropriados por diversos modos de produção. No capitalismo esse contexto se apresenta bastante vivo e real com particularidades que devem ser analisadas com cautela e criticidade (MENEZES, 2018, p. 1). Para tanto, é importante considerarmos o contexto em que estamos inseridos, um sistema capitalista que, para a produção e reprodução, se apropria de parâmetros específicos de opressões direcionadas as reconhecidas “minorias sociais” para justificar a sobreposição de uma classe sobre a outra (MENEZES, 2018, p. 2).

O Direito ao trabalho digno, produtivo em condições justas é assegurado, no Brasil, pela Constituição Federal e deveria ser garantido a todos, sem qualquer discriminação. Entretanto não é o que ocorre: atualmente, na conjuntura da crise estrutural do capital, com ascensão das forças conservadoras, são enormes os obstáculos para acesso, permanência e ascensão profissional, principalmente para os grupos que são, até hoje, segregados. Contudo, no presente trabalho, faremos um recorte somente para a questão de gênero e sexualidade, discutindo a questão da mulher a fim de compreender a divisão sexual do trabalho que interfere, diretamente, na comunidade LGBT.

1 TRABALHO: UM DIREITO PARA TODOS?

O direito ao trabalho é uma preocupação de caráter global, presente em diversos tratados e declarações de direito internacional. Desde 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU), já abordava, na Declaração de Direitos Humanos, os direitos sociais e, entre eles, o direito ao trabalho. Em 1979, a Resolução n. 34/46 da Assembleia Geral da ONU, novamente, destacou a importância de garantir o trabalho para todos.

Anos mais tarde, com o advento da Constituição

Federal de 1988, a legislação pátria trouxe os valores sociais do trabalho e à livre iniciativa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, também, como um direito social.

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: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - **os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa**. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Art. 6 São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Além do mais, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. (BRASIL, 1988, artigo 170). Essa ideia também se reforça no artigo 193 da Constituição Federal do Brasil:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (BRASIL, 1988).

Não há dúvidas quanto ao reconhecimento, por dispositivos legais, em nível nacional e internacional, da importância do trabalho livre e para todos, contudo, também, é necessário o compreendermos para além do texto legal e analisarmos o elo que relaciona as suas bases jurídicas - fundamentadas (principalmente) na dignidade da pessoa humana - com a centralidade do trabalho na sociedade e,

individualmente, na vida das pessoas. As relações de trabalho são imprescindíveis para o pleno desenvolvimento: trabalhamos para além de nossas necessidades essenciais, que possibilitam a subsistência e a existência digna, mas, também, para a emancipação e realização pessoal.

Quando analisado do ponto de vista ontológico, que compreende o trabalho como ato fundante do ser social, podemos concluir que se trata de uma inter-relação, dialética, entre teleologia (capacidade humana de projetar previamente uma ação – prévia-ideação) e causalidade (realidade natural) que se objetiva em um resultado/objeto (CISNE; SANTOS, 2018, p. 27). Desta forma, por meio do trabalho, se torna possível dar sentido e objetividade a processos que, sem ele, eram percebidos meramente como casuais.

Este, como Marx demonstrou, é um pôr teleológico conscientemente realizado, que, quando parte de fatos corretamente reconhecidos no sentido prático e os avalia corretamente, é capaz de trazer a vida processos casuais, de modificar processos, objetos etc. do ser que normalmente só funcionam espontaneamente, e transformar entes em objetividades que sequer existiam antes do trabalho. [...] Portanto, o trabalho introduz no ser a unitária inter-relação, dualisticamente fundada, entre teleologia e causalidade; antes de seu surgimento havia na natureza apenas processos casuais. (LUKÁCS, 2010, p. 45).

Ao indivíduo, para assegurar a sua reprodução, é imprescindível trabalhar, ainda que o trabalho que não traduza a existência do ser em sua totalidade é o que lhe permite a formação e o desenvolvimento como ser social e, também, o desenvolvimento das relações sociais. Entretanto, na sociedade capitalista moderna, nos deparamos com o esvaziamento do sentido do trabalho, que o compreende como produtor de valor

para o capital, mas sem valor de uso para o trabalhador. Neste contexto, de as mudanças sociais, econômicas e políticas houve precarização do trabalho que, conseqüentemente, tem exigido o desmonte da legislação protetora.

Sendo assim, sabemos que quase um terço da força humana disponível para o trabalho, em escala global, ou se encontra desenvolvendo trabalhos parciais, precários, temporários, ou já vivenciava a barbárie do desemprego (ANTUNES, 2008, p.1). E, os obstáculos para acesso, permanência e ascensão profissional no mercado de trabalho são ainda maiores para os os grupos vulneráveis, considerados estigmatizados por uma sociedade que se utiliza de um determinado padrão para normatizar e oprimir os sujeitos.

2 GÊNERO, DIVERSIDADE E DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO

Há, no mundo do trabalho, um paradoxo entre a realidade e o direito, teoricamente, garantido à toda população em condição de igualdade. Sendo assim, refletir sobre a hierarquia do mercado de trabalho e os marcadores sociais de classe, gênero, raça e sexualidade é urgente para compreendermos as desigualdades e os sistemas de exploração que sustentam o sistema vigente. Para justificar a supremacia e as relações hierárquicas de poder é preciso desvalorizar e excluir determinados sujeitos que, por esse motivo, vivenciam situações de extrema vulnerabilidade social.

A maior parte dos indicadores mostra uma hierarquia estanque, na qual o topo é ocupado pelos homens brancos e a base pelas mulheres negras (IPEA, 2015).

Entre 1995 e 2015, a taxa de participação feminina pouco oscilou em torno dos 54-55%, não tendo jamais chegado a 60%. Isto significa que quase metade das brasileiras em idade ativa está fora do mercado de trabalho. O percentual

masculino chegou a 85% e vem caindo, tenho alcançado menos de 78% no último ano da série. Aquelas que se lançam no mercado de trabalho muitas vezes se deparam com a barreira de encontrar posição. Essa é uma dificuldade maior para as mulheres que para os homens. Em 2015, **a taxa de desocupação feminina era de 11,6%** – enquanto a dos homens foi de 7,8%. No caso **das mulheres negras, a proporção chegou a 13,3% (a dos homens negros, 8,5%)**. Os maiores patamares encontram-se entre as **mulheres negras com ensino médio completo ou incompleto (9 a 11 anos de estudo): neste grupo, a taxa de desocupação em 2015 foi 17,4%**. (IPEA).

Ademais, sobre o preconceito e a discriminação das pessoas que se identificam como LGBT no mercado de trabalho, os dados são escassos e não oficiais. Portanto, ficamos a cargo, na maioria das vezes, de notícias⁴ e pesquisas realizadas por acadêmicos e por movimentos sociais. Observar a classe trabalhadora nos permite compreender a necessidade de analisar as relações em uma perspectiva interseccional: as discriminações referentes ao gênero e a sexualidade no trabalho não são uma especificidade da população LGBT (ÁLVARO, 2013, p.47).

O sistema de produção capitalista é reconhecido como o modo de produção racista- patriarcal-heteronormativo-capitalista, sendo estruturado pelas relações de classe, “raça”, gênero e sexualidade. Essa ideologia decorrente da integração dialética entre a dimensão que compõe esse sistema é fundamental para a reprodução e perpetuação do mesmo, uma vez que naturaliza

⁴ Em pesquisa feita pela Elancers, companhia que atua na área de sistemas de recrutamento e seleção, mostra que uma em cada 5 empresas não contrataria um homossexual. Já nas que contratam, 40% sofrem discriminação. (BANCÁRIOS DE ALAGOAS, [2015]).

as opressões e explorações decorrentes desse sistema, muitas das vezes invisibilizadas pela decorrente naturalização advindas da alienação reinante nesta sociedade (MENEZES, 2018, p. 3).

A divisão sexual do trabalho produz e reproduz a assimetria entre práticas femininas e masculinas, constrói e reconstrói mecanismos de sujeição e disciplinamento de mulheres (SOUZA-LOBO, 2011, p.174). Opera-se, desta forma, como uma divisão social que destaca a hierarquia do trabalho do homem sobre a mulher e a distinção entre o que é trabalho de homem e o que é trabalho da mulher. Essa situação reforça a ideologia que naturaliza valores, comportamentos e a expectativa que se tem de um gênero ou de outro. É, por esse motivo, que a sociedade espera que o trabalho doméstico, além de ser uma das mais importantes ocupações femininas, seja, sempre, efetuado por mulheres.

Quando trazemos essa reflexão para o contexto da comunidade LGBT se torna possível compreender porque sua presença é predominante em alguns nichos de trabalhos. Em razão dos padrões estereotipados cria-se um rol de profissões em que é socialmente aceitável ser LGBT. Assim, neste contexto é comum - como um mecanismo de defesa e para se adequar à expectativa social de determinado trabalho - que a pessoa mude a forma de se vestir e de se expressar.

Outra situação que, decorre da mesma lógica de proteção, é a ocultação da orientação sexual que parte do próprio trabalhador. Assim, inicia-se no momento da contratação e perdura pelo convívio diário, no ambiente de trabalho, a manipulação da própria identidade a fim evitar situações de preconceito e discriminação. Tais atitudes podem partir dos empregadores (no momento da contratação) e/ou em conjunto com os outros empregados (no dia a dia), causando grandes constrangimentos e até violências (físicas e emocionais) à vítima.

Principalmente com os homossexuais tidos como “afeminados” as ações preconceituosas chegam a atingir diversas formas de violência, seja psicológica, física, patrimonial, dentre outras; assim como, a utilização de termos pejorativos que desqualificam e constroem os sujeitos a ações de violência físicas. (MENEZES, 2017, p. 6).

No caso da pessoa trans (travestis e transexuais) o cenário é ainda mais complicado, além dos estigmas serem ainda mais carregados, inexistente a possibilidade de manipular ou ocultar a sua identidade. Em razão do preconceito o acesso ao trabalho formal, para essas pessoas, é ainda mais desafiador, podendo ser considerado apenas para a minoria. O mundo do trabalho é, desta forma, um emaranhado violências e discriminações que tendem a desembocar nos altos números de trabalhos informais da pessoa trans. Estima-se que em torno de 90% das mulheres travestis e transexuais se prostituam (ALMEIDA e VASCONCELOS, 2018, p.307).

Diante ao exposto, resta claro, a maneira em que sistema impõe padrões que dificultam o acesso, a permanência e a ascensão profissional de determinados sujeitos. Sendo assim, devemos considerar, na classe trabalhadora - una e diversa - os reflexos de uma sociedade estruturalmente preconceituosa, fundada nos pilares da hierarquia, da opressão e da exploração. A luta de igualdade no mercado de trabalho é de todos e para todos, considerando, sempre, a perspectiva interseccional e que se opõe à lógica cis, hetero, patriarcal, racista e capitalista.

CONCLUSÃO

A compreensão da história e do passado escravista senhoril do Brasil nos permite analisar e entender a forma em que se estruturou a sociedade como conhecemos hoje: repleta

de traços conservadores, omissa, hierarquizada e preconceituosa. Desta forma é possível fundamentar a origem da exploração intensificada e das múltiplas opressões que estão enraizadas na sociedade hodierna. Na sociedade capitalista, as relações de trabalho são fundamentais para a produção e reprodução do capital, e, para o indivíduo é imprescindível trabalhar, não só como uma maneira de garantir a sua subsistência, mas, também, possibilita sua reprodução e o desenvolvimento como ser social. 1.

Contudo, na atual conjuntura, de crise estrutural do capital, são enormes os obstáculos para acesso, permanência e ascensão no mercado de trabalho. Embora, as mudanças sociais, econômicas e políticas resultaram em um processo de precarização do trabalho e em altos índices de desempregos, a situação se agrava quando se trata de sujeitos estigmatizados pela sociedade em razão da raça, gênero e sexualidade. É, portanto, nessa perspectiva que se torna possível compreender as desigualdades e a divisão sexual do trabalho, que não se restringe apenas ao binarismo de gênero: homem e mulher.

Todo esse contexto, no mundo do trabalho, decorrente do preconceito e da discriminação contra a diversidade sexual e de gênero, viola os direitos fundamentais da pessoa humana. Consideramos, por fim, que é imprescindível que toda a sociedade se sinta responsável e envolvida na luta contra o preconceito, o assédio e violência em razão do gênero e da orientação sexual, não só no mundo do trabalho, mas também em todas as esferas sociais. Assim, reforçamos a ideia proposta por Netto (2009, p.) de que os direitos humanos são uma face dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

ÁLVARO, M. C. **Feminismo, lutas de classe e consciência militante feminista no Brasil**. 2013. Tese (Doutorado em Serviço Social). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio

de Janeiro. 408 p.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

ALMEIDA, Célia Barreto. VASCONCELLOS, Victor Augusto. Transsexuais: transpondo barreiras no mercado de trabalho em São Paulo?. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 14, p. 302- 333, 2018.

ALMEIDA, Victor Hugo de; SABONGI, Camila Martinelli; BARBOSA, Igor Assagra Rodrigues. O direito social ao trabalho como condição à busca pela felicidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 38, p. 220-233, ago. 2018.

BANCÁRIOS DE ALAGOAS. Empresas ainda recusam contratar homossexuais. Maceió, [2015]. Disponível em: <<http://bancariosal.org.br/noticia/28838/empresas-ainda-recusam-contratar-homossexuais>>. Acesso em: 30 set. 2019.

BOURGUIGNON, Jussara Ayres. **O processo da pesquisa e suas implicações teórico-metodológicas e sociais**. Revista Emancipação, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

CISNE, Mirla. SANTOS, Silvana Mara Moraes. **Feminismo, diversidade sexual, e serviço social**. São Paulo: Cortez 2018. v. 8.

FERREIRA, Guilherme Gomes. **Diversidade sexual e de gênero e o Serviço Social Sociojurídico**. São Paulo: Cortez, 2018.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça. Brasília: Ipea, 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

LUKÁCS, György. **Prolegômenos para uma ontologia do ser social**: questões de princípios para uma ontologia hoje tornada possível. Tradução de Lya Luft e Rodnei Nascimento. São Paulo: Boitempo, 2010.

MENEZES, Moisés Santos. LGBT e o mercado de trabalho: uma trajetória de preconceito e discriminações. Conquer – Conferência Internacional de Estudos Queer. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/conquer/trabalhos/TRABALHO_EV106_MD1_SA7_ID186_04032018135735.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

NETTO, José Paulo. Democracia e direitos humanos na América Latina. In: FREIRE, S. de M. (Org.). **Direitos humanos e questão social na América Latina**. Rio de Janeiro: Gramma, 2009.

SOUZA-LOBO, Elisabeth. **A classe operária tem dois sexos**: trabalho, dominação e resistência. São Paulo: Perseu Abramo; Secretaria Municipal da Cultura; Brasiliense, 2011.

NOVAS TECNOLOGIAS E MERCADO DO TRABALHO I

**A INFLUÊNCIA DA *GIG ECONOMY* NO
DESENVOLVIMENTO INTELLECTUAL DO
TRABALHADOR E SEU POTENCIAL DE GERAR
MÃO-DE-OBRA ESCRAVA**

***THE INFLUENCE OF THE GIG ECONOMY ON THE
INTELLECTUAL DEVELOPMENT OD THE WORKER
AND ITS POTENCIAL TO GENERATE SLAVE
LABOR***

*Ana Patricia Ribeiro Approbato*¹
*Jeferson Dessotti Cavalcante Di Schiavi*²
*Maria Hemília Fonseca*³

RESUMO

Decorridos 100 anos da criação da Organização Internacional do Trabalho (1919), fruto do Tratado de Versalhes, faz-se necessária uma análise sobre o futuro do trabalho e como se garantirá o seu exercício de forma decente. Em que pese o consolidado arcabouço jurídico pátrio em defesa do trabalhador, diversos fatores, entre eles, o avanço tecnológico e as crises econômicas mundiais, o deixaram cada vez mais vulnerável. No curso da história, o conceito de trabalho está em

¹ Ana Patricia Ribeiro Approbato. Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP (UNAERP). E-mail: patricia.apra@gmail.com.

² Jeferson Dessotti Cavalcante Di Schiavi. Bacharel em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto/SP (UNAERP). Agente de Polícia Federal. E-mail: jefersonagente@gmail.com.

³ Professora Associada da Universidade de São Paulo FDRP/USP. Professora visitante da Universidade de Salamanca/ES. Pesquisadora visitante na Columbia Law School/EUA. Bacharel em Direito pela UFU. Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, na subárea de Direito do Trabalho pela PUC/SP. Doutorado Sanduíche na Universidade de Salamanca/ES. E-mail: mariahemiliafonseca@hotmail.com.

constante mutação, posto que evolui de acordo com o modo de produção estabelecido à época. Desde quando servia apenas a subsistência do ser humano, transcendendo pelos períodos da escravidão, do feudalismo até a chegada do capitalismo. Essa metamorfose afeta sobremaneira os aspectos políticos, sociais e econômicos, sendo uma constante a condição de vulnerabilidade do trabalhador. Apesar da evolução legislativa que ampara o trabalhador, o Brasil segue a passos lentos na promoção do trabalho decente, principalmente em tempos de *gig economy* ou economia sob demanda. Fruto da era digital, flexibilizou a relação de emprego convencional ao inserir plataformas digitais como intermediadoras. Neste novo arranjo, seduzidos pelas promessas de autonomia, flexibilidade de horário etc., esses trabalhadores são contratados para serviços pontuais, de maneira temporária e sem vínculo empregatício, executando, na maioria das vezes, tarefas que exigem pouco desenvolvimento intelectual durante jornadas longas e exaustivas. Nesse contexto, serão empregadas a pesquisa bibliográfica, documental e qualitativa, além do método dedutivo, para demonstrar o modo pelo qual a *gig economy* pode gerar uma massa de trabalhadores desqualificadas e em condições análogas à escravidão.

Palavras-chave: trabalho decente. *gig economy*. relações de trabalho. trabalho escravo.

ABSTRACT

After 100 years of the creation of the International Labor Organization (1919), the result of the Treaty of Versailles, an analysis of the future of labor and how its exercise in a decent manner will be ensured is necessary. In spite of the consolidated legal framework in defense of the worker, several factors, including technological advances and world economic crises, made him increasingly vulnerable. In the course of history, the concept of labor is constantly changing as it evolves according to the mode of production established at the time.

From when it served only the subsistence of the human being, transcending the periods of slavery, feudalism until the arrival of capitalism. This metamorphosis greatly affects the political, social and economic aspects, with a constant condition of worker vulnerability. Despite the legislative evolution that supports the worker, Brazil is slow to promote decent work, especially in times of gig economy or economy on demand. As a result of the digital age, it has relaxed the conventional employment relationship by inserting digital platforms as intermediaries. In this new arrangement, seduced by the promises of autonomy, schedule flexibility, etc., these workers are hired for temporary services, temporarily and without employment, most of the time performing tasks that require little intellectual development during long and exhausting days. In this context, bibliographical, documentary and qualitative research will be employed, as well as the deductive method, to demonstrate how the gig economy can generate a mass of unqualified workers in conditions analogous to slavery.

Keywords: decent work. gig economy. work relationships. Slavery.

INTRODUÇÃO

O atual clima de incertezas com o futuro do trabalho não nasceu propriamente em detrimento do avanço tecnológico e da indústria 4.0, mas sempre permeou o modo de produzir desde o início da primeira Revolução Industrial, quando já se discutia a influência do capitalismo industrial sobre o trabalho. O cenário que se avizinha com cerca de 75 milhões de empregos a serem impactados pela tecnologia até 2022, a expectativa do surgimento de 133 milhões de novas ocupações, somente no Brasil, o que pode possibilitar a substituição de 54% dos empregos formais por máquinas (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2019), indica que as teses de Jeremy Rifkin (1996) não eram só exercícios de futurologia (FELICIANO,

2013, p. 36). Para esse autor, a humanidade vem testemunhando uma importante mudança estrutural na natureza do trabalho, o que resultará na remodelação da civilização do século XXI.

Assiste-se à chegada de computadores e “softwares” sofisticados, inteligência artificial, robótica, telecomunicações e outras tecnologias disruptivas a substituir os seres humanos em diversos setores e mercados. Fábricas e empresas virtuais funcionando sem intervenção humana através de máquinas e programas de inteligência artificial capazes de realizar funções gerenciais, administrativas, coordenando o ciclo completo de produção. Os empregos, baseados no modelo fordista-taylorista de concentração de espaços, de funções específicas e controle do trabalhador cedem lugar a um futuro que pode diminuir drasticamente a necessidade da mão-de-obra humana.

O renomado escritor alerta para as consequências do fim dos empregos, como fator preponderante no colapso da civilização como a conhecemos. Entretanto, ele assinala a necessidade de se estabelecer um novo pacto social, tendo em vista que o Estado e o mercado vêm demonstrando dificuldades em atender as necessidades básicas da humanidade, inclusive a total empregabilidade. Este pacto representaria os primórdios de uma grande transformação social e o renascimento do espírito humano.

Apesar desta previsão catastrófica de Jeremy Rifkin e o seu potencial de concretização ou não, interessa (re)pensar a natureza do trabalho na sociedade nas décadas por vir. O conceito de trabalho está em constante mutação, posto que acompanha a evolução do homem e o seu modo de produção, mas, apesar desta metamorfose sempre afetar sobremaneira os aspectos políticos, sociais e econômicos da sociedade, uma constante é a condição de vulnerabilidade do trabalhador.

É cediço que a origem do Direito do Trabalho se deu em decorrência da Revolução Industrial, com a finalidade de regular as relações de trabalho marcadas por condições

desumanas, uso de mão-de-obra infantil, jornadas exaustivas, remuneração com baixos salários, acidentes do trabalho, que por vezes, tinham como causa principal, a fadiga por manuseio das máquinas.

Hodiernamente, no Brasil das Reformas Trabalhista e Previdenciária, da retomada da ideia sobre a extinção da Justiça do Trabalho, é quase um *déjà vu* das condições de trabalho existentes na época do Ancien Régime⁴, colocando o trabalhador em alerta diante do cenário de possíveis retrocessos e desproteção que já assolam o mundo do trabalho. O futuro já começou!

1 A GIG ECONOMY E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

Entre as novidades deste século, está a “gig economy” traduzida como “economia do bico”, sendo definida como “o macroambiente de negócios caracterizado pelo predomínio de contratos de curta duração dirigidos a trabalhadores independentes” (FELICIANO; PASQUALETO, 2019). Marcada pela figura do “trabalhador independente”, não encontra correspondência no arcabouço jurídico nacional, se tratando de uma inovação etimológica a ser inserida no direito do trabalho para atender as especificidades da economia de compartilhamento.

Notadamente, existe divergência na jurisprudência brasileira sobre a existência ou não de vínculo empregatício entre o trabalhador “independente” e a plataforma ou aplicativo, bem como dissenso sobre (im)possibilidade de se aplicarem as leis vigentes na economia de compartilhamento. Nesse sentido, um trecho de um julgado pelo não reconhecimento:

⁴ Expressão cuja utilização foi contemporânea à Revolução Francesa, o maior responsável pela fixação da expressão Ancien Régime na literatura foi Alexis de Tocqueville, autor do ensaio *O Antigo Regime e a Revolução*.

[...] 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (sharing economy), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. (STJ. CC 164.544/MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019).

Por outro lado, trecho de um acórdão da 15ª turma do TRT da 2ª região:

[...] se o valor cobrado pelas demandadas é fixo, não há autonomia do motorista para a realização dos supostos descontos, sob pena de ficar privado de ganho; a admissão da possibilidade de ficar off line pelo demandante não caracteriza a existência de autonomia em vista dos mecanismos indiretos utilizados pelas demandadas para mantê-lo disponível, como a instituição de premiações; se o depoimento pessoal da parte faz prova em seu desfavor, também o faz em seu favor, quando suas afirmações não são contrariadas pelas demandadas que, admitindo a prestação de serviços, tinham o encargo da prova; o fato de o motorista avaliar o passageiro não descaracteriza a existência de subordinação do primeiro às empresas demandadas, pois a avaliação negativa do motorista pelo usuário é fator determinante de seu desligamento, como ocorreu no caso dos autos; a ausência de exclusividade não é fator determinante para o afastamento do vínculo de emprego independentemente do ramo de atividade; a habitualidade está comprovada pelos documentos juntados aos autos no sentido de que, no período reclamado, o demandante prestou serviços todos os meses; a pessoalidade não está vinculada à escolha do motorista, mas à exigência de que somente o motorista

cadastrado é que pode prestar os serviços, ainda que o cadastro seja de pessoa jurídica; as despesas com manutenção de veículos são mesmo elevadas em comparação com aquelas despendidas por uma manicure, modelo eleito pelas demandadas para defender a existência de parceria, bastando refletir sobre o número de mãos que uma manicure pode atender com um vidro de esmalte e quantos passageiros o motorista pode conduzir com um litro de gasolina; e conforme já explicitado no acórdão o ganho do trabalhador pode sim ser pago integralmente por terceiros, sem descaracterizar o vínculo de emprego, na medida em que as demandadas é que disponibilizam a oportunidade de ganho [...]. (STJ. CC 164.544/MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019).

Mesmo que os efeitos das novas tecnologias e os novos modelos de negócios sejam inexoráveis, tendo em vista o cenário econômico atual no mundo, de certa forma promovendo melhorias à vida dos consumidores e trazendo novas oportunidades para os trabalhadores, é necessário refletir acerca da natureza mutável do trabalho para empresas, trabalhadores, organizações trabalhistas, governos e consumidores. Deve-se partir da premissa de que sociedade e economia são melhores servidas quando os trabalhadores têm estabilidade e flexibilidade. Todos, independentemente da classificação do emprego, devem ter acesso à opção de uma rede de proteção social, acessível que os ofereça suporte em caso de acidentes, doença, crescimento profissional ou aposentadoria.

Neste esboço, um grupo interdisciplinar de profissionais americanos propuseram princípios norteadores como ponto de partida a fim de se pensar na transição para uma nova rede de segurança social desta força de trabalho classificada como independente (AUGUSTE, Brian et al, 2015). Eles avaliaram que a abordagem acerca do tema deve buscar uma modalidade de proteção baseada nos princípios da

estabilidade e flexibilidade, de forma a garantir ser independente, flexível, universal e amigável para com a inovação, objetivando a paz social para trabalhadores, empregadores e sociedade.

A consequência imediata que se verifica neste novo modo de produzir denomina-se de *uberização* do trabalho. Referência à empresa UBER, por ser uma das mais conhecidas nesta forma de contratar, tendo em vista que se auto denomina como de tecnologia, como firmado em seu nome social: Uber Technologies Inc. Startup. Presente em mais de 700 cidades, 65 países, com 20 mil funcionários e 3 milhões de “parceiros” em todo o mundo, destes, 600 mil, encontram-se no Brasil (UBER, 2019). Ofertando flexibilidade de horários e de altos ganhos, se distancia da subordinação, principal característica da definição doutrinária do trabalho até o momento, o qual não adquire, em tese, os contornos jurídicos das relações de emprego reguladas pelos artigos 2º e 3º da CLT:

Art. 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.”

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.

Assim, o surgimento do trabalho “*on demand*” e a ausência de tutela legal criaram um cenário prejudicial ao trabalhador, o qual submete a sua rotina diária às demandas da empresa, a qual não concede a liberdade propagandeada como flexibilidade aos trabalhadores “parceiros” quando chamados ao cumprimento dos objetivos estabelecidos unilateralmente pela empresa. No novo regime vigora a direção por objetivos.

Partindo da programação, da estipulação de regras e

comandos pré-ordenados e mutáveis por seu programador, o trabalhador deve estar mobilizado e disponível para a realização dos objetivos que lhe são consignados pelo programa em tempo real. O aplicativo estimula o motorista a aceitar todas as corridas e, com isso, permanecer o maior tempo possível trabalhando. Trata-se de uma medida para manter o atendimento ininterrupto aos clientes. Além disso, o preço baixo da tarifa exige do trabalhador, transformado em patrão de si mesmo, que ele trabalhe sem limite de horas, em busca de uma remuneração suficiente para a sua manutenção e a do veículo. Assim, ele se oferece espontaneamente para o trabalho, sem que tenha havido nenhuma ordem direta da empresa.

Essas práticas podem levar a uma jornada exaustiva e imprevisível, conforme depoimentos de motoristas de aplicativos que, para atingir seus objetivos financeiros extrapolam a jornada prevista para um trabalhador empregado, chegando a durar 15h (DIÁRIO DO NORDESTE, 2019). Este tipo de comportamento acaba gerando um impacto imediato na organização de sua vida social, profissional e educacional, devido à ausência do convívio familiar e da dificuldade em se capacitar para novas oportunidades de trabalho (ANTUNES, 2009). O conjunto da obra o torna destinatário de doenças físicas e psíquicas.

Historicamente, a limitação à duração da jornada de trabalho foi um direito conquistado pela classe trabalhadora, proveniente da criação de regimentos trabalhistas voltados à preservação da saúde, qualidade de vida e segurança, em busca de evitar ou amenizar os efeitos nocivos da exaustão, doenças e, em casos extremos, até a morte.

Em alguns países, a Uber introduziu uma limitação tecnológica para controlar o número máximo de horas de trabalho por dia dos condutores (FERREIRA, 2018). Sempre que um condutor acumular dez horas de condução efetiva, a plataforma desliga-se por um período mínimo de seis horas. O objetivo é combater o risco de fadiga ao volante. Este controle

através da própria plataforma já existe nos EUA, no Reino Unido, na França, no Médio Oriente e em Portugal. Nesses países, anteriormente, a Uber limitava-se a listar nas “regras da comunidade”, a necessidade de descanso entre jornadas, como uma recomendação. Esta regra ainda vige para os motoristas brasileiros.

Além disso, alguns desses profissionais estão habilitados em várias empresas, ou seja, ainda que houvesse uma limitação da carga horária por parte da Uber, por exemplo, eles simplesmente dariam continuidade à longa jornada transportando os clientes da Cabify etc. Com isso, é imperioso que haja uma regulamentação e fiscalização rigorosa por parte do Estado apta a promover a segurança viária, pois estudos internacionais apontam que a condução por mais de 10h-12h podem aumentar os acidentes de trânsito de maneira considerável em razão da fadiga. (DAWSON; REID, 2014).

2 UBERIZAÇÃO E O TRABALHO DECENTE

Tamanha preocupação com a saúde do trabalhador, fez com que a OIT cunhasse o conceito de trabalho decente em 1999, sintetizando a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, interessa verificar se o motorista de aplicativo, está exercendo um trabalho decente ou pode estar sendo submetido ao trabalho em condições análogas ao de escravo.

A legislação internacional há algum tempo já aborda o tema trabalho forçado, a exemplo da Convenção de nº 29, da Organização Internacional do Trabalho, denominada “Convenção sobre o Trabalho Forçado”, em vigor no

ordenamento pátrio desde 1956, que prevê em seu “Art. 2 - 1. Para os fins da presente convenção, a expressão ‘trabalho forçado ou obrigatório’ designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade” (ILO, 1930). Em 1966, a Convenção de nº 105, denominada pela OIT como “Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado 1957” trouxe a proibição do uso do trabalho forçado como recurso de coerção ou educação política, como sanção dirigida a pessoas que tenham ou expressem certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida, mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico; para disciplinar o trabalho ou como punição por participação em greve, ou ainda como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa. As citadas convenções não equipararam o trabalho forçado a baixos salários ou más condições de trabalho.

No Brasil, o artigo 149 do Código Penal brasileiro estabelece quais são os elementos caracterizadores do trabalho em condições análogas à escravidão:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003). (BRASIL, 1940).

A definição do trabalho análogo à condição de escravo brasileira é mais ampla do que a prevista na Convenção nº 29 da OIT, pois incluiu o trabalho degradante no tipo penal (BOLDRIN, CARNEIRO E FONSECA, 2017, p.154). Aduzem ainda:

O direito brasileiro sanciona penalmente o empregador que submete a pessoa a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas e também quando se verifica a prática de trabalho degradante. No entanto, esses temas são conceitos jurídicos indeterminados e, portanto, necessitam de interpretação para a sua real efetivação. Assim, a legislação deixa aberta a possibilidade de enquadramento como jornada exaustiva de novas hipóteses de exploração do trabalhador, como as decorrentes da evolução da sociedade complexa em que vivemos.

É de Brito Filho (2013, p. 46) a definição de jornada exaustiva:

Jornada de trabalho imposta a alguém por outrem em relação de trabalho, além dos limites legais extraordinários estabelecidos na legislação de regência, e/ou capaz de causar prejuízos à sua saúde física e mental, e decorrente de uma situação de sujeição que se estabelece entre ambos, de maneira forçada ou por circunstâncias que anulem a vontade do primeiro.

O conceito de condições degradantes de trabalho não se refere tão somente à questão da garantia dos direitos mínimos, mas também ao cumprimento de certas condições de trabalho. Brito Filho (2013, p. 46) também define tais condições:

Condições impostas pelo tomador de serviços que, em relação ao trabalho em que o prestador de serviços tem sua vontade cerceada ou anulada, resultam concretamente na negação de parte significativa dos direitos mínimos previstos na legislação vigente.

Em suma, o trabalho forçado, se perfaz através da manutenção da pessoa no labor através de fraudes, isolamento geográfico, ameaças e violências físicas e psicológicas. Obviamente, as condições degradantes de trabalho são incompatíveis com a dignidade humana, caracterizadas pela

violação de direitos fundamentais que coloquem em risco a saúde e a vida do trabalhador. Além disso, a jornada exaustiva, da mesma forma, submete esse trabalhador a um esforço excessivo ou a uma sobrecarga que pode acarretar danos à sua saúde ou trazer risco de morte.

Dessa forma, depreende-se que a caracterização da escravidão moderna não se dá apenas pela ausência de liberdade, mas pelo evidente desequilíbrio de forças, baseado na exploração abusiva da força de trabalho, que extrapola o âmbito da subordinação, impossibilitando, por vezes, que o trabalhador dê fim a esta situação de vulnerabilidade.

Para corroborar a tese de que os trabalhadores da *gig economy* estão passíveis às condições análogas à escravidão contemporânea, é importante citar um trecho do acórdão do Inquérito 3412/AL, da lavra da relatora Ministra Rosa Weber:

PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. **Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva ou a condições degradantes de trabalho, condutas alternativas previstas no tipo penal.** A escravidão moderna é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, **inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação.** Isso

também significa reduzir alguém a condição análoga à de escravo. **Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade.** Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais. (Grifo nosso). (BRASIL, 2014).

Contudo, apesar do já consolidado arcabouço jurídico pátrio acerca do conceito de redução ao trabalho análogo à escravidão, ainda se discute no Congresso Nacional uma proposta de emenda para alterar o artigo 149 do Código Penal, retirando os elementos *condições degradantes* e *jornada exaustiva* da configuração do tipo penal. A aprovação desta emenda dificultará sobremaneira a materialização do crime e a criminalização da conduta, dando causa ao retrocesso na abordagem e no tratamento jurídico criminal do trabalho (neo)escravo. Não se pode olvidar que o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III da Carta Magna, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e parte da premissa de que todo ser humano nasce igual e tem direito à mesma dignidade. Dessa forma, quando o trabalhador é reificado, transformado em um instrumento descartável, destituído de condições mínimas de dignidade, mesmo que mantenha a sua liberdade, pode-se concluir que está sofrendo os consectários do trabalho escravo.

Portanto, é inadmissível que a política da *gig economy*, fundada na liberdade individual e econômica, possa relativizar de tal modo a dignidade da pessoa humana. Assim, se os outros ramos do direito não estão aptos a tutelar tais relações, surge a

necessidade da intervenção penal, que deveria, no entanto, ser a última “ratio”. Nesse sentido, Bitencourt (2018, p. 45):

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o *Direito Penal* com sua natureza peculiar de meio de controle social formalizado, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens.

Dessa forma, caberá à Ciência do Direito do século XXI, assoalhado no direito constitucional e no direito do trabalho, engendrar esforços para tutelar os direitos fundamentais desses trabalhadores, assegurando-lhes condições mínimas de trabalho e de vida, sem que haja necessidade de se utilizar o direito penal como “prima ratio”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Investigar a *gig economy*, a uberização do trabalho, perpassa inexoravelmente pelas reflexões sobre o futuro do trabalho. Debruçando-se sobre os estudos de alguns autores, entre eles, Rifkin, é possível imaginar o mundo do trabalho antes do final do Século XXI. No presente, a subordinação clássica sofre ataques ao seu conceito sufragado na Consolidação das Leis Trabalhistas, com o intuito de descaracterizar a relação de emprego formal.

As novas tecnologias se apresentaram com seus aparatos futurísticos, com o propósito de revolucionar o mercado de trabalho, oferecendo flexibilidade, autonomia e ganhos financeiros para uma massa de trabalhadores qualificada ou não, mas que sofre com o desemprego. Pode-se dizer que esta estratégia funciona como o “canto da sereia”, dado o alto poder de atração sobre os *marinheiros desavisados*

(trabalhadores) que se arriscam a *afundar o navio* (perda da saúde física e psicológica, ausência do convívio familiar, falta de oportunidade de capacitação profissional) em busca de não mais complementar a renda nas horas vagas, mas sim de sua total subsistência.

Não se trata de fomentar uma intervenção estatal nas relações privadas, mas da necessidade de regulamentar e fiscalizar tais relações, pois, conforme já suscitado, os efeitos reflexos da *gig economy* podem, ardilosamente, subtrair a dignidade do trabalhador contemporâneo, fomentando o capitalismo desenfreado.

Sendo assim, urge a necessidade de uma abordagem epistêmica do Direito do Trabalho, sob o manto da Constituição Federal, para além da ressignificação dos elementos das novas relações de emprego em prol de uma maior proteção a esse trabalhador contemporâneo já tão fustigado pelo desemprego e pela exclusão social.

REFERÊNCIAS

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

AUGUSTE, Brian et al. **Common ground for independent workers**. Disponível em: <<https://wtfecconomy.com/common-ground-for-independent-workers-83f3fbcf548f>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOLDRIN, Paulo H. M.; CARNEIRO, Cynthia Soares; FONSECA, Maria Hemília. A atuação dos órgãos de proteção ao trabalhador no combate ao tráfico de pessoas e trabalho

escravo do trabalhador imigrante. In: ALMEIDA, Victor Hugo de; FONSECA, Maria Hemilia; CARDOSO, Jair Aparecido. (Org.). **(Re)pensando o trabalho contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017. v. 1. p. 148-158.

BRASIL. Decreto n. 2.848, de 07 de dez. De 1940. **Código Penal**, Brasília, DF, dez 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão prolatado nos Embargos de Declaração no Inquérito 3.412 Alagoas** Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=266293176&ext=.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2019.

BRITO FILHO, J. C. M. Trabalho escravo: caracterização jurídica dos modos de execução. In: FIGUEIRA, R. R.; PRADO, A. A.; GALVÃO, E. M. (Orgs.). **Privação de liberdade ou atentado à dignidade: escravidão contemporânea**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2013, p. 33-52.

DIÁRIO DO NORDESTE. Motoristas de aplicativos dirigem até 15 horas por dia; entenda o que é a “uberização” do trabalho. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/negocios/online/motoristas-de-aplicativos-dirigem-ate-15-horas-por-dia-entenda-o-que-e-a-uberizacao-do-trabalho>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

DAWSON, D.; Reid, K. Fatigue, alcohol and performance impairment. **Nature**, v. 72, p. 440-448, 2014. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0001457514002395#bib0135>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

ÉPOCA NEGÓCIOS. 54% dos empregos formais no Brasil estão ameaçados por máquinas. Disponível em:
<<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/02/54-dos-empregos-formais-no-brasil-estao-ameacados-por-maquinas.html>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2013.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. **(Re)descobrimo o Direito do Trabalho.** Disponível em:
<https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/redescobrimo-o-direito-do-trabalho-06052019>. Acesso em: 10 jul. 2019.

FERREIRA, Victor. **Uber passa a limitar horas de condução.** Disponível em:
<<https://www.publico.pt/2018/06/28/economia/noticia/uber-passa-a-limitar-horas-de-conducao-1836120>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal.** 13. ed. São Paulo: Forense, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.
Disponível em:
<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.
Disponível em:
<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.
Convenção sobre Trabalho Decente. Disponível em:
<[https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm). Acesso em: 15 jul. 2019.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**. Tradução de Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Makron Books, 1996.

SALA FRANCO, Tomás. El debate sobre políticas de flexibilidade laboral y el derecho del Trabajo. **Revista Jurídica do Trabalho**, Salvador/Lisboa, ano I, n. 3.

UBER, Equipe. **Fatos e Dados sobre a Uber**. Disponível em:
<<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

A UTILIZAÇÃO DE CRIPTOMOEDAS COMO FORMA DE PAGAMENTO REMUNERATÓRIO

THE USE OF CRYPTOCURRENCIES AS A FORM OF WAGE PAYMENT

*Gustavo Alarcon Rodrigues¹
Patrícia Borba Marchetto²*

RESUMO

Referindo-se ao direito do trabalho, há a possibilidade de visualizarmos diversas projeções da adequação primária das criptomoedas sobre esta seara, visando assim compreender a possibilidade ou não da utilização destes ativos para efetivar o pagamento remuneratório de empregados, com especial foco no pagamento salarial. O trabalho a seguir tem como escopo o método hipotético-dedutivo, sobre o qual se realiza uma apreensão geral dos temas percorridos, conduzindo a hipóteses específicas que possam oferecer respostas às questões elencadas, tudo isso auxiliado pelo procedimento de revisão bibliográfica. Conclui-se que as criptomoedas enquadram-se no Direito brasileiro como bens, portanto, poderiam constituir formas de pagamento em utilidade, nos termos e limites da legislação.

Palavras-chave: salário. criptomoedas. Direito do Trabalho. remuneração.

¹ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da UNESP. E-mail: gustavo.alarcon@unesp.br.

² Doutora em Direito pela Universitat de Barcelona. E-mail: patricia.marchetto@unesp.br.

ABSTRACT

It is possible to visualize, aiming in Labor Law studies, several projections of the primary suitability of cryptocurrencies on this area, focusing in understanding the possibility or not of using them as a way to pay the wage of employees. The following work has as scope the hypothetical-deductive method, which makes a general apprehension of the topics discussed, leading to specific hypotheses that can offer answers to the listed questions, all aided by the literature review procedure. It is concluded that cryptocurrencies fall under Brazilian law as a property, therefore, could constitute forms of utility salary, under the legal regulation.

Keywords: salary. cryptocurrencies. Labor Law. wage.

INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto ciência social aplicada, apresenta-se como um efetivo sistema em contato direto com as diversas esferas da sociedade, sendo influenciado ou mesmo influenciando nas condutas humanas que se desdobram com seu respectivo efeito comunicativo no âmbito social.

O contexto surgido com o desenvolvimento das criptomoedas e seus respectivos Sistemas distribuídos de registro³ mostra-se como extremamente recente, havendo pouco mais de dez anos desde que houve a confecção do sistema inicial de criptomoeda, *Bitcoin*, no ano de 2008.

Mostrando-se como um fenômeno com influência direta sobre o âmbito econômico e político, as criptomoedas

³ Sistema de registro distribuído, conhecido usualmente por sistemas DLT (*distributed ledger technology*) corresponde a todo o sistema de criptografia e registro referentes às criptomoedas, sendo estes formados por uma estrutura distribuída pela rede mundial de computadores para registrar os criptoativos existentes, as operações envolvendo estes e as respectivas alterações no seu domínio.

apresentam um enorme aumento na sua utilização nos últimos anos, havendo um intenso aprofundamento das redes mercadológicas pautadas na circulação de valores e nas operações especulativas em todo globo, sem contar com um aumento também considerável na importância jurídica do tema, almejando o estabelecimento de medidas estatais reguladoras capazes de estruturar patamares básicos de segurança aos utilizadores e terceiros. Dentro desse contexto, embora haja uma forte carga social voltada para o estabelecimento de padrões regulatórios sobre tais ativos, é visível uma retardada disciplina jurídica do assunto

Ainda que ausente uma disciplina regulatória concreta sobre as criptomoedas no âmbito brasileiro, em razão da própria generalidade e abstração da norma jurídica, é possível encontrar condições, ainda que precárias, de conhecer juridicamente os traços das criptomoedas, dotando-as de certa natureza jurídica com base nos institutos disponíveis atualmente no ordenamento jurídico.

Dessa fora, há a necessidade de analisar a adequação desses ativos à disciplina jurídica do Direito do Trabalho, respondendo a uma indagação que permeia o âmbito social e vem adquirindo enorme importância em âmbito interno e externo, acerca da possibilidade da utilização de criptomoedas para empreender pagamentos remuneratórios.

O trabalho a seguir estruturar-se-á por quatro seções, cada uma dessas abordando a possível natureza jurídica das criptomoedas e os seus reflexos.

1 NATUREZA JURÍDICA DAS CRIPTOMOEDAS

O elemento essencial para compreender a possibilidade de utilização de criptoativos como forma de pagamento remuneratório é o entendimento da natureza dos criptoativos no direito brasileiro.

1.1 Moeda

A moeda mantém relação íntima com a figura do Estado, sendo esta manifestação direta da soberania estatal, (BONAVIDES, 2014, p.133), dotada de curso forçado perante o ambiente sujeito ao seu poder jurídico, apresentando-se como importante base para o controle das dinâmicas macroeconômicas que se projetam sobre o mercado. O curso forçado da moeda estaria relacionado ao estabelecimento de padrões gerais de troca, sobre os quais os bens e serviços terão sua valoração pautada. Assim, há a deposição de fé pública pelo ordenamento jurídico e, por sua vez, refletindo perante a sociedade, que confia na existência de valor sobre tal símbolo.

Dessa forma, a definição de moeda teria origem diretamente da norma, onde haveria a fixação daquela moeda de aceitabilidade forçada, com o respectivo suporte e garantia pelos diversos elementos do ordenamento jurídico. No âmbito brasileiro, a definição da moeda foi feita inicialmente por meio do Decreto n. 23.501 de 1933 (BRASIL, 1933), havendo a vedação a qualquer forma de pagamento estipulado por meio de ouro ou moeda estrangeira. Atualmente, o sistema monetário nacional é regido pela lei nº 9.069 de 1995 (BRASIL, 1995), que fixou o Real como unidade de valor com curso legal.

Nos termos estritos da legalidade, as criptomoedas não são moedas de curso legal, não havendo permissivo para a fixação de contratos, títulos ou demais obrigações exequíveis por meio de criptomoedas (CAMPOS, 2018, p.27).

1.1.1 Reflexos no Direito do Trabalho

Conforme denota o artigo 82 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), pelo menos 30% do salário deve ser pago em dinheiro. O artigo 463 da CLT, por sua vez, define dinheiro enquanto moeda corrente do país. Portanto, é impossível que a totalidade do pagamento seja efetivada por

criptomoedas, devendo pelo menos 30% do salário ser pago por meio de moeda corrente, no caso concreto, Real.

Com relação às gorjetas, conforme preceitua o § 3º do artigo 457 da CLT, somente contabilizar-se-á enquanto tais aqueles pagamentos feitos por terceiros na forma de dinheiro, situação esta que impede o reconhecimento como gorjeta eventual quantidade de criptomoeda dada por terceiro em razão do trabalho do empregado.

É necessário levar em conta alguns riscos que a utilização desses ativos poderiam propiciar aos empregados, em razão, principalmente, da variação de preços. Segundo o autor (YERMACK, 2015, p.34), *Bitcoin* e as demais criptomoedas não são consideradas meios de trocas eficazes, tendo certa dificuldade de apresentar poder de compra constante e pouco variável com relação ao valor real dos bens em paradigma.

Ainda sobre isso, nas palavras de Shaen Corbet et al (2018, p.10), “*the high volatility of Bitcoin prices and the range of prices quoted on various Bitcoin exchanges were seen to damage Bitcoin’s usefulness as a unit of account*”, há a demarcação de que a volatilidade dos preços das criptomoedas acaba por corroer sua capacidade de ser uma reserva de valor, medida essa necessária para que o valor do trabalho corporificado por meio do salário se repercute no tempo sem perder sua capacidade de compra.

Ressalta-se que a legislação permite o pagamento salarial por meio de moedas estrangeiras em determinadas condições. Como regra geral, há a proibição ao pagamento feito por meio de ouro ou moeda estrangeira, conforme traz o Decreto-Lei n. 857 de 1969 (BRASIL, 1969), no entanto, nos termos do Decreto-Lei n.691 de 1969 (BRASIL, 1969a) e do artigo 5º da Lei 7064 de 1982 (BRASIL, 1982), há a permissão para o pagamento em moeda estrangeira, no caso de técnicos estrangeiros domiciliados ou residentes no exterior, para a execução, em caráter provisório, de serviços especializados, e no caso de brasileiro executando serviços no exterior.

A noção de moeda estrangeira não dispõe de definição formal, havendo algumas referências em alguns documentos especializados da CVM e do Banco Central. Conforme trazido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (BRASIL, 2010, p.3), moeda estrangeira são todas aquelas “moedas diferentes da moeda funcional da entidade”, definição que permite a adoção do entendimento de que sendo um criptoativo dotado de curso legal em determinado local, independente de não figurar como papel moeda ou moeda metálica, poderia ele ser entendido como uma moeda estrangeira.

Dessa forma extrai-se que, em um primeiro momento, poderia ocorrer a adequação das criptomonedas como moedas estrangeiras, o que permitiria o seu emprego para o pagamento salarial de técnicos estrangeiros executando serviços temporários no Brasil ou de brasileiros laborando no exterior.

1.2 Arranjo de Pagamento

A regulação dos arranjos de pagamento no direito brasileiro é trazida pela Lei nº 12.865 de 2013 (BRASIL, 2013). Conforme traz o inciso I, artigo 6º da já referida lei, os arranjos de pagamento consistem em mecanismos sobre os quais é viabilizada a circulação de valores.

O Sistema Brasileiro de Pagamentos tem seu funcionamento pautado nos pagamentos em espécie, que ocorrem em Real e os pagamentos sem utilização de papel-moeda (*non-cash*), constituído pelas transferências de crédito, títulos de crédito, cartões de crédito e débito, débito direto, e outros tipos de cartões, envolvendo as chamadas moedas eletrônicas (art.6º, III, “g”, Lei nº12.865 de 2013).

A estrutura de pagamento dos arranjos firma-se na existência de três sujeitos, o usuário final, aquele que adimple sua obrigação por meio de determinado arranjo de pagamento; o pagador, instituição financeira que autoriza a transação de pagamento; o recebedor, pessoa física ou jurídica final,

destinatário dos recursos de uma transação de pagamento.

Analisando a possibilidade de enquadrar as criptomoedas enquanto arranjos de pagamento, encontra-se certa dificuldade, em razão das bases estruturais das criptomoedas, que conflita com algumas exigências da legislação.

Muito embora o mecanismo de pagamento propiciado pelas criptomoedas e os mecanismo *DLT*, seja dotado de confiabilidade, conforme exige o artigo 1º, II, da Resolução Bacen nº 4283 de 2013 (BRASIL, 2013b), este é incapaz de arcar com uma série de exigências impostas às instituições pagadoras, como a impossibilidade de fornecimento de contratos, recibos de operações aos agentes operantes, informações detalhadas das operações e seus riscos, além da impossibilidade de adequação das formas de pagamento às necessidades individuais do usuário.

Portanto, nos moldes atuais da regulação dos arranjos de pagamento, não há que se falar na adequação jurídica dos criptoativos a estes.

1.2.1 Reflexos no Direito do Trabalho

A Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.281 de 1984 (BRASIL, 1984), prevê o adimplemento salarial por meio de cheque ou depósito bancário, referindo-se ao parágrafo único do artigo 464, da CLT. Portanto, a legislação brasileira contempla a possibilidade do pagamento salarial ocorrer por meio de arranjos de pagamento, seja o pagamento em espécie, por meio de moeda corrente, seja o pagamento a *non-cash*, por meio da transferência intermediada de valores ou pelo pagamento na forma de cheque, título de crédito. Dessa forma, há a possibilidade de utilização dos arranjos de pagamento da Lei nº 12.865 de 2013 para veicular pagamentos salariais, devidamente intermediados por instituições financeiras autorizadas.

Não sendo as criptomoedas entendidas assim, de início, inexistente a possibilidade de ocorrer o adimplemento através destes ativos. Ainda, é necessário estar atento às mudanças almejadas pelo Projeto de Lei nº 2.303 de 2015, que pretende definir as criptomoedas como um arranjo de pagamento, situação que pode permitir o pagamento das verbas salariais por meio de criptomoedas.

1.3 Valores Mobiliários

Visando dirimir tal questão, torna-se necessário recorrer ao texto do artigo 2º da Lei nº 6385 de 1976 (BRASIL, 1976), lei responsável pela regulação dos valores mobiliários no âmbito brasileiro e estabelecimento da dinâmica de funcionamento da Comissão de Valores Mobiliários.

O artigo 2º da Lei nº 6385 de 1976 (BRASIL, 1976), define quais ativos poderão ser tidos como valores mobiliários. Utilizando o conceito fundado pela Suprema Corte Norte-Americana no caso SEC vs. Howey Co (EUA, 1946), os valores mobiliários são aqueles ativos frutos de um investimento direto em moeda corrente, no qual há expectativa de lucro decorrente diretamente da cumulação do investimento com atividades e esforços de terceiros.

Portanto, para fins de corroboração, vale trazer Ary Oswaldo Filho (1985, p. 47):

Em conclusão e para efeito do mercado de capitais, valor mobiliário é o investimento oferecido ao público, sobre o qual o investidor não tem controle direto, cuja aplicação é feita em dinheiro, bens ou serviço, na expectativa de lucro, não sendo necessária a emissão do título para a materialização da relação obrigacional.

Dessa forma, é possível visualizar a incapacidade das criptomoedas, enquanto ativos usados para finalidades

especulativas, se adequarem a tal definição, situação que leva à exclusão de tal possibilidade de acordo com a legislação vigente.

1.3.1 Reflexos no Direito do Trabalho

A questão da adequação das criptomoedas à noção de valores mobiliários traz à tona certa proximidade com as *stock option plans*. As *stock option plans* são planos de oferta valores mobiliários, em condições mais benéficas aos empregados, que embora tenham natureza mercantil, possuem reflexos diretos no âmbito empregatício.

Conforme afirma Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 197), são as *stock option plans*:

Trata-se de negócio jurídico, pelo qual a companhia se obriga, a partir da declaração de vontade do executivo beneficiário (exercício da opção) e pagamento por este preço, a entregar-lhe ações de sua emissão, em quantidade e espécie previamente definidos no instrumento de opção.

Sérgio Martins (2010, p. 247) e Vólia Cassar (2012, p.884) entendem que a opção de compra das ações ofertada pelo empregador não tem natureza salarial, em razão do pagamento pelo valores mobiliários ofertados, além de que os eventuais ganhos decorreriam da operação financeira no mercado. Por outro lado, entendem Daniel Pereira e Lorena dos Santos (PEREIRA; SANTOS, 2015, p. 34) que, havendo a opção de compra pelos empregados com um respectivo ganho econômico na operação, deverá tal lucro configurar-se com o caráter salarial, sendo esta a condição mais benéfica ao trabalhador.

Tanto as criptomoedas quanto valores mobiliários sendo oferecidos gratuitamente aos empregados, em razão da prestação de trabalho, pode-se afirmar que haveria natureza

salarial desde que se mostrem vantajosos e tenham o consentimento do empregado. Por critérios de razoabilidade, não seria conveniente fixar os valores dos criptoativos oferecidos com relação ao seu preço de venda, para o cálculo do valor real do salário e suas projeções. O mais prudente é fixar o valor de fechamento dos criptoativos conforme o momento da oferta desses ao trabalhador.

1.4 Bens móveis

A disciplina dos criptoativos enquanto bens móveis mostra-se como medida última para tentar abarcar dentro do ordenamento jurídico brasileiro as criptomoedas, adotando uma visão um tanto restritiva sobre tais ativos, de forma a abstrair todas suas características essenciais para, dessa maneira, adequá-los como bens, de forma subsidiária.

Conforme traz Teixeira de Freitas (FREITAS, 1952, p.188), os bens compreendem em si todos os objetos sobre os quais recai um direito real. Portanto, um bem seria qualquer objeto sujeito a transmissão ou aquisição por meio de um direito real, com a capacidade de incrementar patrimonialmente.

As criptomoedas demarcam em si um conteúdo econômico, pouco importando a destinação que é dada a tais ativos. Além disso, estas se estruturam sobre mecanismos *DLT*, sistema digitais de escrituração que descrevem com exatidão a propriedade da criptomoeda, definindo, de forma criptografada, seu detentor e toda cadeia transacional que envolveu aquele ativo. Portanto, entende-se que as criptomoedas são sujeitas a direitos de propriedade, manifestados pelo seu conteúdo econômico, o que as qualifica como bens, dotados de mobilidade inerente.

1.4.1 Reflexos no Direito do Trabalho

O artigo 458 da CLT permite o entendimento das parcelas pagas *in natura* ao trabalhador como componentes do salário, devendo estas ocorrerem de forma habitual, gratuita, fornecidas em razão dos serviços prestados e benéficas ao trabalhador. Ainda mais, ressalta-se que inexistente qualquer norma retirando a natureza salarial das parcelas pagas por meio de criptomoedas, consideradas assim como bens. Portanto, há a possibilidade do pagamento feito parcialmente em criptomoedas ser considerado salário-utilidade, requerendo-se a vênua do empregado.

O valor pago em criptomoedas deverá ser convertido em moeda corrente, para fim de constatar as devidas projeções, adotando como o preço de fechamento aquele da data de recebimento pelo empregado.

CONCLUSÃO

Nos termos expostos, foi possível afirmar que a legislação trabalhista recepcionou as criptomoedas enquanto bens, situação esta que perdura até a edição de norma específica para o tema. Portanto, haveria a possibilidade das criptomoedas serem pagas aos empregados a título de salário utilidade, respeitando as exigências legais. Outro ponto que merece ser ressaltado é a possibilidade de, por meio do Projeto de Lei nº 2303 de 2015, ocorrer admissão das criptomoedas enquanto arranjo de pagamento, o que poderia permitir o pagamento por meio de criptomoedas, enquanto mecanismo de circulação de valores legalmente autorizado.

A importância dessa questão é tamanha que em setembro de 2019, na Nova Zelândia (ISTOÉ, 2019), houve possibilidade da realização de pagamentos salariais através de criptomoedas, exigindo, para tanto, que os salários sejam fixos e regulares, além de estarem atrelados a uma moeda física, de

forma a garantir o poder de compra do trabalhador.

Portanto, é visível que o tema mostra-se cada vez mais presente na sociedade atual, que está imersa na técnica informacional, exigindo que os institutos jurídicos adaptem-se às realidades desses ambientes de vivência.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 4.282, de 04 de novembro de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 nov. 2013. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48841/Res_4282_v1_O.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 4.283, de 04 de novembro de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 nov. 2013. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48840/Res_4283_v1_O.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.303, de 08 de julho de 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Pron. Téc. CPC nº 02 (R2). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 nov. 2018. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/regulados/normascontabeis/cpc/CPC_02_R2_rev_12.pdf>. Acesso em: 15

ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº23.501, de 27 de novembro de 1933. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 30 nov. 1933. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23501-27-novembro-1933-500678-norma-pe.html>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 691, de 18 de julho de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 jul. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0691.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0857.htm>. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº5.452, de 01 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 09 ago.1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a CVM. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6385.htm>. Acesso em: 13 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.604, de 06 de dezembro de 1982. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 dez. 1982. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7064.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019

BRASIL. Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. Lei do Sistema Monetário nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 jul. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9069.htm>. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 out. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm>. Acesso em: 11 de ago. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria nº3.281, de 07 de dezembro de 1984. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 dez. 1984. Disponível em: <https://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-3281-1984_180508.html . Acesso em: 13 ago. 2019.

CAMPOS, Emília Malguedo. **Criptomoedas e Blockchain: o direito no Mundo Digital**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORBET, Shaen et al. Bitcoin Futures: What use are they? **Economic Letters**, [s. l.], v. 172, p. 23-27, nov. 2018.

EUA. Suprema Corte EUA. Leading case que proveu a definição exemplificativa dos valores mobiliários. **SEC v. W. J. Howey Co.**, 27 maio 1946. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

FILHO, Ary Oswaldo Mattos. O Conceito de Valor Mobiliário. **Revista Adm. Empr.**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, p. 35-51, abr./jun. 1985.

FREITAS, Teixeira de. **Código Civil: Esboço**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negociações Interiores, 1952.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOVA ZELÂNDIA se torna o primeiro país a legalizar salários em criptomoeda. **IstoÉ**, São Paulo, 14 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/nova-zelandia-se-torna-o-primeiro-pais-a-legalizar-salarios-em-criptomoedas/>>. Acesso em: 5 set. 2019.

PEREIRA, Daniel Queiroz; SANTOS, Lorena Miranda Pereira dos. A natureza jurídica das stock options no direito do trabalho brasileiro. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 21-50, 2015.

YERMACK, David. Is Bitcoin a real currency? An economic appraisal. **SSRN**, [s.l.], 02 dez. 2013. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2361599>. Acesso em: 14 ago. 2019.

ECONOMIA COMPARTILHADA VIA APLICATIVO UBER: ANÁLISE DOS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DO BRASIL SOB PERSPECTIVA DA OIT

SHARING ECONOMY VIA UBER APPLICATION: ANALYSIS OF IMPACTS ON BRAZIL'S WORKING RELATIONS UNDER ILO PERSPECTIVE

*Ester Segalla dos Passos¹
Daniel Damásio Borges²*

RESUMO

O advento da Quarta Revolução Industrial trouxe consigo a modernização das tecnologias que propiciou a ascensão da economia compartilhada. Tal modalidade de negócios é caracterizada pelo uso da internet como conexão entre o consumidor e aqueles que ofertam bens e serviços. Com isto, esta dinâmica deu origem às plataformas digitais, presentes em diversificados ramos do mercado e sendo responsáveis por ressignificar o conceito então conhecido de trabalho. Neste cenário, destaca-se o despontar da Uber, empresa norte-americana com atuação no transporte privado urbano, que desenvolveu um método operacional marcado pela vasta exploração dos motoristas parceiros - considerados trabalhadores autônomos - ao destinar baixa remuneração aos

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. E-mail: estersegallap@hotmail.com.

² Professor da Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Doutor em Direito pela Universidade Paris I - Panthéon-Sorbonne. Livre-docente em Direito Internacional Público pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. E-mail: daniel.damasio@unesp.br.

mesmos, se esquivar do ônus da manutenção dos veículos e na ausência de responsabilidade por danos relacionados a estes. Deveras, o presente estudo visa verificar como esta conjuntura é ainda mais crítica no cenário brasileiro, no qual mais de seiscentas mil pessoas atuam através da Uber, sendo esta sua fonte de renda complementar ou até mesmo a única existente. Ademais, será verificado o contexto de precarização das condições de labor fomentado pela Lei n. 13.467/2017, crescentes índices de desemprego e informalidade, retrocesso econômico e os recentes relatórios da Organização Internacional do Trabalho sobre as perspectivas de emprego no Brasil. O objetivo do presente é analisar de qual forma a Uber tem impactado no mercado de trabalho brasileiro, examinando aspectos como a duração das jornadas de trabalho, segurança e função social do emprego. Através de perspectiva interdisciplinar, com insumos obtidos do direito do trabalho, sociologia, economia do mercado de trabalho e direito internacional, busca-se contribuir para a compreensão dos impactos da economia compartilhada, principalmente no tocante à empresa Uber, nas relações de trabalho brasileiras.

Palavras-chave: Uber. trabalho. economia compartilhada. OIT.

ABSTRACT

The advent of the Fourth Industrial Revolution brought with it the modernization of technologies that led to the rise of the shared economy. This type of business is characterized by the use of the internet as a connection between the consumer and those who offer goods and services. With this, this dynamic gave rise to digital platforms, present in diverse branches of the market and being responsible for reframing the then known concept of work. In this scenario, we highlight the emergence of Uber, a US company that operates in urban private transport, which developed an operating method marked by the extensive exploitation of partner drivers - considered self-employed - by

allocating low remuneration to them, avoiding the burden maintenance of vehicles and in the absence of liability for damage related to them. Indeed, the present study aims to verify how this conjuncture is even more critical in the Brazilian scenario, in which more than six hundred thousand people work through Uber, being this source of complementary income or even the only existing one. In addition, the context of precarious working conditions fostered by Law no. 13,467 / 2017, rising rates of unemployment and informality, economic downturn and recent International Labor Organization reports on employment prospects in Brazil. The purpose of the present paper is to analyze how Uber has impacted the Brazilian labor market, examining aspects such as the duration of work hours, safety and social function of employment. Through an interdisciplinary perspective, with inputs obtained from labor law, sociology, labor market economics and international law, we seek to contribute to the understanding of the impacts of the shared economy, especially with respect to the Uber company, in Brazilian labor relations.

Keywords: Uber. labour. sharing economy. ILO.

INTRODUÇÃO

Sob perspectiva histórica, o trabalho é indubitavelmente o grande marco da evolução das civilizações. Sua elementar importância ao longo dos séculos não apenas se restringe ao fato deste se apresentar como motor das economias mundiais, mas também por estar de maneira intrínseca relacionado à existência social humana ao atribuir-lhe significado e sentido.

Ocorre que o advento de novas tecnologias em conjunto com as mudanças político-econômicas ocasionaram constante remodelação no formato do trabalho a fim de torná-lo mais rentável ao mercado. Isto posto, para o presente estudo, é de mister importância pontuar a Quarta Revolução Industrial, que trouxe modificações na indústria contemporânea através da

inteligência artificial, fomentando favorável cenário para a ressignificação do labor (CRIVELLI, 2010). De fato, salienta-se aqui o despontar da economia compartilhada.

A economia compartilhada, também conhecida por economia colaborativa ou “dos bicos” (SCHOLZ, 2016), é uma tendência econômica global (ANTUNES, 2009) oriunda no Vale do Silício, Estados Unidos. De maneira sucinta, pode ser definida como um modelo de negócios que faz uso da internet como plataforma a fim de promover a conexão entre o consumidor e os que ofertam bens e serviços (SLEE, 2017).

Deveras, este modelo revolucionou o modo de prestação de serviços variados, uma vez que permitiu que fossem oferecidos de forma desburocratizada. Logo, a essência do colaborativismo de plataforma veio ao encontro da modernidade advinda das tecnologias da informação e inteligência artificial, na medida em que visou promover a autonomia, liberdade e liquidez nas relações entre consumidores e empresas.

Isto posto, é manifesto que a economia colaborativa, ao atender as necessidades capitalistas, desenvolveu uma categoria de trabalho na qual há o distanciamento entre o empregador e empregado, haja vista que majoritariamente todos os contatos entre ambos ocorrem via aplicativo. Conclui-se que foi afastada a noção de pertencimento do trabalhador à empresa, na medida em que a massa trabalhadora passa a ser autônoma.

Frente a estas considerações, tornar-se-á alvo de análise um dos grandes expoentes do colaborativismo de plataforma: a Uber. É inconteste que a Uber, cuja ideia nasceu em 2009 e foi implementada em meados do ano seguinte, foi responsável por revolucionar o transporte privado urbano ao conectar de modo rápido e eficiente motoristas autônomos com os usuários de sua plataforma (ROGERS, 2015).

Do exposto, é de suma importância compreender acerca de qual forma a ascensão da economia compartilhada no transporte privado urbano, especialmente no que tange a

atuação da Uber, influenciou as relações de trabalho no Brasil. Por certo, será alvo de análise do presente estudo, seus impactos no mercado de trabalho nacional, que já se encontra fragilizado frente a ausência de legislações específicas que regulem o labor via plataforma digital e a aprovação da Lei n. 13.467/2017.

Assim sendo, hão de ser tomados como critérios os resultados obtidos dos relatórios e convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre esta nova modalidade de trabalho. Com isso, visa-se concluir se de fato houve uma nova ressignificação do labor no século XXI, sendo delimitado as mais prováveis perspectivas para o trabalhador contemporâneo brasileiro frente à ascensão das novas tecnologias.

1 TRANSPORTE POR APLICATIVO: BREVE ANÁLISE DOS PRECURSORES DA UBER

De início, cumpre pontuar que o mercado de transporte privado urbano não se iniciou especificamente com a Uber, fato que já demonstra uma característica importante do ramo: a ferrenha competição entre várias transnacionais a fim de alcançar a hegemonia do transporte privado urbano.

Isto posto, a importância de se conhecer como ocorreu o advento deste novo modelo de negócios até chegar à ascensão da Uber é relevante justamente para fomentar a identificação dos maiores diferenciais desta última em relação às demais existentes no mercado. Assim sendo, passar-se-á para uma sintética abordagem dos primórdios do colaborativismo de plataforma no compartilhamento de viagens.

1.1 Transporte por aplicativo: o surgimento do novo

A princípio, destaca-se o papel pioneiro da Zipcar, empresa canadense fundada no final da década de 1990, a qual se mantém atuando no mercado. Por certo, a ideia motivadora

do surgimento da companhia foi a promoção do compartilhamento de viagens de forma econômica e ecológica, permitindo assim que pudesse ser reduzido o número de veículos em trânsito no mesmo momento, com o conseqüente decréscimo da poluição oriunda do uso conjunto dos automóveis.

Embora fundada por nobre ânimo, o modelo de negócios iniciado pela Zipcar passou a ser mais procurado pelo interesse particular dos próprios usuários do que pelos motivos os quais foi criada para desempenhar (SLEE, 2017).

Diante desta situação, ocorreu o despontar da empresa Lyft. Esta, inicialmente, operou de modo semelhante ao da Zipcar, fazendo uso de princípios socialmente responsáveis. Entretanto, passou a permitir que os motoristas recebessem determinadas quantias remuneratórias a fim de incentivar sua adesão pelos usuários, além de apresentar uma nova prática que seria amplamente adotada no futuro: os carros utilizados e cadastrados no aplicativo da empresa não seriam de sua propriedade, sendo os veículos dos próprios dos motoristas.

Assim, tem-se a mudança na razão pela qual havia o incentivo ao compartilhamento de viagens, passando este a ser visto muito mais como um novo modelo de negócios. Neste diapasão, atuaram outros grupos em linhas próximas às da Lyft, como a empresa francesa BlaBlaCar, a chinesa 99Táxi e a espanhola Cabify, as quais existem e ainda atuam no mercado de transporte privado. Todavia, nenhuma dessas empresas apresentou crescimento similar ao da Uber, cabendo analisar as razões que justificam tal realidade.

1.2 A ascensão e hegemonia da Uber no mercado

Desde o princípio, a Uber abordou o compartilhamento de viagens como um negócio, pretendendo vender uma experiência aquele que a ela recorresse. Desse modo, iniciou sua atuação no mercado oferecendo serviços de transporte em

carros de luxo; porém, em pouco tempo, expandiu para versões mais econômicas, como o UberX.

Frisa-se que a empresa iniciou suas atividades em um momento propício: a crise econômico-financeira de 2008. De fato, diante de todas a intabilidade e recessão, a empresa fez uso intenso do discurso de que apenas era necessário um veículo e o cadastro no aplicativo para que os motoristas parceiros pudessem trabalhar, possibilitando uma complementação de renda.

Além da possibilidade de ganho pecuniário por conta própria, a empresa reiterou diversos pontos atrativos concedidos a quem atuasse através dela, como, por exemplo, a ampla independência e autonomia, sendo facultado para os parceiros a decisão de quando e por quanto tempo trabalhar (SLEE, 2017).

Pontua-se que, a fim de se concretizar cada vez mais no mercado, a Uber vinculou não apenas a imagem de ser um eficiente modo de deslocamento em centros urbanos, como também propagou sua vertente ecologicamente sustentável. Deveras, isso ocorreu em virtude do desincentivo na compra de automóveis por parte da sociedade, reaproveitamento de espaços usados para estacionamentos e uma opção viável na redução do número de acidentes ocasionados pelo alcoolismo e direção (ROGERS, 2015).

Com isso, a empresa consolidou-se no mercado como um inteligente avanço tecnológico que possibilitou a conciliação da lógica capitalista com o auxílio para a população.

Isto posto, apesar da amplitude atingida por sua atividade, o seu modo de operação passou progressivamente a ser alvo de análise nas comunidades científicas. Sucedeu-se que os motoristas que se cadastravam na plataforma, passando a laborar através dela, eram considerados pela Uber como trabalhadores autônomos, isto é, não havia vínculo empregatício ou qualquer tipo de responsabilidade entre ambos.

Esta concepção foi abordada de modo amplo, constando inclusive de modo expresso nos Termos de Uso da empresa, documento assinado pelo motorista antes de ser aceito pela companhia (UBER, 2017).

Porém, é axiomático verificar que o motorista autônomo que atua pela Uber se depara com um rol exemplificativo de ações que ensejam seu desligamento imediato da plataforma, tais como: média de avaliação pelos usuários inferior à média de avaliação da cidade em que atua; apresentar taxa de cancelamento de viagens superior ao nível aceitável da cidade; sugerir ou solicitar aos usuários uma determinada avaliação; buscar e/ou transportar usuários com não-usuários dentro do veículo; entre outras condutas.

Assim, nota-se que a autonomia do motorista é relativa e discricionária, na medida em que qualquer conduta que a empresa julgue fora de seu padrão poderá ensejar o desligamento imediato do parceiro.

Neste sentido, ciente de toda esta conjuntura, a Organização Internacional do Trabalho divulgou vários estudos e relatórios os quais versam a respeito das mais prováveis perspectivas para o trabalho advindo do colaborativismo de plataforma. De fato, com a perspectiva voltada para o cenário brasileiro, é o que será analisado a seguir.

2 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: PERSPECTIVAS PARA O FUTURO DO TRABALHO FRENTE À UBERIZAÇÃO

Criada em 1919 como parte do Tratado de Versalhes que marcou o final da Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho despontou como entidade responsável por promover a busca por oportunidades de acesso a um trabalho digno. Dotada de estrutura tripartite, ou seja, com a colaboração direta de representantes dos governos, dos empregadores e dos empregados, a OIT busca atingir a

disseminação e implementação plena do trabalho decente na sociedade.

Neste sentido, com fulcro na Agenda Nacional do Trabalho Decente (OIT, 2016), implementada no Brasil na primeira década do século XXI, o conceito de trabalho decente é compreendido como aquele “adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna” (OIT, 2016).

Do exposto, diversos dados e estatísticas foram levantados através dos estudos da entidade, sendo que a OIT foi pioneira ao ultrapassar a euforia inicial em que as novas tecnologias foram recebidas pela sociedade, apresentando assim seu lado até então desconhecido.

Dessa forma, cabe destacar o relatório intitulado como “*The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being*” (OIT, 2018), o qual se encontra disponível no sítio eletrônico da organização. Por certo, este estudo identificou aspectos interessantes adotados pela transnacional Uber, pontuando, por exemplo, que a fim de aumentar a adesão de colaboradores para sua plataforma, a empresa ofereceu diversos incentivos iniciais aos motoristas. Dentre eles, houve o aumento do valor recebido pelo condutor por cada corrida, visando sua fidelização ao aplicativo. Porém, após alcançar a dedicação total à empresa, o valor recebido por cada corrida é rebaixado abruptamente, fazendo com que o colaborador necessite trabalhar cada vez mais a fim de compensar o déficit ocasionado.

Neste diapasão, o estudo supracitado atestou ainda que a Uber disponibiliza ferramentas que geram um suposto empoderamento do condutor: ou seja, ocasionam a falsa ideia de que o trabalhador encontra-se no comando da atividade. Assim, promove aos seus usuários a ideia de que, ao trabalhar pelo aplicativo, estes têm a oportunidade de acesso a tecnologias de alta performance, as quais irão auxiliá-los a se inserir no mercado. Neste sentido, as empresas do ramo

vinculam a noção de que promovem a derrubada de barreiras de gênero, idade, deficiência física e etnia, uma vez que possibilita o amplo acesso ao aplicativo por toda e qualquer pessoa (ROGERS, 2015).

Não o suficiente, divulga-se a premissa de construção de uma carreira pelo motorista na empresa, já que é possível medir a reputação do trabalhador através dos indicadores do próprio aplicativo e *feedbacks* dos usuários. Por certo, no caso da Uber, isto pode ser verificado através das estrelas utilizadas para avaliar cada corrida ao seu término.

Ainda nesta linha, frisa-se que, apesar da complexa atuação propagandística destas empresas, o relatório também divulgado pela Organização Internacional do Trabalho, “*Global Employment Trends for Youth 2017*” (OIT, 2017), demonstra outros dados preocupantes. De fato, no caso da Uber, constatou-se que os parceiros estão muitos mais suscetíveis a enfrentar jornadas de trabalho cada vez mais extensas quando comparado com outras funções semelhantes. Por certo, tal situação demonstra uma maior suscetibilidade do trabalhador em sofrer acidentes dada à exaustão em que se encontra.

Outrossim, a despeito da faixa etária dos motoristas por aplicativo, foi comprovado que estes novos postos de trabalho são ocupados pela população mais jovem. Deveras, a supracitada pesquisa atestou que cerca de 39% do trabalho através de plataformas digitais é realizado por pessoas entre 18 e 29 anos, bem como 30% destes postos são preenchidos por indivíduos cuja faixa etária varia entre 30 a 39 anos de idade.

Por fim, o referido relatório evidenciou que há uma diferença na remuneração base obtida por estes trabalhadores em países distintos, trazendo à tona a problemática a respeito dos ganhos desproporcionais para motoristas autônomos de diferentes nações. Neste sentido, a OIT atestou ainda que proporcionalmente as mulheres recebem menos quando comparado aos homens, realidade que, diferentemente do que vinculado pelas empresas do ramo, demonstra que as inovações

trazidas ainda não superaram a problemática da desigualdade entre gêneros, por exemplo (SLEE, 2017).

3 UBERIZAÇÃO NO BRASIL: IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Frente a todo exposto, é pertinente tecer ponderações acerca do impacto do colaborativismo de plataforma nas relações de trabalho brasileiras. Por certo, de acordo com os dados oficiais existentes no sítio eletrônico da Uber (UBER, 2019), o Brasil conta com mais de seiscentos mil pessoas trabalhando como motorista autônomo para a empresa. É incontestável que o número é expressivo, principalmente ao vislumbrar o contexto de instabilidade econômica que o país vivencia na atualidade, com aproximadamente 11,8% da população desempregada, de acordo com dados oficiais do IBGE (SARAIVA, 2019).

Neste sentido, um agravante da situação é que toda a conjuntura narrada até o momento não encontra respaldo jurídico no Poder Judiciário brasileiro. Por certo, o ineditismo do ramo não é abarcado pela legislação e jurisprudência existentes no país, haja vista a impossibilidade de adequação plena do labor através de plataforma digital nos conceitos de trabalho informal, autônomo ou formal. No Brasil, o trabalho desenvolvido pela Uber se aproxima, por analogia, ao formal. Em contrapartida, em análise aos demais elementos que circundam este labor, depreende-se sua correspondência com o autônomo e, até mesmo, com o informal.

De fato, o trabalho autônomo pressupõe a autonomia do prestador de serviços, caso contrário diverge da sua essência, na medida em que apresenta elemento do vínculo empregatício: a subordinação (DELGADO, 2018). Entretanto, conforme já discutido em tópico próprio, o motorista da Uber está diante de um rol extenso de atitudes que podem ensejar seu desligamento, fato que impossibilita seu enquadramento completo na

categoria.

Por certo, justamente pela impossibilidade de adequação desta nova modalidade de labor nas já existentes, os trabalhadores desta plataforma digital encontram-se sem efetiva proteção pela legislação trabalhista brasileira. Assim, frente a esta conjuntura, é inconteste que o ônus recai no trabalho.

Sem dúvidas, situação é agravada diante da recente aprovação da Lei n. 13.467/2017 em conjunto com medidas governamentais prejudiciais aos trabalhadores, como dissolução do Ministério do Trabalho e enfraquecimento da Justiça do Trabalho.

Deveras, vislumbra-se que a uberização das relações de trabalho é uma tendência global. Assim, a união dos fatores relacionados à rapidez da modernização das tecnologias e impossibilidade de acompanhamento desta evolução pelo Direito, ocasiona a fragilização extremada do trabalhador. Além disso, no Brasil, o desmantelamento das instituições responsáveis por proteger a relação de trabalho colocam ainda mais em xeque o cenário do trabalhador brasileiro.

CONCLUSÃO

Do exposto, restou demonstrado que de fato há uma ressignificação do labor no século XXI, na medida que o advento de novas tecnologias possibilitou a alteração das relações de trabalho conhecidas. Por certo, o colaborativismo de plataforma promoveu a criação de funções que auxiliaram na alocação da grande massa de trabalhadores que, muitas vezes, não conseguiam se inserir no mercado.

Entretanto, é inconteste afirmar que não foram apenas benesses oriundas deste modelo de negócios, sendo que a atuação de empresas como a Uber, não se mostram tão colaborativas para seus “parceiros”. Assim, conforme confirmado através dos relatórios da OIT, há a ocorrência do sucateamento da situação daqueles que complementam ou

garantem seu sustento ao migrar para este ramo do mercado.

São categóricas as evidências a respeito do aumento exacerbado da jornada de trabalho, risco de acidentes e lesões ao trabalhador, bem como ausência de todo e qualquer suporte pela prestado pela Uber aos motoristas autônomos que por ela atuam. Ademais, os dados da OIT atestam a falta de perspectivas e oportunidades para o trabalho de jovens, assim como o insucesso da economia compartilhada em ultrapassar barreiras históricas de discriminação no ambiente de trabalho no tocante ao gênero, etnia e entre outras características.

No Brasil, a situação agrava-se progressivamente diante do pequeno suporte legislativo e jurisprudencial existente, haja vista a impossibilidade de enquadramento da função nas modalidades de trabalho regulamentadas. Neste sentido, a crescente crise econômica, refletida no número de desempregados, e crise política, vislumbrada no desmantelamento da Justiça do Trabalho, pincelam cenário de fragilidade e insegurança para os brasileiros.

Em conclusão, o Direito do Trabalho é historicamente marcado pela hipossuficiência do trabalhador em relação aquele que o emprega. Desse modo, é categórico que, mesmo com o afastamento da caracterização de vínculo empregatício e responsabilidade afirmados pela Uber e demais, é vital a existência de garantias mínimas que possibilitem um ambiente e expediente seguro para este trabalhador.

Assim, é de suma importância o esforço conjunto das entidades políticas do Brasil a fim de sistematizar e regulamentar preceitos básicos das atividades desenvolvidas via aplicativo. Por certo, caso contrário, são poucas as perspectivas futuras de melhora para o trabalhador do colaborativismo de plataforma, especialmente diante da ausência de suporte e fragilidade da posição em que se encontra.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. BRAGA, Ruy. **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual**. São Paulo: Boitempo, 2009.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018.

ROGERS, Brishen. The Social Costs of Uber. **University of Chicago Law Review Online**, v. 82, iss. 1, article 6, 2015.

Disponível em:

<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclev_online/vol82/iss1/6>. Acesso em: 02 set. 2019.

SARAIVA, Adriana. **Desemprego cai para 11,8%, mas 12,6 milhões ainda buscam trabalho**. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE: 30 de agosto de 2019.

Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25314-desemprego-cai-para-11-8-mas-12-6-milhoes-ainda-buscam-trabalho>>.

Acesso em: 02 set. 2019.

SCHOLZ, Trevor. **Cooperativismo de plataforma:**

contestando a economia do compartilhamento corporativa. São Paulo: Elefante, 2016.

SLEE, Tom. **Uberização: a nova era do trabalho precarizado**.

São Paulo: Elefante, 2017.

TRABALHO, Organização Internacional do. **Agenda Nacional do Trabalho Decente**. Brasil: ILO, 2016. Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_226229/lang-

-pt/index.htm%22>. Acesso em: 24 ago. 2019.

TRABALHO, Organização Internacional do. **Global Employment Trends for Youth 2017: Paths to a better working future** International Labour Office. Geneva: ILO, 2017. Disponível em:

<https://www.ilo.org/global/publications/books/global-employment-trends/WCMS_598669/lang--en/index.htm>.

Acesso em: 24 ago. 2019.

TRABALHO, Organização Internacional do. **The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being**. Geneva: ILO, 2018. Disponível em:

<https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/publications/research-papers/WCMS_630603/lang--en/index.htm>. Acesso em: 24 ago. 2019.

UBER, Equipe. **Fatos e dados sobre a Uber**. Brasil: 10 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

UBER, Equipe. **Legal**. Brasil, 16 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/legal/terms/br/>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA FORÇA DE TRABALHO NO BRASIL

IMPACTS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON THE WORKFORCE IN BRAZIL

*Luiz Fernandes Garcia¹
Jamile Coelho Moreno²*

RESUMO

O atual estágio de desenvolvimento de tecnologias disruptivas, em especial a Inteligência Artificial, evocam uma realidade incontestável. Os avanços tecnológicos tendem a beneficiar empresas e consumidores através do desenvolvimento e oferta de produtos e serviços de melhor qualidade a preços mais competitivos. Como reconhecido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), o trabalho não é mercadoria e a pobreza constitui um perigo para a prosperidade geral. Assim, substituir a força de trabalho humana por similares autômatos requer uma análise cuidadosa pelo Estado, assim como trabalhadores, empregadores e a sociedade. O presente trabalho busca analisar os impactos da automação na força de trabalho no Brasil nas próximas décadas tendo em vista a Inteligência Artificial. Seu objetivo é conhecer, a partir de referências teóricas e empíricas, os elementos constitutivos de ecossistemas de inovação e analisar como esse ambiente pode auxiliar a força de trabalho nacional diante do iminente cenário de transformação laboral. Conclui-se que embora haja previsão

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Moura Lacerda. E-mail: luizgarciamb@gmail.com.

² Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Pós-graduada em Direito Econômico pela Universidade de São Paulo – USP. Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP. E-mail: jamile_moreno@outlook.com.

constitucional convergente entre valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a busca do pleno emprego e a proteção em face da automação, os esforços estatais tem se mostrado inadequados para fazer valer a inteligência da constituição na promoção e incentivo do desenvolvimento científico nacional. Espera-se que a discussão possa contribuir, ainda que de forma insipiente, no campo da educação para a inovação.

Palavras-chave: ecossistema de inovação. inteligência artificial. automação. força de trabalho

ABSTRACT

The current stage of development of disruptive technologies, especially Artificial Intelligence, evokes an unchallenged reality. Technological advances tend to benefit businesses and consumers by developing and offering better quality products and services at more competitive prices. As recognized by the International Labor Organization (ILO), work is not a commodity and poverty is a danger to overall prosperity. Thus, replacing the human workforce with similar automata requires careful consideration by the state, as well as workers, employers, and society. This paper aims to analyze the impacts of automation on the workforce in Brazil in the coming decades in view of the advent of disruptive technologies such as Artificial Intelligence. Our goal is to learn, from theoretical and empirical references, the constituent elements of innovation ecosystems and analyze how such environment can contribute to the national workforce in view of the imminent scenario of labor transformation. In conclusion, we found that despite convergent constitutional provision between social values of work and free enterprise, the pursuit of full employment and protection in the face of automation, state efforts have proved inadequate to enforce the intelligence of the constitution in promoting and encouraging national scientific development. Further, we seek to support, albeit insipiently, the debate on

education for innovation.

Keywords: innovation ecosystem. artificial intelligence. automation. workforce.

INTRODUÇÃO

Em sua 97ª Sessão (2008), a Conferência Internacional do Trabalho adotou a Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa. A declaração expressa a universalidade da Agenda de Trabalho Decente³ e considerou que o contexto atual da globalização, entre outras elementares, se caracteriza pela difusão de novas tecnologias e transforma profundamente o mundo do trabalho.

Compreendeu-se que, por um lado a integração econômica beneficia determinados países detentores de altas taxas de crescimento econômico e estimula a inovação na elaboração de produtos e circulação de ideias. Por outro lado, anotou-se que países e setores em desenvolvimento exibem níveis de desemprego e pobreza elevados. Observou-se, também, a acentuada vulnerabilidade das economias diante das crises externas e o aumento, tanto do trabalho precário como da economia informal, que têm incidência na relação de trabalho e na proteção conferida aos trabalhadores nessas circunstâncias.

Ainda no âmbito do encontro, foi reconhecida a necessidade da obtenção de melhores resultados econômicos - equitativamente distribuídos entre todos - visando responder à aspiração universal de justiça social, alcançar o pleno emprego, assegurar a sustentabilidade das sociedades abertas e da

³ Formalizado pela OIT em 1999, o conceito de trabalho decente sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, considerado uma condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.

economia mundial, conquistar a coesão social e lutar contra a pobreza e as desigualdades crescentes.

Para tal, reforçam-se os seguintes princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização Internacional do Trabalho: O trabalho não é uma mercadoria, a pobreza, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral e o trabalho decente é um meio eficaz de enfrentar os desafios da globalização.

O objetivo do presente trabalho busca, sob o viés sociojurídico brasileiro, identificar os impactos da Inteligência Artificial (IA) no Brasil nas próximas décadas.

Trata-se de pesquisa exploratória, e diante da abrangência oceânica e notória especificidade técnica do tema, possui alcance preliminar e limitado, realizada através de pesquisa bibliográfica a partir de normas jurídicas, relatórios produzidos por consultorias especializadas, assim como publicações jornalísticas e científicas.

Em princípio, serão conceituadas a 4ª revolução industrial e a IA. Em sequência, serão analisados os elementos que constituem os chamados Ecossistemas de Inovação e, finalmente, haverá uma análise do impacto da adoção da IA na força de trabalho no Brasil.

1 4ª REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

1.1 4ª Revolução industrial

A quarta revolução industrial, ou Indústria 4.0, é o ambiente atual e em desenvolvimento que engloba tecnologias e tendências disruptivas, como a Internet das Coisas (IoT), robótica, realidade virtual (VR) e inteligência artificial (IA).

A primeira revolução industrial, nos séculos 18 e 19, envolveu uma mudança das sociedades principalmente agrárias para uma maior industrialização como consequência do motor a

vapor e de outros desenvolvimentos tecnológicos.

A segunda revolução industrial foi impulsionada pela eletricidade e envolveu a expansão de indústrias e produção em massa, bem como avanços tecnológicos. A terceira revolução industrial, às vezes chamada de revolução digital, envolveu o desenvolvimento de computadores e TI (tecnologia da informação) desde meados do século XX.

A respeito da 4ª revolução Industrial, Schwab⁴ (2016, p. 11) aduz:

Imagine as possibilidades ilimitadas de bilhões de pessoas conectadas por dispositivos móveis, dando origem a um poder de processamento, recursos de armazenamento e acesso ao conhecimento sem precedentes. Ou imagine a assombrosa profusão de novidades tecnológicas que abrangem numerosas áreas: inteligência artificial (IA), robótica, a internet das coisas (IoT na sigla em inglês), veículos autônomos, impressão em 3D, nanotecnologia, biotecnologia, ciência dos materiais, armazenamento de energia e computação quântica, para citar apenas algumas. Muitas dessas inovações estão apenas no início, mas já estão chegando a um ponto de inflexão de seu desenvolvimento, pois elas constroem e amplificam umas às outras, fundindo as tecnologias dos mundos físico, digital e biológico (SCHWAB, 2016, p. 11).

Ocorre que tais mudanças esbarram em barreiras culturais, educacionais e principalmente estruturais, por isso a necessidade de uma sinergia entre os diversos atores envolvidos no processo, ou seja, trabalhadores, empresas, Estado e

⁴ Klaus Schwab é o fundador do Fórum Econômico Mundial, uma organização internacional para cooperação público-privada, da qual é o presidente executivo.

sociedade civil. Se a terceira revolução industrial ou a revolução digital, envolveu o desenvolvimento de computadores e a tecnologia da informação, a quarta revolução traz no seu cerne a disrupção.

1.2 Inteligência artificial (IA)

O campo de AI tem um longo histórico, com muitos avanços anteriores, como reconhecimento de caracteres ópticos, que agora são considerados rotina. Russel e Norvig definem a IA como:

[...] o estudo de agentes que recebem percepções do ambiente e executam ações. Cada agente implementa uma função que mapeia sequências de percepções em ações, e abordaremos diferentes maneiras de representar essas funções, tais como sistemas de produção, agentes reativos, planejadores condicionais em tempo real, redes neurais e sistemas de teoria de decisão (Russel, et al 2013).

No âmbito do presente trabalho, o conceito proposto pela Hewlett Packard Enterprise (HPE) é suficientemente abrangente:

O termo inteligência artificial representa um conjunto de software, lógica, computação e disciplinas filosóficas que visa fazer com que os computadores realizem funções que se pensava ser exclusivamente humanas, como perceber o significado em linguagem escrita ou falada, aprender, reconhecer expressões faciais e assim por diante. (Hewlett Packard Enterprise, s.d.).

2 ECOSISTEMAS DE INOVAÇÃO E MIGRAÇÃO LABORAL

2.1 Ecossistemas de inovação

Os ecossistemas de inovação consistem em sistemas interorganizacionais, políticos, econômicos, ambientais e tecnológicos da inovação, em que ocorre a catalisação, sustentação e apoio ao crescimento de negócios.

A Carta Magna de 1988 recepciona, em diversos momentos, o conceito de ecossistema de inovação:

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Para Kon (2016), A consecução do desenvolvimento mais rápido e intenso de ecossistemas de inovação pode possibilitar aos países a capacidade ampliada de solucionar os problemas criados pelas recentes crises internacionais, bem como a geração de emprego e alavancagem do crescimento socioeconômico dos países.

Nesse sentido, este caminho se baseia na ação deliberada dos agentes públicos e privados envolvidos neste contexto, particularmente através da percepção sobre a necessidade de dividir com as atividades intangíveis o apoio e outros estímulos majoritariamente concedidos aos investimentos em inovações tecnológicas tangíveis.

O papel do Estado, conforme a constituição, é evidente, entretanto, ao mesmo tempo em que prima pela proteção do trabalho e do trabalhador, também inentiva o desenvolvimento tecnológico. Além do perincípio da dignidade da pessoa humana

(art 1º.) e do princípio da solidariedade (art. 3º.), no âmbito deste trabalho é salutar mencionar os seguintes dispositivos:

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

[...]

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

Para Cassar (2018 apud MORAES et al, 2018) A proteção do trabalhador em face da automação, preconizada no inciso XXVII do art. 7º da CF, pode ser analisada sob dois prismas: o da empregabilidade e o da proteção ao meio ambiente de trabalho.

O primeiro aspecto visa evitar a substituição do homem pela máquina, inibindo o desemprego. Ao mesmo tempo que protege o mercado, inibe o progresso, a competitividade, o avanço tecnológico. O segundo aspecto relaciona-se com a forma de execução do trabalho, que não deve se dar de forma repetitiva, automatizada, robotizada e em grande velocidade.

Esse segundo aspecto visa proteger o trabalhador contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Nesse sentido, segundo esta hermenêutica, se o trabalhador deve ser poupado de tarefas robóticas, ou seja repetitivas, deve ser substituído pela máquina? As relações então devem ser flexibilizadas?

Para Rosita Nassar (1991. p. 76), a flexibilização das normas trabalhistas faz parte integrante de um processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente em um conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito do Trabalho de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa.

Isso significa que a flexibilização das normas trabalhistas não se exaure numa só medida, mas sim na totalidade do

fenômeno da flexibilização, que é mais abrangente, compreendendo estratégias políticas, econômicas e sociais, e não apenas jurídicas (CASSAR, 2018).

2.1 Migração laboral

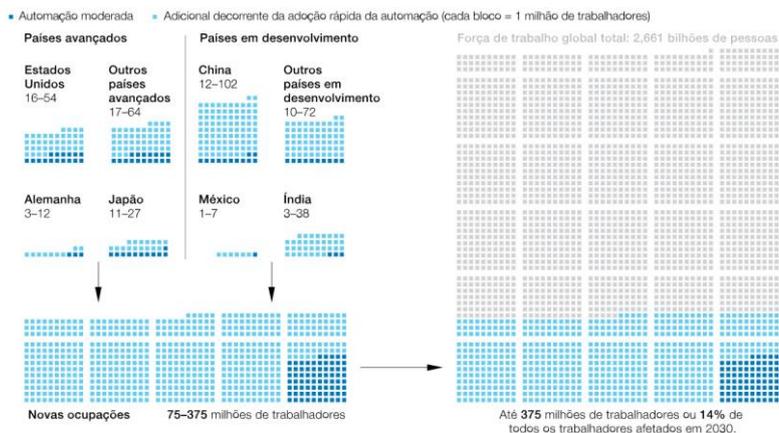
No contexto do presente estudo, Migração Laboral (ML) consiste na necessidade dos trabalhadores, em virtude de mudanças no cenário laboral, de adquirir novas habilidades para recolocação no mercado de trabalho. Empresas globais prestadoras de serviços profissionais do mundo nas áreas de auditoria, consultoria, tais como a PricewaterhouseCoopers (PwC) e McKinsey & Company produziram relatórios a respeito dos impactos da IA na força de trabalho mundial e seus reflexos.

Segundo o relatório “: Jobs lost, jobs gained: workforce transitions in a time of automation” (2017), a automação e a inteligência artificial elevarão a produtividade e o crescimento econômico, mas milhões de pessoas em todo o mundo talvez tenham de mudar de ocupação ou aprimorar suas habilidades.

Para o relatório “The Future of Jobs - Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution” (2016) da PwC, essas transformações podem levar a um corte de aproximadamente 7,1 milhões de postos de trabalho dentre os anos de 2015 e 2020 em função de uma série de reformulações que se dão e se darão desde o chão de fábrica.

A Figura 1, a seguir, ilustra esse cenário:

Figura 1. Número de trabalhadores que precisarão mudar de categoria ocupacional para poderem procurar trabalho, 2016-2030 (cenário da linha de tendência).⁵



Fonte: Bureau of Labor Statistics dos EUA; elaboração: McKinsey Global Institute.

3 IMPACTO DA ADOÇÃO DE IA NA FORÇA DE TRABALHO NO BRASIL

A inteligência artificial (IA), robótica e outras formas de “automação inteligente” estão avançando em ritmo acelerado e têm o potencial de trazer grandes benefícios à economia, aumentando a produtividade e criando novos e melhores produtos e serviços.

Segundo matéria publicada pelo jornal “O Estado de S. Paulo”, a Microsoft, em parceria com a Fundação Getúlio Vargas, realizou um estudo que segundo o qual o uso de inteligência artificial (IA) pode aumentar o desemprego no Brasil em quase quatro pontos percentuais nos próximos quinze

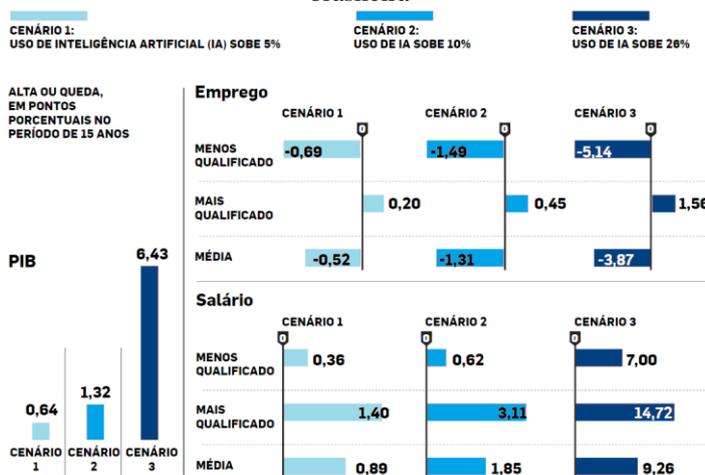
⁵ Dados sobre ocupações projetados na baseline 2016 foram extraídos dos dados mais recentes disponíveis em 2014.

anos. (ROMANI, 2019).

No âmbito da pesquisa, três cenários foram criados para simular o impacto da adoção de IA na economia brasileiro. No primeiro cenário (conservador), a taxa de crescimento da adoção de IA pelo mercado brasileiro é de 5%, durante 15 anos. No segundo cenário (intermediário), o número é de 10%, com crescimento estável. No terceiro cenário (agressivo), com projeção otimista de crescimento global, a adoção de IA subiria 26% no período.

No mais severo dos cenários, os mais afetados serão os trabalhadores menos qualificados; já o número de vagas qualificadas pode subir com a adoção massiva de inteligência artificial. De acordo com o coordenador do estudo, professor Felipe Serigatti, da FGV, a adoção de ferramentas de inteligência artificial pode acentuar a esse quadro de desigualdade. A figura 2, abaixo, demonstra esses cenários:

Figura 2. Cenários de potencial impacto da adoção de IA na economia brasileira



Fonte: FGV/Microsoft; elaboração: O Estado de São Paulo.

Para Nübler (2013) a mudança tecnológica, em si, não produz um resultado determinado, Sendo assim, é possível intuir que entre um “futuro sem emprego e uma era de ouro de criação de novos postos de trabalho” resta muito espaço para moldar transformações que promovam o trabalho decente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por finalidade analisar identificar os impactos da Inteligência Artificial (IA) no Brasil nas próximas décadas. Observou-se a necessidade de desenvolvimento e inovação tecnológica visando o bem-estar da população. Entretanto, a inovação deve observar os princípios da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade e da função social, conforme os artigos 218 e 219 da Constituição Federal e pelo Decreto da Transformação Digital.

Baseado nos relatórios das consultorias PwC e McKinsey & Company, bem como os relatórios da OIT, metade das atividades que as pessoas são pagas para realizar em todo o mundo poderiam, em teoria, ser automatizadas usando-se tecnologias já existentes. Contudo, raras ocupações consistem em atividades que podem ser totalmente automatizadas.

Em cerca de 60% das ocupações, pelo menos um terço das atividades constitutivas podem ser automatizadas, o que implica transformações substanciais no local de trabalho e mudanças para todos os trabalhadores.

Embora a viabilidade técnica da automação seja importante, ela não é o único fator que influenciará o ritmo e a extensão com que essa automação será adotada.

Entre outros fatores, há o custo de desenvolver e implantar soluções automatizadas para usos específicos no local de trabalho, a dinâmica do mercado de trabalho (incluindo qualidade e quantidade da mão de obra e os respectivos salários), os benefícios da automação que vão além da substituição da mão de obra, e a aceitação regulatória e social.

No Âmbito da 4ª revolução industrial, observou-se que em cada fase evolucionária, empregos deixaram de existir mas o trabalho não, novos postos de trabalho são criados para suprir demandas emergentes o que requer a evolução da força de trabalho para acompanhar essas mudanças.

No tocante às políticas públicas, conforme analisadas as normas constitucionais, em particular o art 7º da Carta Magna, conclui-se que embora haja previsão constitucional convergente entre valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a busca do pleno emprego e a proteção em face da automação, os esforços estatais tem se mostrado inadequados para fazer valer a inteligência da constituição na promoção e incentivo do desenvolvimento científico nacional

Por fim, conclui-se que a inovação tecnológica exponencial, especialmente em economias vulneráveis como a brasileira, podem se revelar uma ferramenta de corte de custos de produção. Tal corte se dá através da substituição de força laboral humana por ferramentas automatizadas - como a Inteligência Artificial. Assim, a ausência de políticas de migração laboral adequadas, podem gerar prejuízos à força de trabalho desses países, a exemplo do Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

Disponível em: <<https://bit.ly/1dFiRrW>>. Acesso em: 15 set. 2019.

ERNST, E.; MEROLA, R.; SAMAAN, D. The economics of artificial intelligence: implications for the future of work. Geneva, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2m6C9DU>>. Acesso em: 17 set. 2019.

HEWLETT PACKARD ENTERPRISE - HPE. Disponível em:

<<https://www.hpe.com/br/pt/what-is/artificial-intelligence.html>>. Acesso em: 20 set. 2019.

KON, Anita. Ecosistemas de inovação: a natureza da inovação em serviços. **RACEF – Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace**, São Paulo v. 7, n. 1, p. 14-27, 2016.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 20 set. 2019.

OIT. Futuro do Trabalho no Brasil: Perspectivas e Diálogos Tripartites. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2omLDjP>>. Acesso em: 20 set. 2019.

OIT. Emerging Technologies and the Future of Work in India. New Delhi, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2mX4FrU>>. Acesso em: 20 set. 2019.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. O futuro do mercado de trabalho: impacto em empregos, habilidades e salários. 2017. Disponível em: <<https://mck.co/2TjSGPf>>. Acesso em: 01 set. 2019.

MORAES, Alexandre de; et al. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **Flexibilização do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.

ROMANI, Bruno. Uso de inteligência artificial pode aumentar desemprego no Brasil, diz FGV. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 17 maio 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/2WaRYFN>>. Acesso em: 17 maio 2019.

PWC. Will robots really steal our jobs?: An international analysis of the potential long term impact of automation. 2016. Disponível em: <https://www.pwc.com/hu/hu/kiadvanyok/assets/pdf/impact_of_automation_on_jobs.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Inteligência artificial**. Tradução Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

MECANIZAÇÃO DO SETOR SUCROENERGÉTICO NA REGIÃO DE RIBEIRÃO PRETO – IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

ENVIRONMENT OF THE WORK IN THE FRONT OF TECHNOLOGICAL INNOVATIONS IN THE SUCROENERGÉTIC SECTOR

*Cristiane Ragazzo Sabadin¹
Selma Cristina Tomé Pina²
Ricardo dos Reis Silveira³*

RESUMO

A importância econômica da agroindústria canavieira brasileira é incontestável, principalmente quanto à geração de emprego e renda, geração de divisas, de sua competitividade no sistema agroindustrial e à geração de energia renovável no Brasil. Por outro lado, ainda há muita contestação quando se fala sobre sustentabilidade harmônica entre os três pilares: social,

¹ Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Advogada. Email: crisrsabadin@gmail.com.

² Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania – Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). O Presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001. This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Finance Code 001.

³ Doutor em Filosofia e Metodologia das Ciências pela Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR. Mestre em Filosofia e Metodologia das Ciências pela Universidade Federal de São Carlos – UFSCAR. Graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP. Advogado, Professor do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP.

econômico e ambiental. Na última década a atividade canavieira passou por várias transformações decorrentes da introdução de novas tecnologias, como o uso da tecnologia da informação, além da mecanização do plantio e colheita. Neste processo de mudança houve a modernização tanto na gestão administrativa como nas atividades no campo, este último alvo do objeto do presente estudo. Este trabalho tem por objetivo analisar os impactos da mecanização da colheita da cana, implementada pelas inovações tecnológicas inseridas no setor sucroenergético, no meio ambiente de trabalho, levantando como principal questionamento se as inovações tecnológicas advindas da mecanização da produção e colheita da cana de açúcar e demais tecnologias empregadas no setor sucroenergético contribuíram para a obtenção de um meio ambiente do trabalho mais sustentável. A pesquisa foi desenvolvida através do método hipotético-dedutivo lastreada em legislação especial, na Constituição Federal de 1988, Tratados, livros, documentos, artigos científicos, dissertações e teses.

Palavras-chave: meio ambiente do trabalho. novas tecnológicas. Sustentabilidade. agroindústria canavieira.

ABSTRACT

The economic importance of the Brazilian sugarcane agroindustry is unquestionable, especially in terms of job and income generation, foreign exchange generation, its competitiveness in the agroindustrial system and renewable energy generation in Brazil. On the other hand, there is still much contestation when it comes to harmonic sustainability between the three pillars: social, economic and environmental. In the last decade, sugarcane activity has undergone several transformations resulting from the introduction of new technologies, such as the use of information technology, in

addition to the mechanization of planting and harvesting. In this process of change there has been modernization in both administrative management and activities in the field, the latter target of the object of the present study. This paper aims to analyze the impacts of sugarcane harvest mechanization, implemented by the technological innovations inserted in the sugar-energy sector, in the labour environment, raising as a main question whether the technological innovations resulting from the mechanization of sugarcane production and harvest. Other technologies employed in the sugar-energy sector have contributed to achieving a more sustainable labour environment. The research was developed through the hypothetical-deductive method based on special legislation, in the Federal Constitution of 1988, Treaties, books, documents, scientific articles, dissertations and theses.

Keywords: labour environment. new technologies. Sustainability. sugarcane agribusiness.

INTRODUÇÃO

A importância econômica da agroindústria canavieira brasileira é incontestável, principalmente quanto à geração de emprego e renda, geração de divisas, de sua competitividade no sistema agroindustrial e à geração de energia renovável no Brasil. Por outro lado, ainda há muita contestação quando se fala sobre sustentabilidade harmônica entre os três pilares: social, econômico e ambiental.

Na última década a atividade canavieira passou por várias transformações decorrentes da introdução de novas tecnologias, como o uso da tecnologia da informação, além da mecanização do plantio e colheita. Neste processo de mudança houve a modernização tanto na gestão administrativa como nas atividades no campo, este último, alvo do presente estudo que tem por objetivo analisar os impactos da mecanização da colheita da cana, no meio ambiente de trabalho, implementada

pelas inovações tecnológicas inseridas no setor sucroenergético

O estudo aborda como principal questionamento se as inovações tecnológicas, advindas da mecanização da produção e colheita da cana de açúcar e demais tecnologias empregadas no setor sucroenergético, contribuíram para a obtenção de um meio ambiente do trabalho mais sustentável e seguro.

Na primeira parte deste artigo é apresentada uma abordagem conceitual do meio ambiente do trabalho, e sua tipificação constitucional como bem tutelado. Na segunda e terceira partes, analisa-se o crescimento das inovações tecnológicas desde a Revolução Industrial – grande marco do surgimento dessas inovações – bem como a evolução do setor sucroenergético no Brasil, destacando sua importância não só como atividade de ponta do agronegócio, como também uma indústria geradora de riquezas e oportunidades.

Na quarta parte desse trabalho, é analisada a profissionalização da mão de obra, como consequência da mecanização das atividades agrícolas e as transformações sociais da classe trabalhadora, além das modificações no meio ambiente de trabalho, em especial após o protocolo ambiental que determinou o fim das queimadas.

Por fim, o trabalho faz uma abordagem conclusiva acerca das inovações tecnológicas e de que modo as diversas alterações provocadas por elas contribuíram para melhorias estruturais, ambientais e profissionais e conseqüentemente o desenvolvimento de um meio ambiente de trabalho mais sustentável e sadio.

A pesquisa se orienta pelo método hipotético-dedutivo com estudo da legislação especial, na Constituição Federal de 1988, tratados, livros, documentos, artigos científicos, dissertações e teses.

1 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A título de definição e enquadramento doutrinário, o

meio ambiente é considerado como um direito fundamental de terceira geração, que são os direitos de solidariedade e fraternidade, como a paz no mundo, o desenvolvimento econômico dos países, a preservação do meio ambiente, do patrimônio comum da humanidade e da comunicação, os quais são imprescindíveis à condição humana e merecem a proteção do Estado e da sociedade em geral.

O conceito de meio ambiente foi definido pela primeira vez, legalmente, através do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/91 – que trouxe vários conceitos referentes ao meio ambiente em si, a sua definição legal e instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente – o qual prescreve que meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Necessário destacar o fato de que a Constituição Federal de 1988, não definiu o que é meio ambiente. No entanto, é a primeira Constituição, dentre as outras sete anteriores, que dispõe de um capítulo destinado exclusivamente ao meio ambiente, qual seja, o Capítulo VI – Do Meio Ambiente (artigo 225), o qual está inserido no Título VIII – Da Ordem Social.

Tal definição é bem ampla, uma vez que o legislador optou por um conceito jurídico aberto, criando um espaço positivo de incidência da norma legal, em harmonia com a Constituição Federal, que em seu artigo 225, tutela os aspectos do meio ambiente compreendido como natural, artificial, cultural e do trabalho, definindo, ainda, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

A Constituição Federal de 1988 adotou dois objetos para tutelar no que tange à questão ambiental, quais sejam: um imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos, e outro mediato que é a saúde, a segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida em todas as

suas formas, prescrito no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/91, supra) e em qualidade de vida (predisposto no artigo 225, caput, da CF).

A definição de meio ambiente de trabalho em tela não se limita apenas ao trabalhador que possui uma carteira profissional de trabalho – CTPS – devidamente assinada e registrada. A definição geral do meio ambiente de trabalho deve ser ampla e irrestrita, vez que envolve todo trabalhador que desempenha uma atividade, remunerada ou não, estando garantido a todos, constitucionalmente um ambiente de trabalho adequado, seguro e digno.

A definição do autor, Rocha (2002), é de que o meio ambiente do trabalho se caracteriza como:

[...] a ambiência na qual se desenvolvem as atividades do trabalho humano. Diante das modificações por que passa o trabalho, o meio ambiente laboral não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas se estende ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano. (ROCHA, 2002, p. 30).

Para Mancuso (2002), o meio ambiente do trabalho conceitua-se como o ‘habitat’ laboral, “tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema”.

Portanto, o meio ambiente de trabalho pode ser considerado como o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio baseia-se na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).

O conceito de meio ambiente envolve, sempre, a

existência de ecossistemas, que, por sua vez, implicam na circulação, transformação e acumulação de energia e matéria através da inter-relação das coisas vivas e de suas atividades. No caso do meio ambiente do trabalho, nessa linha de raciocínio, é o ecossistema que envolve as inter-relações da força do trabalho com os meios e formas de produção e sua afetação no meio ambiente em que é gerada, sendo, assim, o relacionamento da força do trabalho humano – energia – e sua atividade no plano econômico através da produção – matéria –, afetando diretamente o seu meio – ecossistema.

Pode-se apontar que, uma vez que o habitat laboral se revela inidôneo a assegurar condições mínimas para uma razoável qualidade de vida do trabalhador, tem-se uma lesão ao meio ambiente do trabalho e esse complexo de bens materiais e imateriais pode ser agredido e lesado tanto por fontes poluidoras externas como internas, decorrentes de outros empreendimentos. Surge, assim, a noção da responsabilidade sobre o dano, uma vez que os danos ao meio ambiente do trabalho não são restritos ao ambiente em que o trabalhador exerce seu ofício, mas, sim, perpetuam-se à toda a coletividade e à natureza (meio ambiente em si), com resultados, na maioria das vezes, irreversíveis.

É relevante ainda, destacar que o meio ambiente do trabalho está enquadrado na seara comum do Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental, sendo distintos os bens tutelados juridicamente por ambos, enquanto o aquele ocupa-se com as relações jurídicas existentes entre empregado e empregador, nos limites da relação contratual, e este busca a proteção do ser humano trabalhador contra qualquer forma de degradação do ambiente onde exerce sua atividade laborativa.

O cerne da questão protecionista da tese desenvolvida é o homem trabalhador, enquanto ser vivo, das formas de degradação e poluição desenfreadas do meio ambiente onde exerce seu ofício diário, que é essencial à sua qualidade de vida, além de ser um direito fundamental de acordo com a CF/88.

Atualmente, o homem não busca apenas a saúde no

sentido estrito, mas anseia por qualidade de vida e, como profissional, não deseja apenas condições higiênicas para desempenhar sua atividade; pretende, sim, qualidade de vida no trabalho.

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez, destinou um capítulo específico ao meio ambiente. A questão ambiental, anteriormente comportava apenas uma fundamentação teórica e, atualmente, foi erigida à condição de norma de direito fundamental, sendo irrelevante o fato de não se encontrar incluída no capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais.

O ambiente de trabalho está inserido no meio ambiente, o que é perfeitamente compreendido na análise do artigo 225, da Constituição Federal, em harmonia com as demais normas constitucionais que disciplinam a saúde do trabalhador, e tem como objeto a salvaguarda do homem no seu ambiente de trabalho contra as formas de degradação da sua sadia qualidade de vida.

2 INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

O marco inicial da transformação profunda do meio ambiente de trabalho deu-se através da Revolução Industrial. Com ela, surgiu uma nova classe de operários e, conjuntamente, houve a degradação do meio ambiente de trabalho.

Diante de um quadro capitalista-expansionista, o meio ambiente de trabalho e a consciência para a preservação ambiental ficaram esquecidos, sem qualquer preocupação com medidas de prevenção aos acidentes de trabalho e demais enfermidades ocasionadas no ambiente de trabalho (LEAL; FARIAS; ARAUJO, 2008).

De acordo com esta realidade vieram os desdobramentos para a classe operária, com doenças e

mutilações, órfãos e viúvas e a miséria da população em contraposição com o aparecimento da nova classe dominante, a burguesia industrial. O pensamento reinante era de que o desenvolvimento tecnológico e econômico seria a solução para combater a crescente miséria da população, e, erroneamente, que os recursos naturais seriam infinitos.

Contudo, as doenças ocupacionais, o envenenamento por agrotóxicos, os sombrios ambientes de trabalho, os acidentes fatais decorrentes da falta de qualificação técnica no manuseio das máquinas e a falta de proteção por parte dos trabalhadores, eram o preço que a sociedade pagava pelo desenvolvimento desordenado (GONÇALVES, 1999).

Tal quadro nos revela, ainda, que a produção em série trouxe à margem toda a fragilidade do homem na competição desleal com a máquina. Assim, verifica-se, posteriormente, que tal pensamento estava totalmente equivocado, uma vez que a miséria e o desemprego cresceram e todos – empregadores e trabalhadores – sofreram as consequências da degradação ambiental.

Tudo isso faz despertar para a questão social envolvida e a sua finalidade tutelar, ou seja, a promoção da dignidade dos seres humanos, no caso, de todos os operários (homens, mulheres e crianças) que sacrificavam suas vidas nas indústrias.

Boff (1996), em um de seus trabalhos ecológico-filosóficos, afirma que

[...] desde doze mil anos antes de Cristo, todas as sociedades históricas foram energívoras, consumindo de forma sistemática e crescente as energias naturais. No entanto, a sociedade moderna está estruturada ao redor do eixo da economia, entendida como arte e técnica da produção ilimitada de riqueza mediante a exploração dos ‘recursos’ da natureza e da invenção tecnológica da espécie humana. Por consequência, nas sociedades modernas a economia não é mais entendida em seu sentido originário como gestão racional da

escassez, mas como a ciência do crescimento ilimitado. (BOFF, 1996, p. 109).

Atualmente, com o advento da globalização, os trabalhadores transformaram-se em atores ou personagens num palco de transformações históricas radicais no que tange à mão-de-obra, notadamente a industrial, decorrentes da automação e da informatização.

2.1 Mecanização do corte de cana

A mecanização do corte da cana-de-açúcar não é uma atividade recente. No Brasil, a primeira experimentação ocorreu em 1956 com equipamento totalmente importado. Em São Paulo, iniciou em 1973, com a utilização de tecnologia importada e de fabricação nacional Ripoli (1992).

Os principais fatores que impulsionaram a mecanização no Estado de São Paulo foram os problemas causados pelo fogo sobre o meio ambiente, a insatisfação popular e a consequente proliferação de ações judiciais contra a prática da queimada nas regiões produtoras (SZMRECSÁNYI, 1994).

Esses fatores, associados à crescente pressão social e aos conflitos políticos, fizeram com que o governo do Estado de São Paulo regulamentasse a prática na lavoura canavieira, estabelecendo um cronograma para a total eliminação das queimadas. Após várias negociações entre os principais envolvidos, foi aprovado o Decreto Estadual nº 47.700/2003, que regulamentou a Lei nº 11.241/2002, denominada “Lei das queimadas”. (GONÇALVES, 2005).

Atendendo aos reclamos sociais, bem como colaborando com o propósito de reduzir gradualmente, a agressão ao meio ambiente, o governo do estado de São Paulo determinou às usinas, destilarias e fornecedores de cana que cumprissem um “Plano de Eliminação de Queimadas”, conforme artigo 2º da Lei 11.241, de 19 de setembro de 2002.

A partir do “Plano de Eliminação de Queimadas”, aumentou a ênfase dada pelos produtores no processo de mecanização da colheita da cana como um meio alternativo à redução da produtividade do trabalho de corte manual ante a redução das queimadas – método de despalha para a cana crua (GONÇALVES, 2005).

No Brasil, a mecanização é possível em 50% das áreas do Nordeste e em 80% das demais áreas de produção de cana. Nesse cenário, configura-se redução de 52% a 64% de todos os postos de trabalho gerados na produção da cana (GUILHOTO, 2005).

No Estado de São Paulo, a mecanização do corte da cana-de-açúcar está em estágio avançado e tem gerado discussões polêmicas entre os diferentes grupos sociais envolvidos com a problemática da alteração nas relações de emprego.

Camargo (1998), já nesta época estimava que as exigências de mão de obra cairia com a colheita mecânica e previa que esse sistema de corte provocaria desemprego drástico, visto que a demanda por mão de obra se reduz em termos de necessidade homens/dia por hectare.

Na análise de Gonçalves (2005) a mecanização da colheita da cana, adotada de maneira abrupta, causaria grande problema de ordem social, já que milhares de postos de trabalho seriam imediatamente eliminados, sem tempo para absorção dessa mão de obra por outros setores da economia regional.

Este também é o pensamento de Scopinho (2003), ditando que a incorporação das inovações tecnológicas no corte da cana se traduz na eliminação de trabalho para muitos, pois a maior parte da mão de obra ocupada na atividade canavieira atua especificamente na colheita.

De acordo com Rocha (2010), todo o processo de mecanização despertou a necessidade de que fossem realizados estudos que avaliam as condições de trabalho e os efeitos na saúde dos trabalhadores rurais cortadores de cana. Segundo o

autor, durante o corte manual, os trabalhadores ficam expostos a diversos riscos para a saúde, como: riscos físicos – condições climáticas (temperaturas elevadas, radiação solar, chuva), ruídos emitidos pelos veículos; riscos químicos – gases e material particulado da queima da cana, do solo e resíduos de pesticidas; riscos biológicos – animais peçonhentos; riscos de acidentes: traumas e de incêndio; riscos ergonômicos – posturas e movimentos repetitivos, sobrecarga física e riscos psíquicos impostos pelo ritmo de trabalho.

Diante dessas constatações, forçoso convir que o corte manual da cana de açúcar é uma atividade fadada à extinção, vez que não corrobora para um meio ambiente digno e adequado de trabalho.

Entretanto, é de extrema importância a realização de programas para a requalificação pessoal e profissional desses trabalhadores, de modo a inseri-los no novo contexto de seu ambiente de trabalho, e apresentando-lhe formas mais dignas e menos gravosas à sua saúde de desempenhar suas atividades laborais.

3 PROFISSIONALIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA, SUSTENTABILIDADE E A MECANIZAÇÃO

Certo e incontestado são as inúmeras transformações que as inovações tecnológicas ocasionaram no setor sucroenergético provocando inclusive mudanças de paradigma observadas nas relações e formas de trabalho.

Nesse contexto, nos últimos anos, o setor sucroenergético, para cumprir os protocolos e legislação sobre a produção sustentável, vem se destacando pelo investimento pesado não apenas em inovação tecnológica, mas também em políticas e ações voltadas à produção sustentável da cana-de-açúcar.

O Protocolo Agroambiental também contempla, entre suas ações, a qualificação e a recolocação da mão de obra

desempregada com a mecanização. Para minimizar o problema e, em contrapartida, atender a demanda por trabalhadores com um novo perfil - aptos a operar máquinas dotadas de alta tecnologia -, surgiram várias iniciativas de qualificação desenvolvidas por empresas e organizações.

Romanach e Caron (1988), já afirmavam que a requalificação profissional era de extrema importância para a realocação desses trabalhadores e citam outras iniciativas como o projeto do Senar (Serviço Nacional de Aprendizagem Rural), que oferecia cursos profissionalizantes na área agrícola.

As autores observavam também que era de extrema importância que as prefeituras municipais, o governo do Estado, as usinas e os produtores rurais desenvolvessem projetos de requalificação e reciclagem dessa mão de obra rural.

De acordo com Rodrigues e Ortiz (2006), a dispensa de grande contingente de mão de obra desqualificada demanda ações por parte dos três níveis de governo e também dos produtores para capacitar e recolocar parte desses trabalhadores além da necessidade de se ampliar e acelerar o processo de reforma agrária para assentamento de parte desses trabalhadores.

Como exemplo de sucesso de uma dessas iniciativas criadas para realocação e profissionalização do trabalhador rural, cita-se o projeto RenovAção, criado primeiro pela cadeia produtiva, reunindo as associadas da Única (União das indústrias de Cana de Açúcar) e a Federação dos Empregados Rurais Assalariados do Estado de São Paulo (Feraesp).

Esse projeto é caracterizado por dois eixos: RenovAção (requalificação voltada às demandas das usinas) e pelo RenovAção Comunidade (voltada à capacitação de pessoas da comunidade e ex-cortadores de cana) e conta com a parceria do Senai-SP, possibilitando o crescimento profissional e intelectual por meio de cursos com aulas práticas e teóricas, tanto nos ambientes pedagógicos internos da instituição, como também com aulas e atividades práticas nos ambientes reais das

atividades nas unidades industriais e agrícolas.

Assim, cabe às organizações preocupar-se com as externalidades negativas de suas atividades produtivas, tentando minimizar os possíveis impactos sociais e ambientais causados. Quanto à dimensão econômica, trata-se da sustentabilidade da própria organização como ente econômico, que prioriza a produção de riqueza. O terceiro aspecto leva em consideração a relação da atividade econômica com a sociedade, envolvendo critérios como a distribuição de renda, a qualidade de vida e a igualdade social. Desses três componentes fundamentais, surge o que se denominou como *triple bottom line*, ou seja, são os três pilares norteadores de decisões e ações relacionadas à gestão organizacional.

Assim, uma organização pode criar valor ou destruí-lo, de acordo com seu desempenho, fundamentado, simultaneamente, no pilar econômico, social e ambiental.

A esse respeito, Maia e Pires (s.d) destacam que o mais importante é o equilíbrio dinâmico que deve existir entre as três dimensões dentro da organização, que compreende os que se chama de 3 “Ps” (em português, PPL): “pessoa” (*people*), que aborda o capital humano de uma sociedade ou organização; “planeta” (*planet*), relacionado com o capital natural da sociedade ou da organização; e “lucro” (*profit*), que trata dos resultados econômicos positivos da organização.

Os referidos autores descrevem oito dimensões para a sustentabilidade:

- I) social:** propõe a homogeneidade social, distribuição de renda justa, qualidade de vida e igualdade social;
- II) cultural:** sugere o equilíbrio, a tradição, a inovação, a autonomia na elaboração de projetos nacionais integrados e a combinação entre confiança e abertura para o mundo;
- III) ecológica:** relacionada com a preservação do capital natural e a limitação no uso desses recursos;
- IV) ambiental:** relacionada aos ecossistemas naturais;
- V) territorial:** trata do equilíbrio entre as

configurações urbanas e rurais, da melhoria do ambiente urbano e das estratégias de desenvolvimento de regiões;

VI) econômica: aborda o equilíbrio econômico entre setores, a segurança alimentar, a modernização dos meios produtivos, a realização de pesquisas científicas e tecnológicas e a inserção na economia internacional;

VII) política nacional: envolve a democracia, os direitos humanos e a implantação de projetos nacionais em parceria com os empreendedores;

VIII) política internacional: trata da promoção da paz e da cooperação internacional, do controle financeiro internacional, da gestão da diversidade natural e cultural e da cooperação científica e tecnológica. (MAIA; PIRES, s.d).

O uso das dimensões da sustentabilidade e a identificação das relações existentes entre os critérios contribuem para a superação de um agir organizacional limitado no que tange às questões de sustentabilidade. O consenso sobre o que é sustentável ou insustentável no ambiente organizacional pressupõe um processo interativo contínuo entre todos os envolvidos e afetados no processo produtivo, atentando principalmente para a integração dos pilares econômico, ambiental e social da sustentabilidade.

Para tanto, as empresas devem adotar políticas e práticas de sustentabilidade empresarial, procurando, a partir de então, incorporar estrategicamente aos negócios as dimensões – econômica, ambiental e social – do desenvolvimento sustentável.

A presente pesquisa confere ênfase à dimensão social da sustentabilidade, especificamente a sustentabilidade no meio ambiente laboral. A análise refere-se à sustentabilidade organizacional voltada aos trabalhadores, como forma de valorização do trabalho humano e da concretização do valor jurídico-constitucional e social da dignidade humana.

CONCLUSÃO

Verificou-se ao longo da exposição do presente trabalho que a mecanização da produção, cultivo e colheita da cana de açúcar – decorrente das inovações tecnológicas do setor sucroenergético – surge inicialmente da necessidade de se encontrar uma solução ao implemento da produção agrícola especialmente após o Protocolo Ambiental que proibiu a queima gradativa nos canaviais.

As novas tecnologias, tem por objetivo proporcionar ao agricultor máquinas, equipamentos, ferramentas e técnicas que impactem menos no meio ambiente. A mecanização consciente e estruturada no setor sucroenergético, trouxe vantagens não só para o meio ambiente natural, principalmente pela redução significativa das queimadas mas também ao meio ambiente do trabalho, na medida em que possibilitou ao trabalhador braçal a oportunidade de uma atividade mais digna e menos gravosa à sua saúde, pois ambiente de trabalho saudável é fator essencial para a qualidade de vida.

O meio ambiente do trabalho equilibrado, inserido nesse contexto, é direito constitucional de todos os cidadãos brasileiros, para uma qualidade de vida saudável, incumbindo ao poder público assegurar a efetivação desse direito. A redução dos riscos inerentes ao trabalho também constitui um dos direitos sociais assegurados pela Constituição Federal, visando à melhoria da sua condição. A dignidade da pessoa humana (e do trabalhador) é um dos direitos humanos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Assim, num círculo virtuoso, temos o trabalhador respeitado e valorizado, num ambiente de trabalho sadio e equilibrado e a melhoria na qualidade de vida. É eterna busca do bem-estar, da felicidade dos seres humanos.

Mas, para que tudo isto seja possível e sustentável para as próximas gerações de trabalhadores, é necessário um olhar diferenciado para as empresas precisam estar vivas, saudáveis e

competitivas, hoje.

A aplicação do conceito sustentabilidade à realidade laboral no campo requer uma série de medidas por parte do poder público e da iniciativa privada que assegurem um sistema econômico capaz de gerar excedentes e conhecimento técnico em bases confiáveis e em constante evolução, à exemplo do que restou relatado no presente trabalho com a profissionalização da mão de obra dos trabalhadores rurais.

É necessário cultivarmos uma cultura de cooperação e desenvolvimento geral, livrando-se de preconceitos sobre questões aparentemente podem parecer incontroversas.

Nesse sentido, não há como negar os benefícios trazidos pelo avanço tecnológico no setor da produção de açúcar e do álcool - objeto de estudo no presente trabalho – no que se refere à sua contribuição para a concretização de um meio ambiente de trabalho mais digno e sustentável.

REFERÊNCIAS

BOFF, Leonardo. **Ecologia: Grito da Terra, Grito dos Pobres**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1996.

CAMARGO, J. M. **Tecnificação da cana-de-açúcar em São Paulo e sazonalidade de mão de obra**. 1988. Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 1988.

GUILHOTO, J. J. M.; BARROS, A. L. M.; MARJOTTA-MAISTRO, M. C.; ISTAKE, M. Mechanization process of the sugar cane harvest and its direct and indirect impact over the employment in Brazil and in its 5 macro regions. Texto de Seminários IPE-USP, 2002.

GONÇALVES, R. **Globalização e desnacionalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

GONÇALVES, Daniel Bertoli. **Mar de cana, deserto verde? Dilemas do desenvolvimento sustentável na produção canavieira paulista.** 2005. Tese (Doutorado), Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2005.

GONÇALVES, Daniel Bertoli. **A regulamentação das queimadas e as mudanças nos canaviais paulistas.** 2001. 127 p. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Econômico) – IE UNICAMP, Campinas-SP, 2001.

LEAL, Georla Cristina Souza de Gois; FARIAS, Maria Sallydelandia Sobral de; ARAUJO, Aline de Farias. O processo de industrialização e seus impactos no meio ambiente urbano. **QUALIT@S Revista Eletrônica**, v. 7, n. 1, 2008.

MAIA, Andrei Giovani; PIRES, Paulo dos Santos. Uma compreensão da sustentabilidade por meio dos níveis de complexidade das decisões organizacionais. **RAM – Revista de Administração da Mackenzie**, v. 12, n. 3, Edição Especial. p. 177-206.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública trabalhista.** 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

MÜLLER G. **A dinâmica da agricultura paulista.** São Paulo: Fundação Seade, 1985.

RIPOLI, T. C.; VILLANOVA, N. A. Colheita de cana-de-açúcar: novos desafios. **STAB**, n. 11, p. 28-31, 1992.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica.** São Paulo: LTr, 2002.

ROCHA FLR, MARZIALE MHP, HONG OS. Work and health conditions of sugar cane workers in Brazil. **Rev Esc Enferm USP**, 2010, v. 44, n. 4, p. 978-983. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0080-62342010000400017>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

RODRIGUES D, ORTIZ L. Em direção à sustentabilidade da produção de etanol de cana-de-açúcar no Brasil. 2006. Disponível em: <www.natbrasil.org.br/Docs/biocombustiveis/sustentabilidade_etanol_port.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2019.

ROMANACH L, Caron D. **Impactos da mecanização da colheita da cana sobre o emprego, a gestão empresarial e o meio ambiente: um estudo de caso.** 1998. Monografia (Graduação), Universidade de São Paulo, Piracicaba, 1998.

SCOPINHO RA. **Vigiando a vigilância: saúde e segurança no trabalho em tempos de qualidade total.** São Paulo: Annablume/Fapesp; 2003.

SZMRECSÁNYI T. **Tecnologia e degradação ambiental: o caso da agroindústria canavieira no Estado de São Paulo.** Inf Econ., n. 24, p. 73-84, 1994.

ÚNICA. **Programa-de-requalificacao-de-trabalhadores-da-cana-e-destaque-em-evento-da-bonsucro.** Disponível em: <<http://www.unica.com.br/noticia/25629667920312979436/programa-de-requalificacao-de-trabalhadores-da-cana-e-destaque-em-evento-da-bonsucro>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

O MEIO DE TRANSPORTE CONTEMPORÂNEO: DO TÁXI AO UBER, E AS IMPLICAÇÕES QUE ESSA NOVA TECNOLOGIA TROUXE PARA O MERCADO DE TRABALHO

THE NEW MEANS OF CONTEMPORARY TRANSPORTATION: FROM TAXI TO UBER, AND THE IMPLICATIONS THAT THE NEW TECHNOLOGY BRINGS TO THE LABOR MARKET

*Andréia Chiquini Bugalho*¹

*Jair Aparecido Cardoso*²

*Sebastião Sérgio da Silveira*³

RESUMO

As novas tecnologias vêm ocasionando transformações diversas na sociedade, o que acaba impactando na cultura social,

¹ Mestranda em Direito Coletivo e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP); membro do grupo de pesquisa (CNPQ) “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho “da FDRP/USP. Coordenadora e membro do grupo de pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Graduada em direito pela Universidade Paulista de Ribeirão Preto – UNIP. Advogada. E-mail: andreiabugalho@hotmail.com.

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP). E-mail: jaircardoso@usp.br.

³ Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC). Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FD/UC). Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Promotor de Justiça. E-mail: sebastiao_silveira@hotmail.com.

ocasionando formação de novos hábitos e conceitos e hábitos. O objetivo desta reflexão é a análise deste impacto no sistema de mobilidade urbana instalada entre os motoristas vinculados às plataformas digitais, em que, por meio de aplicativo, o consumidor contrata o serviço. Considerando essa realidade, objetiva-se analisar se a entrada da plataforma tecnológica de mobilidade urbana afetou o modelo até então existente de mobilidade urbana e se este novo modelo inviabiliza a existência da prestação de serviço no modelo anterior, e de que forma essa alteração implica no mercado de trabalho. Para tal análise, será utilizado o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa de documentação indireta, por meio de pesquisas doutrinárias e artigos científicos.

Palavras-chave: mobilidade urbana. plataforma tecnológica. uber. táxi.

ABSTRACT

New technologies have been causing diverse transformations in society, which ends up impacting on social culture, causing formation of new habits and concepts and habits. The objective of this reflection is the analysis of this impact on the urban mobility system installed among drivers linked to digital platforms, where, through application, the consumer hires the service. Considering this reality, the objective is to analyze whether the entry of the urban mobility technology platform affected the hitherto existing model of urban mobility and whether this new model makes the existence of service provision in the previous model unfeasible, and how this change implies the labor market. For this analysis, the deductive approach method and the indirect documentation research technique will be used, through doctrinal research and scientific articles.

Keywords: urban mobility. Technological platform. uber. taxi.

INTRODUÇÃO

A sociedade denominada pós-industrial, para muitos, sociedade da informação, de permanente inovação tecnológica, deu ensejo ao desenvolvimento de uma nova empresa virtual, a Uber, que, por meio do uso de plataforma/aplicativo, invadiu a área que antes era somente ocupada pelos taxistas tradicionais, gerando disputa com o mercado tradicional. Os taxistas sempre foram autônomos e como tal prestavam seus serviços, mediante autorização/concessão deste serviço público pelo município. Sempre houve discussão se o ponto de táxi, para prestação do serviço de taxistas, era uma autorização ou uma concessão do Município. Esta discussão perde relevo para este estudo, sendo certo, todavia, que para a exploração do serviço, era necessária uma forma de “autorização” da municipalidade.⁴ Vamos usar o termo autorização, por ser mais genérico e não ser preocupação aqui descer a detalhes técnicos administrativos da “permissão” para o uso do ponto (de táxi) e da exploração do serviço municipal. O fato é que era necessário a “autorização” municipal, sem qual não poderia haver esta exploração de serviço na municipalidade. Esta “autorização” era importante, pois os taxistas devidamente credenciados gozavam de certas benesses – além da possibilidade legal de exploração dos serviços-, como, por exemplo, a aquisição de veículos por custo menor, considerando a isenção de alguns tributos. Todavia, nunca ninguém se preocupou em saber se este taxista tinha seus direitos garantidos, partia-se da premissa de que este serviço era autônomo e por isso o motorista de táxi, além de correr os riscos da profissão, tinha que arcar com o ônus de sua segurança previdenciária.

⁴ São Paulo – Capital - Lei Municipal nº 7.329/69. A título exemplificativo. “O transporte individual de passageiros no município, em veículos de aluguel providos de taxímetro, constitui serviço de interesse público que somente poderá ser executado mediante prévia e expressa autorização da Prefeitura”

É inegável que a empresa Uber, por meio do seu aplicativo, modificou a economia, o modo de prestação dos serviços. Lado outro, não se pode ignorar a concorrência instalada com os taxistas convencionais. Como se trata de uma mudança de paradigma e de uma nova forma de atuação é natural que cause transtornos.

Assim, iniciou-se a discussão: o serviço prestado, por meio da plataforma tecnológica e aplicativo Uber, equipara-se ao serviço prestado pelos táxis?

Cabe mencionar, a empresa Uber oferece serviços de transporte semelhante ao táxi convencional, porém, este é classificado como serviço de transporte individual público, e possui regulamentação para transporte de passageiros, enquanto o UBER é classificado como serviço de transporte privado individual. Os taxistas eram autônomos e como tais assumiam os riscos da sua própria atividade, gozando de algumas benesses advindas da autorização da exploração do serviço público de transporte individual.⁵ O sistema de plataforma digitais, ignorando a autonomia municipal para autorização para exploração do serviço, começou a explorar o transporte individual urbano. Todavia, o serviço é explorado por uma empresa que detém o controle da plataforma digital e repassa o serviço contratado para motoristas credenciados na mesma. Devido a sua recente inserção no mercado, a prestação de serviços de transporte por meio de plataforma/aplicativo Uber se mostra carente de regulamentação. Com isso, mostrou-se necessária uma preocupação com as implicações que essa nova categoria trouxe para o mercado.

Para isso, o trabalho foi desenvolvido em três partes: (i) Uber e Táxi, empoderamento e resistência; (ii) análise do aspecto concorrencial; (iii) as influências da tecnologia

⁵ Individual, no sentido de serviço a pessoa, para diferenciar do transporte coletivo urbano, sendo certo a existência de serviço de taxi coletivo, assim como o sistema de uberização coletiva, para transportes curtos municipais que servissem pessoas com mesmo destino ou próximo.

disruptiva na prestação de serviços. Por fim, são apresentadas as considerações finais a respeito das influências do novo meio de transporte contemporâneo Uber, no modelo convencional de táxi.

1 UBER E TÁXI, EMPODERAMENTO E RESISTÊNCIA

A Uber é um modelo de negócio realizado por meio de plataforma tecnológica, que disponibiliza ao consumidor a possibilidade de baixar o aplicativo Uber em seu smartphone com o sistema operacional android ou iphone. Por meio dele, o consumidor pode solicitar um carro para transportá-lo de um lugar para outro. Ao solicitar o serviço, o consumidor, por meio do aplicativo, indicará a sua rota inicial e final.

O pagamento pelo serviço de locomoção é realizado diretamente na plataforma após o percurso, por meio de cartão de crédito ou débito cadastrado pelo usuário ou em dinheiro, diretamente para o motorista Uber. O valor do trajeto é calculado por meio de algoritmos, antecipadamente, pela plataforma. Desse valor, a empresa retém uma porcentagem, que varia de 25 a 30 por cento, de acordo com a categoria de atuação na qual o motorista está inserido.

Merece esclarecer, a prestação do serviço por meio do aplicativo Uber é realizada por motorista profissional, assim como os taxistas, e que tenha autorização para desempenhar atividade remunerada (EAR). E, os motoristas Uberianos, precisarão efetuar o cadastro na plataforma tecnológica e obter aprovação em todos os requisitos exigidos para trabalhar como motorista Uber.

No entanto, o serviço prestado pela Uber, somente foi regulamentado no âmbito municipal em cidades como São Paulo, Vitória (ES) e Distrito Federal. A falta de regulamentação nos demais municípios não insurge na proibição do uso da plataforma tecnológica e dos serviços disponibilizados pelo aplicativo Uber (ÚBER, 2018).

A respeito do aplicativo Uber, Olívia Martins de Quadros Olmos e Rafaela Bolson Dalla Favera, esclarecem:

Contudo, não se pode dizer que o aplicativo Uber é ilegal pela ausência de regulamentação, pois de acordo com o princípio da legalidade, enquanto não houver uma norma que o proíba, haverá a continuação da prestação dos serviços oferecidos pelo aplicativo. Não significa dizer, no entanto, que a regulamentação não é necessária, muito pelo contrário, deve-se através do processo democrático estabelecer as diretrizes para o seu funcionamento, sempre observando as transformações e as evoluções tecnológicas que a sociedade vislumbra (OLMOS; FAVERA, 2015).

Embora a regulamentação não seja um fator principal, ainda que necessária, advir que o art. 1º, inciso IV da Constituição Federal (CF/88), estabelece como fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A livre iniciativa também é reconhecida como fundamento da ordem econômica, conforme disposto no art. 170. O art. 5º, inciso XIII, por seu turno, reconhece como direito fundamental, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Aliás, a liberdade, por si só, é um direito fundamental reconhecido no caput do art. 5º. Porém, o que faz necessário é estabelecer um limite máximo diário para a jornada e o tempo de direção do motorista, por questões de segurança.

No Brasil, a empresa iniciou sua atividade em maio de 2014, na cidade do Rio de Janeiro. A Uber oferece cinco serviços distintos: uberX (serviço padrão de transporte de passageiros), uberPOOL (serviço de transporte de passageiros no qual estes podem compartilhar as corridas entre si, ainda que desconhecidos, caso desejem percorrer trajeto similar, reduzindo assim o custo individual do serviço); uberSELECT (carros mais confortáveis e espaçosos); uberBLACK (carros sedãs e de melhor categoria) e uberEATS (transporte de refeições de

restaurantes para consumidores). (VENTURA, 2016).

Já no modelo convencional de táxi, para a realização do exercício profissional, o motorista necessitará da licença emitida pelo Poder Municipal, conhecida como alvará de estacionamento livre ou privativo, e o condutax, pago a cada cinco anos, ou mediante pagamento de preço locatício a uma empresa que detém frota própria, ou fazer parte de uma cooperativa.

O serviço de táxi é regulamentado pela Lei 12.619/2012, posteriormente modificada pela Lei 13.103/2015, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e dispõe sobre o exercício da profissão do motorista, disciplinando a jornada e o tempo de direção do motorista de táxi convencional.

Os motoristas de táxis convencionais são isentos do pagamento de certos impostos sobre produtos industrializados (IPI), sobre Operações Financeiras (IOF), pagos à Receita Federal, respectivamente, na aquisição de veículos.

Os profissionais da categoria também ficam isentos do pagamento anual do imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) e do imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS), de competência dos Estados e Distrito Federal, tais benefícios, não são concedidos aos motoristas inscritos na plataforma tecnológica Uber.

Quando ao modo da prestação de serviços de táxi, Luiz Alberto Esteves enfatiza que eles variam de acordo com o contexto urbano:

a) a tradicional, pela qual os táxis circulam pelas ruas aleatoriamente até que sejam abordados por passageiros potenciais, modelo no qual o serviço acaba contribuindo para a degradação ambiental e para o estrangulamento das vias públicas (isso em razão do aumento de veículos sem passageiros nas ruas e da queima inútil de combustível); b) a fixa, na qual os táxis aguardam em pontos específicos distribuídos pela cidade, aos quais os passageiros se dirigem quando interessados no serviço, evitando-se

assim a circulação aleatória dos veículos e reduzindo-se os impactos ambientais e econômicos do primeiro modelo e c) o transporte por solicitação remota, no qual o potencial passageiro, localizado em ponto geográfico distinto ao do transportador, entra em contato para solicitar seus serviços por meio de inúmeras tecnologias de comunicação, desde o telefone, passando pelo e-mail ou aplicativos de celulares (ESTEVEES, 2015, p. 20).

Assim, o autor faz alusão a três formas de prestação dos serviços de táxi, sendo o modo estabelecido no item “c”, - “o transporte por solicitação remota, no qual o potencial passageiro, entra em contato para solicitar seus serviços, fazendo uso da tecnologia” -, similar a plataforma Uber.

No Brasil, apenas algumas empresas de Táxis (99táxi, 99pop, 99top), possuem aplicativo disponível para download em smartfone com sistema operacional android ou iphone, permitindo a solicitação da prestação dos serviços por meio do aplicativo similar ao sistema Uber. Assim, trata-se de um modo prestação de serviços de táxi, e possui regulamentação.

Ainda sobre os modos de prestação de serviços e os diferentes modelos de transporte, Rodrigo Carelli pontua:

No Brasil, a forma de transporte público não coletivo sempre foi o táxi autônomo. Este modelo foi aos poucos deteriorado pelo comércio e acumulação de “autonomias” por verdadeiros empresários, que exploram a mão de obra de taxistas sem reconhecimento de vínculo empregatício, sob a proteção ou conivência do poder público. Alguns verdadeiramente autônomos sobrevivem, mas a forma usual é o trabalho de motoristas com pagamento de “diárias” a “donos” de concessões públicas. O motorista já começa seu dia de trabalho devendo ao dono da “autonomia”. A exploração do trabalho no Uber é ainda pior. O Uber é, na prática, a forma mais completa do novo modelo de exploração de trabalhadores, no qual o controle se dá por

programação, *inputs* e *outputs*. O Uber, empresa, controla o tipo de carro, a forma de conduzir, modo de se portar, uniforme e a tarifa a ser cobrada. Tem total controle dos trabalhadores por meio do sistema de “cenouras e porrete”, ou seja, por meio de prêmios e castigos. Controla o quantitativo de mão de obra disponível, por meio de premiações para o trabalho em momentos de pouca oferta. A faceta do porrete também se apresenta: os trabalhadores não podem negar corridas e são desligados do sistema se não obtiverem certa nota pelos clientes do Uber. Em poucas palavras: os trabalhadores do Uber são seus empregados, porém o Uber não os reconhece como tal, desobrigando-se de seus deveres como empregadores (CARELLI, s.d.).

A respeito da liberdade de escolha, Daniel Sarmiento diz:

As atividades em questão configuram transporte individual privado de passageiros, que não é privativa dos motoristas de táxi. Tal interpretação, perfeitamente amparada pelo texto legal, é a única que se concilia com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que são vetores que devem ser empregados na exegese de toda a legislação que disciplina as atividades econômicas no país. Interpretação contrária importaria na criação de monopólio do transporte individual de passageiros em favor dos táxis, o que ofenderia os referidos princípios constitucionais. Assim, o postulado hermenêutico da interpretação conforme à Constituição impõe que se adote a exegese que mantém abertas outras possibilidades de prestação de serviço de transporte individual de passageiros além do táxi, em proveito, acima de tudo, da liberdade de escolha da população (SARMENTO, 2015, p. 39-40).

O exposto acima demonstra três modelos diferentes de mobilidade urbana: O Uber, os taxis particulares, a empresas de táxi, como o caso de cooperativas de táxis e o sistema do táxi

99, que na tentativa de acompanhar os anseios da sociedade sofreram mudanças promovidas pela tecnologia, gerando impasses e rompendo com o modo de se prestar e oferecer um bem ou serviço, porém, conciliando e respeitando os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

2 ANÁLISE DO ASPECTO CONCORRENCIAL

No que condiz ao aspecto concorrencial na área econômica, é importante ressaltar, é o momento em que as empresas – Uber e Táxi – se colidem na tentativa de ocuparem o melhor espaço no mercado, competindo com o preço, qualidade e inovação, com o objetivo de atrair aos anseios da sociedade.

Segundo pesquisas realizadas em 590 municípios brasileiros, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e Departamento de Estudos Econômicos (DEE), avaliaram os impactos concorrenciais da entrada da Uber no mercado. Verificou-se que, para cada 1% de aumento no número de corridas da Uber, as de aplicativos de Táxi caíram cerca de 0,09%. Isso indica que a Uber conquistou novos usuários e também parte daqueles que já utilizavam serviços de táxi. Em reação a essa diminuição pela procura por táxi convencional, em contrapartida, os mesmos, começaram a oferecer descontos nos preços das corridas e melhora na qualidade do transporte (CADE, 2018).

De posse desses dados, segundo perspectivas da concorrência, pode-se esclarecer que o ingresso desse novo modelo no mercado, acirrou a concorrência, beneficiando, dessa forma, o consumidor do serviço em nível qualitativo e quantitativo, promovendo a busca pelo melhor preço, eficiência, segurança e mais opções de escolhas, incentivando, inclusive, a entrada de novos ofertantes. Ademais, “enquanto modelo de negócio desafia o convencional, desloca hábitos arraigados e rotas pré-estabelecidas de ações; traz em si, intrinsecamente, a marca da tecnologia disruptiva” (PISCICELLI; COOPER;

FISHER, 2015, p. 21-29).

A respeito, Fernando Meister Vieira de Farias, relata as ideias de Moller, preconizando:

Nesse sentido, em virtude da concorrência cada vez mais acirrada entre o serviço de táxi e o aplicativo Uber na busca de clientes, o quesito “qualidade” se tornou essencial para a escolha do serviço a ser utilizado pelo potencial passageiro. A qualidade do serviço está assegurada quando satisfaz ou excede às expectativas do cliente. Ressalta que é o cliente que determina qual deve ser o padrão de qualidade dos produtos e serviços (FARIAS; MOLLER, 2001).

Assim, as empresas (Uber e Táxi) devem assegurar que os seus serviços sejam aceitos e desejados pela qualidade, eficiência e melhor preço, a fim de ganharem clientela e não perderem a que já possuem. A permanência e o sucesso no mercado são definidos pelos usuários do serviço.

Há evidências de que o uso do aplicativo Uber reduziu o congestionamento de vias públicas, modificou o uso e procura pelo transporte público, facilitou o acesso ao serviço de transporte individual remunerado com preços mais baixos, contribuiu para a competitividade, e diminuição da taxa de acidentes de trânsito relacionados à ingestão de bebidas alcoólicas.

A Fundação Thiago Gonzaga, juntamente com a Uber, desenvolveu um relatório de mobilidade e juventude para avaliar os impactos dos aplicativos de transporte na vida dos jovens, e constou, de acordo com os entrevistados, que o uso de aplicativos é a melhor forma de voltar para casa depois de consumir bebida alcoólica. que alcoólica.

Como se vê, a evolução da tecnologia, a implantação de aplicativos, especialmente, o aplicativo Uber, fomentou a quebra de padrões pré-estabelecidos, gerando mudanças de hábitos, diminuição da taxa de mortalidade e maior procura pelo

serviço.

Merece esclarecer, a Lei Federal nº 13.640/2018, que regulamenta os serviços de transporte remunerado privado individual de passageiros, incluiu normas de segurança e não impôs barreiras regulatórias para a entrada de investidores nesse setor, nem restrições à liberdade concorrencial. Logo, perdeu o sentido, de os entes municipais dificultar a operação de tais serviços via aplicativo, e criar excessiva burocracia e ônus para os serviços de táxi convencional.

A respeito, Luiz Alberto Esteves, pontua sobre os impactos positivos e negativos dos modelos regulatórios que surgiram como alternativa de política ao Município, quais sejam: 1) o modelo de sujeição de todos os prestadores ao mesmo controle de entrada e à regulação formal, e 2) o modelo de convivência do controle de entrada para prestadores de algumas formas do serviço de táxi, com um sistema de entrada aberta para outras formas do mesmo serviço (ESTEVEES, 2015, p. 21-22).

Segundo Esteves, o primeiro modelo enfrenta barreiras burocráticas à entrada no mercado, menos flexibilidade concorrencial e poucas opções ao consumidor, no segundo, ausência de controle estatal da entrada, risco de entrada excessiva, risco de redução significativa das receitas dos prestadores, problemas ambientais e urbanísticos.

Assim, faz necessário a regulamentação dos serviços promovidos pela empresa Uber, principalmente, eliminar barreiras, para que ocorra a entrada da concorrência em igualdade de direitos e condições para todos que atuam no serviço de transporte de passageiros, de forma a assegurar livre e justa concorrência.

Nesta perspectiva é importante lembrar, por força dos artigos: 5º, inciso XXXII, 173, § 4º, c/c o art. 170, inciso IV e V, todos da CF/88, preceituam a livre concorrência e defesa do consumidor ao patamar constitucional, “a fim de que seja exercida dentro de suas finalidades sociais, mantendo condições

propícias à atuação dos agentes econômicos, de um lado, e beneficiando os consumidores de outro” (NUSDEO, 2002, p. 237).

Assim, da mesma forma, a defesa da concorrência e a defesa do consumidor também estão presentes no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que assim preceitua:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; [...].

Como se verifica, o consumidor deve ser informado de forma clara e precisa sobre o produto ou serviço desejado, para que lhe seja garantido o direito de escolha, pois, sem a livre iniciativa não há livre concorrência.

Desta forma temos que a concorrência é necessária, não podemos impedi-la, reprimi-la, criar obstáculos para a entrada de novos modelos no mercado, não podemos submeter concorrentes e consumidores aos preços impostos pelo mercado, exceto, assegurar a livre concorrência, eficiência, efetiva proteção à saúde, vida e a redução dos riscos inerente ao trabalho.

Ademais, “[...] quando o poder econômico passa a ser usado com o propósito de impedir a iniciativa de outros, com a ação no campo econômico, ou quando o poder econômico passa a ser o fator concorrente para um aumento arbitrário de lucros do detentor do poder o abuso fica manifesto.” (MAGALHÃES, 1975, p. 16).

Resta evidenciado, a livre concorrência é indispensável para o funcionamento e manutenção do sistema capitalista. Ela

consiste, essencialmente, na existência de modelos diferenciados, alternativos. É através dela que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento de seus modelos tecnológicos, dos seus custos, da qualidade do serviço e produto, tornando-o desejável para o cliente consumidor.

3 AS INFLUÊNCIAS DA TECNOLOGIA DISRUPTIVA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

As tecnologias vêm alterando o modo da relação de trabalho, que vão desde a contratação do trabalhador até a redução da proteção, criando um novo viés para a figura da empresa e empregado.

De fato, o desenvolvimento da tecnologia da informação e comunicação (TIC), o uso de plataformas tecnológicas e aplicativos, não podiam deixar de marcar presença na contratação e prestação de serviços.

O uso da plataforma Uber surgiu como forma de resposta às evoluções que estão ocorrendo no mundo moderno, apresentando um novo modelo de trabalho por meio de cadastramento em plataforma tecnológica, na qual o trabalhador não precisa se deslocar até a empresa, e nem ter contato direto com o empregador.

Infelizmente, ainda que haja muitos defensores, esse novo modelo de empresa virtual interessa ao empregador e aos anseios do capital, advir que possui prestadores de serviços disponíveis a responder aos chamados do aplicativo a qualquer hora e tempo, e quando não são mais necessários os seus serviços, a empresa poderá bloqueá-lo, sem aviso prévio. “Em casos mais severos, poderá o algoritmo da Uber, segundo as programações somente por ela compreendidas e completamente estranhas ao motorista, dar a este o destino fatal do mundo cibernético: ser desconectado” (TEODORO; SILVA; ANTONIETA, 2017).

A respeito, Marcelo Braghini esclarece:

[...] novos modelos de negócio surgem em uma velocidade impressionante, a exemplo do UBER, NETFLIX, WHATSAPP, SPOTIFY, entre outros, sepultando empresas sólidas e respeitadas em sua área de atuação, que estaria por exigir a remodelação do sistema justrabalhista até então centrado na definição jurídica da relação de emprego, decorrência lógica, por exigências econômicas e sociais, de uma sociedade industrial, e no transcorrer da evolução da sociedade da informação a insistência neste arquétipo padrão tem provocado a crescente ampliação do mercado informal de trabalho (BRAGHINI, 2017, p. 78).

De fato, esse novo arranjo empresarial potencializa a reestruturação das atividades econômicas, modifica as estruturas clássicas de emprego, descartam trabalhadores que não se adequam a essa nova sistemática e sepultam empresas que não se reinventam.

Neste contexto, em razão de um número considerável de conflitos e ações judiciais versando sobre a matéria, revelam que a ausência de norma regulamentadora pode promover uma mobilidade insegura.

Não é difícil antever que a regulação da qualidade da prestação dos serviços, a fixação do preço máximo, limitação de jornada, controle de entradas de veículos de interesse público e privado a todos os “motoristas”, que prestam serviços de transporte de passageiros, devem ocorrer.

Ademias, devido a falta de regulamentação e ausência de um controle estatal de ingresso, a empresa Uber, colocou no mercado um brilhante referencial tecnológico (plataforma/aplicativo), lucrou US\$ 12 bilhões, apresentando um aumento de 6% no trimestre e de 41% em relação ao ano de 2017 (SATURNO, 2018).

Em 2018, segundo balanço do Uber, apontou um

crescimento de 38% em comparação ao ano de 2017 (VASCONCELOS, 2018).

Nota-se, a plataforma não para de expandir, outras atividades e prestações de serviços estão sendo criadas a todo momento, (bicicleta elétrica Jump, uber moto para transporte, caminhões uber para entrega de coisas) e outros.

Merece esclarecer, a empresa Uber é quem define o modo de produção, a prestação do serviço, o padrão de atendimento, o controle sobre o uso da plataforma/aplicativo, o preço do serviço, estabelece as formas de pagamento e recebimento pela corrida, é ela quem repassa a porcentagem cabível ao motorista, aplica penalidades se o mesmo não cumprir todos os critérios por ela estabelecidos. Digo, gerencia de forma virtual e em tempo real todas as atividades do motorista ou prestador dos serviços. Eis que, o motorista para se manter na plataforma terá de respeitar as regras impostas pela empresa tecnológica.

Ocorre que, a empresa Uber não delimita regras a respeito de limite de jornada e tempo de direção.

Lado outro, as Leis 12.587/2012 (mobilidade urbana), alterada pela Lei 13.640/2018 (regulamentou o transporte remunerado privado individual de passageiros), e pela Lei 13.103/2015 (dispõe sobre o exercício da profissão do motorista), nada prescrevem a respeito do limite máximo de horas que os motoristas de aplicativos podem permanecer em atividade.

Assim, a falta de regulamentação e ingresso excessivo dessa modalidade no mercado, poderá causar riscos de redução das receitas dos prestadores de serviços, problemas ambientais e urbanísticos, desvalorização da mão de obra, riscos com a saúde, com a segurança do motorista e de toda a coletividade.

Entretanto, seria razoável, diante a inércia legislativa, que o município regulamentasse essa situação.

Ademais, na ausência da legislação e de lei municipal, cabe a empresa Uber estabelecer, no mínimo, o limite máximo

da jornada de trabalho e tempo de direção, como fez nos Estados Unidos, no Reino Unido, no Canadá, na Califórnia e em Nova York ((MCKAY, Tom. Limite de Jornada), haja vista, que a inexistência de proteção nesse sentido, torna o motorista e a sociedade vulneráveis aos riscos. Foi imposto aos motoristas Uberianos que deverão respeitar o limite de 12 horas, no máximo, em atividades. Em Nova York, o limite é de 10 horas em atividades e seis de descanso, após esse limite, o aplicativo é bloqueado, e só é liberado após as 06 horas de descanso (COMUNELLO, 2018).

Maurício Godinho Delgado, esclarece:

[...] as normas jurídicas concernentes à jornada não são – necessariamente – normas estritamente econômicas, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de normas de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública. Por essa razão é que a Constituição, sabiamente, arrolou como direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII). Pela mesma razão é que a ação administrativa estatal, através de normas de saúde pública e de medicina e segurança do trabalho que venham reduzir o tempo lícito de exposição do trabalhador a certos ambientes ou atividades não é inválida – nem ilegal, nem inconstitucional. Ao contrário, é francamente autorizada (mais: determinada) pela Constituição, através de inúmeros dispositivos que se harmonizam organicamente. Citem-se, por exemplo, o mencionado art. 7º, XXII, que se refere ao direito à redução dos riscos do trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança; o art. 194, caput, que menciona a seguridade social como um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde...”; o art. 196, que coloca a saúde como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos...”; o

art. 197, que qualifica como de "relevância pública as ações e serviços de saúde..."; cite-se, finalmente, o art. 200, II, que informa competir ao sistema único de saúde "executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador" (DELGADO, s.d.).

Como se vê, a adoção de medidas de segurança e limitação do tempo de direção tem o condão de minimizar os riscos à saúde física e mental do trabalhador e assegurar proteção à vida do motorista, do consumidor e da comunidade em geral, pois, ocorrerá a diminuição ao risco de acidentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato, que os avanços tecnológicos, a inteligência artificial, a automação robótica, as plataformas tecnológicas, o uso de aplicativos para solicitar um pedido ou prestação de serviços, provocaram uma ruptura do modelo convencional para o modelo mais sofisticado e revolucionário. Esse novo modelo idealizado pela plataforma Uber tem o objetivo de quebrar paradigmas e afastar o modelo convencional do táxi, por meio de uma concorrência legal. Trata-se de uma concorrência que impõe preço, eficiência, segurança e qualidade, fatores qualitativos e quantitativos positivos, e atrai o velho e o novo consumidor, o que provoca uma competição entre o convencional e o novo, inclusive, estimula ofertantes para a criação de modelos mais atraentes que possa substituir os já existentes.

Ocorre que, se por um lado, observamos grandes benefícios ao consumidor, por outro, a mercantilização do motorista Uber em benefício da empresa tecnológica.

Assim, resta claro a necessidade de regulamentar o modo de prestação dos serviços por meio de aplicativo, estabelecendo jornada e tempo de direção do motorista Uber, por questões de segurança e saúde, pois; os mesmos são

incentivados a laborarem por longas jornadas, colocando em risco a vida e segurança do motorista e de toda a comunidade.

Além disso, faz necessário buscar a igualdade de direitos dos motoristas Uberianos e Taxistas, no que diz respeito aos dispêndios e vantagens, haja vista, o primeiro não ser regulamentado e o segundo prover de regulamentação.

Para isso, deve ser assegurado, a padronização do regime jurídico, controle de ingresso no município de veículos para transporte de passageiros e limitação da jornada para todos os motoristas que atuam nessa atividade.

Por fim, a entrada da plataforma tecnológica Uber, pelo fato de oferecer o melhor preço e qualidade nos serviços, desafiou o modelo de táxi, e aumentou a concorrência entre eles, esse atributo qualitativo não gera a concorrência desleal.

REFERÊNCIAS

CADE. DEE analisa efeitos concorrenciais da entrada da Uber sobre mercado de aplicativos de táxi. Brasília, 12 abr. 2018.

Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/dee-analisa-efeitos-concorrenciais-da-entrada-da-uber-sobre-mercado-de-aplicativos-de-taxi>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

CARELLI, Rodrigo. O Uber, os táxis e a exploração dos motoristas. **Ministério Público do Rio de Janeiro – MPT**, Rio de Janeiro, s.d. Disponível em

<<http://www.prt1.mpt.mp.br/informe-se/noticias-do-mpt-rj/505-artigo-uber>>. Acesso: 12 ago. 2019.

COMUNELLO, Patrícia. Limite de Jornada. **Jornal do Comércio**, Farroupilha, 14 fev. 2018. Disponível em:

<https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/2018/02/economia/611321-uber-nos-eua-determina-descanso-a-motoristas-apos-12-horas-de-trabalho.html>. Acesso em: 12 ago. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. A jornada no Direito do Trabalho Brasileiro. **TRT 3**, s.d. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2019.

ESTEVES, Luiz Alberto. **O mercado de transporte individual de passageiros: regulação, externalidades e equilíbrio urbano**. Brasília: Departamento de Estudos Econômicos do CADE, 2015.

ESTEVES, Luiz Alberto. Uma listagem de vantagens e desvantagens dos modelos de controle de entrada e da ausência de controle pode ser obtida no estudo. **Revista de Direito da Cidade**, 2015.

MAGALHÃES, Guilherme A. Canedo de. **O abuso do poder econômico**. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

MCKAY, Tom. Limite de Jornada nos Estados Unidos da América pela empresa Uber. **Gizmodo**, 13 fev. 2018. Disponível em: <<https://gizmodo.uol.com.br/uber-limite-jornada-trabalho/>>. Acesso em: 10 ag. 2019.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Defesa da concorrência e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 2002.

OLMOS, Olivia Martinhs de Quadros; FAVERA, Rafaela Bolson Dalla. **A polêmica em torno do aplicativo Uber no Brasil: argumentos de direito contra e a favor da sua manutenção**. In: XI Seminário Nacional: Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/viewFile/14260/2702>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

SARMENTO, Daniel. PARECER - Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: O “caso Uber”. **Consultor Jurídico**, Rio de Janeiro, 10 jul. 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

SATURNO, Ares. Receita da Uber. **CanalTech**, 15 ago. 2018. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/resultados-financeiros/receita-liquida-da-uber-aumenta-8-no-segundo-trimestre-de-2018-120334/>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

UBER. **Regulamentação da prestação do serviço Uber**. São Paulo, 7 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/transporte-individual-privado-aplicativos-regulamentado-brasil>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

VASCONCELLOS, Mateus. Balanço do Uber aponta crescimento de 38% na comparação com 2017. **Suno**, [s.l.], 15 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.sunoresearch.com.br/noticias/balanco-do-uber-trimestre/>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

VENTURA, Thiago. Uber divulga lista de carros aceitos. **Vrum Estado de Minas**, 10 mar. 2016. Disponível em: <https://estadodeminas.vrum.com.br/app/noticia/noticias/2016/03/10/interna_noticias,51853/uber-divulga-lista-de-carros-aceitos-nas-categorias-x-e-black.shtml>. Acesso em: 22 jan. 2019.

**ZONA CINZENTA TRABALHISTA: UMA
ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE O B.Y.O.D. E A
NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DAS
FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS NA RELAÇÃO
DE TRABALHO**

***GRAY LABOR ZONE: A CRITICAL APPROACH ON
BYOD AND THE MUCH NEEDED REGULATION OF
TECHNOLOGICAL ASSETS IN LABOR
RELATIONSHIPS***

*José Luiz de Moura Faleiros Júnior¹
Tereza Fernanda Martuscello Papa²*

RESUMO

Atualmente o arcabouço normativo que norteia o direito do trabalho brasileiro não revela identidade com as práticas tecnológicas de mercado que se inserem na sociedade, especialmente advindas do fenômeno mundial da globalização, a exemplo do caso do B.Y.O.D., sigla que significa *bring your own device* e se traduz em ‘traga seu próprio dispositivo’. Trata-se de prática empresarial que consiste em permitir o uso de dispositivos pessoais do empregado para finalidades laborativas durante a jornada de trabalho. As estruturas tecnológicas provenientes do processo de globalização precisam ser experimentadas na seara trabalhista, mas também regulamentadas, pela lei ou pelas partes, sob pena de serem capazes de tornar as relações de trabalho instáveis. Cabe

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: juniorfaleiros@outlook.com.

² Mestra em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. E-mail: terezapapa@bol.com.br.

salientar que a reforma trabalhista de 2017, realizada através da Lei nº 13.467/2017, perdeu a oportunidade de tratar das ferramentas tecnológicas na relação de trabalho, assim como a ‘minirreforma’ de 2019, Lei nº 13.874/2019, embora esta última tenha tratado da emissão da carteira de trabalho eletrônica. Portanto, eis o que se convencionou chamar, aqui, de ‘zona cinzenta trabalhista’. A pesquisa utilizará o método de abordagem histórico-sociológico, com análise bibliográfico-doutrinária e jurisprudencial para apresentar as perspectivas com viés trabalhista que giram em torno do B.Y.O.D., na busca por identificar os possíveis acertos e desacertos, considerando a falta de dispositivo legal pertinente.

Palavras-chave: relação de trabalho. B.Y.O.D. *bring your own device*.

ABSTRACT

Currently, the normative framework that guides the Brazilian Labor Law does not reveal identity with the technological practices of the market that are inserted in the society, especially coming from the world phenomenon of globalization, as in the case of BYOD, which means bring your own device and if translates to 'bring your own device'. This is business practice that allows the use of employee personal devices for work purposes during the workday. Technological structures arising from the process of globalization need to be tried in the labor field, but also regulated by law or by the parties, otherwise they will be able to make labor relations unstable. It should be noted that the 2017 labor reform, carried out through Law No. 13.467/17, missed the opportunity to address technological tools in the employment relationship, as did the 2019 'mini-reform', Law No. 13.874/2019, although the latter dealt with the issuance of electronic work card. So here is what the authors agreed to call the ‘gray labor zone’ here. The research will use the method of historical-sociological

approach, with bibliographic-doctrinal and jurisprudential analysis to present the perspectives with labor bias that revolve around BYOD, in the search to identify possible hits and misses, considering the lack of pertinent legal device.

Keywords: labor relationship. B.Y.O.D. bring your own device.

INTRODUÇÃO

A prática empresarial B.Y.O.D. (*bring your own device*, ou ‘traga seu próprio dispositivo’) se coaduna com o novo perfil profissional do trabalhador moderno, que ingressa no mercado de trabalho apto e ambientado à tecnologia, proveniente de uma geração influenciada pelos dispositivos móveis como *smartphones*, *tablets* e/ou *notebooks*.

O preocupante é que, no bojo da relação de trabalho estabelecida entre empregador e empregado, tende a existir um liame sutil entre licitude e ilicitude, entre má-fé e boa-fé, quando se faz uso de dispositivos pessoais para finalidades laborativas, considerando que, nesse ponto, a legislação trabalhista não incide de modo expresso e o viés protecionista que a norteia deve ser respeitado.

À medida que o Estado deixa de regulamentar as ferramentas tecnológicas nas relações de trabalho, práticas como o B.Y.O.D. passam a se colocar numa posição jurídica indeterminada. Dessa forma, surgem inúmeras questões controvertidas que podem inviabilizar a prática em comento, posto que ensejam infinitas discussões na seara laboral.

Cabe destacar, em tempos de reforma trabalhista, que tais discussões incomodam demasiadamente e continuam sem resposta. Apesar disso, são aparentemente ignoradas pelo Legislativo. Desse modo, persiste o fato de que os benefícios da inserção da tecnologia na relação de trabalho através do recurso B.Y.O.D. perpassam desafios que precisam ser esclarecidos e enfrentados.

Há, especificamente sobre o B.Y.O.D., uma escassez significativa, inclusive de jurisprudência que ajude a solucionar as problemáticas ventiladas neste sucinto estudo. Por isso, certamente é prudente contar com o apoio sindical para estabelecer os limites e funções do B.Y.O.D. na dinâmica laboral, considerando, por exemplo, o fato de que o empregado, já familiarizado com o seu dispositivo, também pode vislumbrar vantagens no acesso a *e-mails*, bancos de dados, acervos de arquivos em nuvem, agendas de compromissos e listas contatos, dentre outros, através do seu próprio dispositivo, ao invés de enfrentar um processo de aprendizagem especificamente voltado a técnicas de segurança da informação e/ou funcionalidades de um sistema operacional diverso para usar o novo dispositivo fornecido pelo empregador.

A pesquisa utilizará o método de abordagem histórico-sociológico, com análise bibliográfico-doutrinária e jurisprudencial para apresentar as perspectivas com viés trabalhista que giram em torno do B.Y.O.D., na busca por identificar os possíveis acertos e desacertos, considerando a falta de dispositivo legal pertinente.

1 DA TRANSFERÊNCIA DO CUSTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PARA O EMPREGADO

Pode-se verificar a prática B.Y.O.D. inserida em diversas relações de trabalho, então consideradas em sentido *lato*, bem como nas relações de emprego, reconhecidas como relações de trabalho *stricto sensu* e caracterizadas pela presença dos requisitos essenciais da continuidade, onerosidade, pessoalidade, alteridade e subordinação.

Isso porque o uso de dispositivos pessoais como *gadgets*, atualmente, se tornou indispensável ao desempenho das mais diversas atividades na rotina laboral. Acontece que o cerne do problema nas situações que envolvem o B.Y.O.D. é o fato de que a propriedade do bem utilizado nas atividades

laborativas, nesse caso, é do empregado e não do empregador.

É necessário considerar, portanto, questões complexas que envolvem os custos para aquisição, manutenção e guarda dos aparelhos eletrônicos utilizados com a finalidade laboral. Quem assume esse ônus? Seria plausível, inclusive, que as empresas pagassem aluguel pelo uso do bem do empregado, ou até mesmo a indenização correspondente? Para responder tais questionamentos, é necessária análise acuidada.

Pois bem. No Brasil, o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece claramente que é o empregador o responsável pelos riscos da atividade econômica, notadamente seus custos, como os que se referem à aquisição de equipamentos eletrônicos como celulares, *notebooks*, *tablets*, microfones, câmeras, entre outros necessários ao desempenho da própria atividade empresarial.

Contudo, através do mecanismo B.Y.O.D., a empresa não necessitaria adquirir tais dispositivos, por se utilizar daqueles pertencentes aos trabalhadores e, por este motivo, pode-se afirmar que tal atitude tenderia a burlar a legislação trabalhista, nos termos do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, passível de nulidade, já que acaba por transferir o ônus para o trabalhador ou empregado.

Ao firmar contrato de trabalho, o empregado, seguindo a lógica da irrenunciabilidade de direitos, ficaria impossibilitado de negociar com ampla liberdade, a não ser quando se trata do empregado ‘hipersuficiente’, nos termos do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Porém, para além destas discussões teórico-práticas, observa-se que outras despesas e a responsabilidade pelos respectivos custos são fatores que ainda devem ser considerados. Um exemplo é o acesso à Internet, quando não se está no local de trabalho, pois pode ser este o caso do empregado que exerce jornada externa, a exemplo de vendedores que tenham necessidade de acesso através da rede 4G e não Wi-Fi, ou também no que se refere aos custos com

ligações por celular.

O fato é que tais despesas poderiam ser pagas pelo empregado, no primeiro momento, com pedido posterior de reembolso. Entretanto, é comum se deparar com dificuldades para identificar, por exemplo, se uma ligação efetuada através do celular do empregado era pessoal ou para fins laborais, já que o aparelho tem dupla finalidade, e, por outro lado, se a empresa assume a totalidade das despesas, acaba por se afastar da economia pretendida com o B.Y.O.D. e, por fim, não se pode desconsiderar os riscos inerentes à segurança, à privacidade e à proteção de dados. (ASSING; CALÉ, 2013, p. 57-60)

Fato é que a doutrina aponta inúmeros prós e contras da prática denominada B.Y.O.D. (HAYES; KOTWICA, 2013, p. 2), o que impõe análise mais detida da evolução histórica das relações de trabalho, que, inicialmente, tinha no instrumento de trabalho apenas o emprego da força bruta, física. Posteriormente, ganhou espaço, também, a atividade intelectual, que não mais subsiste por si só, uma vez que muitos empregados são chamados a utilizar dispositivos tecnológicos pessoais para o trabalho, com vistas ao aumento de produtividade, à facilitação comunicacional e até mesmo ao desempenho laborativo fora das dependências da empresa, como no caso de serviços realizados na modalidade *home office*, regulamentada sob a nomenclatura de ‘teletrabalho’ pelos artigos 75-A a 75-E da Consolidação das Leis do Trabalho, inseridos pela reforma trabalhista de 2017.

Nesse caso, ainda vigora verdadeiro celeuma no que diz respeito à possível transferência dos custos da atividade empresarial (luz, água, equipamentos etc.) para o empregado, em razão da redação abstrusa do *caput* do artigo 75-D da Consolidação das Leis do Trabalho.

Voltando à análise dos custos que envolvem a aquisição e manutenção dos dispositivos usados em regime laboral de B.Y.O.D., cabe avaliar, inclusive, a eventual necessidade de

substituição em casos de avaria, roubo, furto ou obsolescência programada (SLADE, 2006, p. 5) e a assunção de custos em cada situação singularmente considerada, seja pelo empregador, seja pelo empregado. É de se cogitar, até mesmo, a possibilidade de contratação de seguro para tais equipamentos.

Por outro lado, pode-se imaginar ser hipótese de penalidade disciplinar pelo não uso ou esquecimento do aparelho em casa pelo empregado? Eis outra questão complexa que evidencia a fragilidade na adoção da política B.Y.O.D., que deve ser sopesada em detrimento do potencial benéfico para o empregador, pela possibilidade de redução dos custos empresariais em tempos de economia global instável.

Quem irá custear, por exemplo, programas de antivírus para proteger o sistema do aparelho celular ou *notebook* do empregado onde funciona o sistema da empresa? É sabido que o princípio da alteridade, consubstanciado no artigo 2º do diploma celetista veda a transferência dos riscos da atividade econômica ao empregado. Portanto, a assunção dos riscos do empreendimento, por lei, é do empregador, sendo certo que as dificuldades econômicas não são oponíveis ao trabalhador, sob pena de violação do princípio da alteridade. Assim sendo, é alvinitente que a prática do B.Y.O.D. necessita de regulamentação, senão pela lei, ao menos pelas partes envolvidas na relação de trabalho.

2 PROTEÇÃO, CONTROLE DE DADOS E A CONFIGURAÇÃO DO SOBREA VISO

A privacidade dos dados é aspecto fundamental da relação laboral, tanto para o empregador quanto para o trabalhador. Por se tratar de um direito fundamental (DONEDA, 2019, p. 36), o compartilhamento de informações pela Internet adquiriu novos e importantes contornos em momento no qual o mundo todo se dedica à edição de marcos regulatórios sobre o tema, não sendo diferente no Brasil, que

recentemente editou a Lei nº 13.709/2018. (PALUMA; FALEIROS JÚNIOR, 2019, p. 78-81)

Dito isso, ressalta-se que a empresa, via de regra, possui as informações pessoais de clientes. São dados que necessitam de sigilo. Já o empregado tem os seus próprios dados pessoais em seus dispositivos, sejam eles dados bancários, fotos, histórico de pesquisa, conversas em aplicativos, enfim, informações dos mais variados tipos e que não devem estar acessíveis à empresa onde trabalha, haja vista a imperiosa proteção à sua privacidade.

Nesse compasso, o clássico estudo de Samuel Warren e Louis Brandeis (1890, *passim*) adquire relevância primordial para a compreensão do tema, haja vista a dimensão personalíssima que este direito fundamental adquire no cotejo dos direitos à intimidade, à vida privada, ao sigilo, dentre outros.

Contudo, o uso misto de dispositivos do empregado, para fins pessoais e laborais, acaba sujeitando os dados dele e do empregador a riscos, o que pode representar óbice à implementação do B.Y.O.D., especialmente porque se conclui ser praticamente inviável a dissociação, no armazenamento do dispositivo, entre dados pessoais do trabalhador e dados relativos ao desempenho das atividades laborais.

A violação de segredo da empresa, por exemplo, pode colocar dados relevantes nas mãos de um concorrente e causar sérios danos ou mesmo crise na atividade empresarial, a ponto de a doutrina descrever tais riscos com um trocadilho: ‘*bring your own disaster*’ (‘traga o seu próprio desastre’). (COMISKY; DIAMOND, 2014, p. 395 *et seq*)

Além disso, a violação de informações pessoais do empregado pode fazer parar nas mãos de criminosos não apenas seus dados pessoais corriqueiros, como nome, CPF, filiação e endereço, mas seus dados pessoais sensíveis, tais como elencados por Caitlin Mulholland (2018, *passim*), a exemplo de sua geolocalização, de seus dados biométricos, dentre outros

capazes de acarretar inúmeros e graves transtornos.

Como é possível estabelecer as responsabilidades se é o empregado quem manuseia o dispositivo e deve adotar certas posturas que ajudam a se proteger de um grande número de riscos? Evidentemente, também a empresa se tornará responsável pelo implemento de soluções tecnológicas aptas ao atingimento da segurança da informação imposta pelo artigo 46 da Lei nº 13.709/2018.

Se a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados é tema que ainda gera polêmicas, a ponto de se indagar sobre o surgimento de um possível novo regime desdobrado de sua função preventiva e do chamado ‘*compliance* digital’, conforme anotam Rafael Dresch e José Faleiros Júnior (2019, p. 78-84), será imprescindível, para o tema em comento, avaliar de quem será a responsabilidade pelo vazamento de dados quando o mesmo partir de um dispositivo pertencente ao empregado, mas utilizado a favor da empresa.

De acordo com Steve Mansfield-Devine (2012, *passim*), programas de B.Y.O.D., nesse ponto, podem acarretar riscos para a própria empresa quando houver o uso indevido do aparelho pelo empregado. E isto poderá ocorrer em situações comezinhas, tais como no acesso a redes Wi-Fi sem segurança, no acesso a *sites* não confiáveis, por cliques em *spam*, pela instalação de aplicativos piratas etc.

Dúvidas também surgem em relação aos *back-ups*, pois seria difícilimo fazê-los apenas quanto aos dados do empregador, separando os dados pessoais do empregado que constam no dispositivo, sem que se garanta acesso ao acervo integral contido no armazenamento do dispositivo. Novamente, se observa o risco de violação à privacidade.

O término do contrato de trabalho seria simples como apagar um *e-mail*? Apenas valeria apagar os dados do empregador, desinstalar programas ou será necessário resolver outras questões? Se o empregado esteve apto a acessar informações da empresa através de *login* e senha, isso deverá

ser resolvido, posto que a ferramenta de acesso se encontra nas mãos do mesmo. Por sua vez, para os dados que circulam em *e-mails* corporativos, no rasto do entendimento dos tribunais, ter-se-á a possibilidade de o empregador exercer o controle razoável e genérico, não configurando violação à intimidade e à privacidade do empregado. Porém, há casos e casos.

3 DO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO EMPREGADOR X DIREITO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO

O empregador exerce, na relação de emprego, o poder de direção sobre o empregado, por se tratar de uma relação de trabalho subordinado. Disso decorre a possibilidade de fiscalizar o trabalho prestado pelo funcionário por diversos meios, telemáticos ou não, por intermédio de prepostos, câmeras no local de trabalho e, com o uso do B.Y.O.D., através do dispositivo eletrônico móvel do empregado.

Isso faz com que sejam necessárias regras bem estabelecidas entre as partes para que, por exemplo, um possível rastreamento da localização geográfica do empregado, o que se denomina meio telemático para controle de jornada, nos moldes do parágrafo único do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, seja analisado com as particularidades pertinentes.

Quanto ao sobreaviso, basta, por exemplo, que o uso de aparelho celular configure permanência à disposição da empresa, por ter a locomoção e até mesmo o descanso efetivo do empregado limitados, em razão de ser necessário atender a chamadas. O que a súmula 428 do Tribunal Superior do Trabalho denota é que o uso de celular, *tablets*, *laptops*, por si só não é capaz de conferir horas extraordinárias ou caracterizar regime de sobreaviso. Deverá o empregado ter sua locomoção prejudicada pela real possibilidade de ser chamado pela empresa, não poder dispor do seu tempo de descanso da forma como bem entenda pelo fato de não ser possível, a título de

exemplo, que desligue o seu aparelho celular, a disponibilidade é contínua.

Por outro lado, pode haver apenas a concessão de horas extras nos casos em que exista a realização da tarefa além da jornada, havendo possibilidade de controle desta através de meio eletrônico qualquer. Ou seja, se o empregado recebe, após seu expediente, ordens por *e-mail* e as acessa no seu *smartphone* ou *notebook*, mas o conteúdo da mensagem não exige que nenhuma tarefa seja executada imediatamente, são apenas ordens a serem executadas no dia seguinte, não havendo que se falar em jornada extraordinária. O contrário ocorrerá se esta ordem demandasse um cumprimento imediato.

A privacidade do empregado em relação aos dados que constam no seu dispositivo pessoal e o uso do sistema da empresa através desse mesmo dispositivo esbarram em situações que podem se tornar terreno fértil para cometimento de abusos de direito. A possível perseguição ao empregado por meio do dispositivo eletrônico poderá, a depender da situação, configurar assédio moral, no que tange a importunação indevida e/ou afronta à dignidade do trabalhador.

A privacidade dos funcionários se tornou uma preocupação maior à medida que a Internet e outras mídias digitais passaram a ser utilizadas para a comunicação dentro e fora do local de trabalho. Por outro lado, em sintonia com os dizeres de Jessica Keyes (2013, p. 49-50), metas podem ser estabelecidas, mensuradas e fiscalizadas, gerando vigilância eletrônica, no curso do contrato de trabalho.

Proteger o empregado frente ao uso de diversas tecnologias pelo empregador para lograr seu propósito de lucro é um árduo objetivo, considerando as condições de emprego atuais, que envolvem, mesclam, necessitam e experimentam diversas variáveis tecnológicas como o B.Y.O.D.

Certamente, abusos poderão acontecer inclusive por parte do empregado, pelo fato de não respeitar o uso do aparelho apenas para fins laborais durante a prestação de

serviço, sendo possível a fiscalização remota do empregador para coibir o acesso a determinados *sites*, redes sociais, por exemplo, durante o horário de trabalho. Mas, e quanto aos intervalos, nos quais o empregado faz refeição ou descansa? O tema aumenta e se enreda, sendo interessante notar que o empregado deverá ser alertado sobre o monitoramento, bem como aceitar que ele seja realizado através do seu dispositivo, e concordar previamente com o registro dos seus acessos, inclusive para fins de registro das horas trabalhadas.

Cumpra anotar, porém, que o Projeto de Lei 9066/2017, em tramitação no Congresso Nacional, visa alterar a CLT para dispor sobre a proibição do uso de aparelhos eletrônicos portáteis, inclusive celulares, durante a jornada de trabalho, o que inviabilizaria a prática do B.Y.O.D.

CONCLUSÃO

Durante o trabalho, foi possível perceber que diversos aspectos trabalhistas do inovador B.Y.O.D. precisam ser considerados, levando em conta o grande potencial dessa prática, que, igualmente, pode gerar enormes impactos negativos e positivos sobre as partes envolvidas em uma relação laborativa.

Trata-se de uma realidade para muitos funcionários, que hodiernamente realizam suas tarefas em seus próprios equipamentos, como *smartphones* e *tablets*, garantindo economia para a empresa. Por outro lado, isto pode fornecer condições para o trabalho flexível do empregado, potencialmente aumentando sua a motivação e sua produtividade.

Dito isso, anota-se que o B.Y.O.D. possui vantagens e desvantagens elencadas sob a ótica trabalhista no decorrer deste trabalho. Não é ideal que cada trabalhador carregue diversos *smartphones*, já essa que acaba sendo a maneira mais rápida de conectar empregados e patrões atualmente; porém, o simples

ato de ler ou responder a *e-mails* de trabalho no *smartphone* ou *laptop* enquanto se está em viagem ou antes de dormir confunde a linha entre a vida profissional e a vida pessoal, levando a crer que o campo ainda é demasiadamente fértil para fazer incidir questões ligadas ao sobreaviso.

Por outro lado, encontrar a segurança ideal para os dados do empregador e do empregado frente a riscos inegáveis pelo acesso por dispositivos pessoais desestimula e assusta a ambos. A possibilidade de monitoramento e seus abusos também é algo a ser considerado. E, nesse contexto, este sucinto estudo se propôs a analisar o B.Y.O.D. no ambiente laboral e seus possíveis desdobramentos na relação de trabalho, na perspectiva do patronato e do trabalhador, considerando a falta de aparato legal específico, concluindo, pois, pela necessidade de exame cuidadoso da casuística envolvida em seu implemento para que se possa tentar conciliar os interesses e riscos envolvidos.

REFERÊNCIAS

ASSING, Dominique; CALÉ, Stéphane. **Mobile access safety: beyond BYOD**. Nova Jersey: John Wiley & Sons, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei N° 5.452, de 1° de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Lei n° 13.467, de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Pode ou não Pode: o empregador monitorar e-mail corporativo de trabalhadores. Disponível em: <<http://bit.ly/2otFzBz>>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 428. Disponível em: <<http://bit.ly/2mXjllr>>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Tecnologias de controle criam novas situações de dano moral. Disponível em: <<http://bit.ly/2mUIF0Q>>. Acesso em: 20 set. 2019.

CAPANEMA, Walter Aranha. BYOD: uma análise jurídica. Disponível em: <<http://www.coaliza.org.br/byod-uma-analise-juridica/>>. Acesso em: 20 set. 2019.

COMISKY, Hope A.; DIAMOND, Tracey E. The risks and rewards of a BYOD program: ensuring corporate compliance without causing “bring your own disaster” at work. **Charleston Law Review**, Charleston, v. 8, n. 1, p. 985-410, 2014.

DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. **Direito digital: direito privado e Internet**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2019.

DIAS, Vivian. Horas de sobreaviso: regime configurado; obrigatoriedade de o empregado manter o celular ligado durante

o período de descanso entre jornadas. Disponível em:
<<http://bit.ly/2m9KcQl>>. Acesso em: 20 set. 2019.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Reflexões sobre a responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). In: ROSENVALD, Nelson; DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WESENDONCK, Tula. **Responsabilidade civil: novos riscos**. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 65-89.

HAYES, Bob; KOTWICA, Kathleen. **Bring your own device (BYOD) to work**. Oxford/Waltham: Elsevier, 2013.

KEYES, Jessica. **Bring your own devices (BYOD) survival guide**. Boca Raton: CRC Press, 2013.

MANSFIELD-DEVINE, Steve. Interview: BYOD and the enterprise network. **Network Security**, Amsterdã, v. 2012, n. 4, p. 14-17, abr. 2012.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 3, p. 159-180, set./dez. 2018.

PALUMA, Thiago; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Aspectos regulatorios de la protección jurídica de la privacidad y de los datos personales en Brasil. **Justicia y Derecho**, Santiago, v. 2, n. 1, p. 69-84, jan./jun. 2019.

SLADE, Giles. **Made to break: technology and obsolescence in America**. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

THOMSON, Gordon. BYOD: enabling the chaos. **Network**

Security, Amsterdã, v. 2012, n. 2, p. 5-8, fev. 2012.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 4, n. 5, p. 193-220, dec. 1890. Disponível em: <<http://bit.ly/2VSsbCE>>. Acesso em: 29 set. 2019.

NOVAS TECNOLOGIAS E MERCADO DO TRABALHO II

DO TELETRABALHO: A INSPIRAÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PÁTRIO

OF TELEWORK: THE LEGISLATIVE REGULATORY INSPIRATION AND ITS IMPLICATIONS ON HOMELAND LAW

*Rafael de Oliveira Rosa Carneiro¹
Danilo Henrique Nunes²*

RESUMO

O presente artigo abordará sobre o instituto do teletrabalho, modalidade de trabalho prestado à distância, em local diverso da sede do empregador, desempenhado através de meios telemáticos e informatizados de comando, cuja abordagem tornou-se imprescindível, dada a recentíssima alteração na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), perpetrada pela Lei 13.467/17, que passou a regulamentar o tema especificamente no sistema normativo pátrio. Entretanto, o que poderia ser considerado louro para os direitos sociais, tornou-se uma derrota, ante a supressão de garantias e afrontas principiológicas inserida malevolamente em seu bojo, ato imperdoável, dada a notória inspiração no Código do Trabalho Português (CTP), que detém umas das mais avançadas regulamentações do mundo, a qual fora concomitantemente observada e negligenciada pelo Congresso Nacional, visto que derogou direitos e desconsiderou princípios basilares

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos. E-mail: rafael_oliveira1967@hotmail.com.

² Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto. E-mail: dhnunes@hotmail.com.

incidentes ao direito do trabalho, provocando implicações jurídicas, que o presente estudo elencará ao final soluções alternativas. Em síntese, a respectiva pesquisa guiou-se pelo método dedutivo, com base em livros, artigos científicos e publicações em periódicos eletrônicos.

Palavras-chave: regulamentação do teletrabalho. supressão de direitos. retrocesso social.

ABSTRACT

This article will focus on the telework institute, working mode provided at a distance, in a place other than the employer's headquarters, carried out by telematic and computerized means of command, whose approach has become indispensable, given the recent change in the Consolidation of Laws of Labor (CLT), perpetrated by Law 13467/17, which regulates the subject specifically in the normative system of the country. However, what could be considered fair to social rights, has become a loss, before the abolition of guarantees and principiologicas affronts inserted malevolently in its wake, an unforgivable act, given the notorious inspiration in the Portuguese Labor Code (CTP), which holds one of the most advanced regulations in the world, which was concomitantly observed and neglected by the National Congress, since it derogated rights and disregarded basic principles incident to labor law, provoking legal implications that the present study will in the end endorse alternative solutions. In summary, the respective research was guided by the deductive method, based on books, scientific articles and publications in electronic journals.

Keywords: regulation of telework. suppression of rights. social retraction.

INTRODUÇÃO

O trabalho por ser inerente ao homem se sujeita a

alterações provocadas pelos avanços tecnológicos de informação e comunicação na era globalizada, por esta razão as normas trabalhistas brasileira, outrora fixadas, já não são mais aptas a retratarem de forma fidedigna a realidade atual diante de tais progressos.

Isto posto, surge a necessidade de alterações legislativas, bem como novas previsões legais, capazes de retratar o período vivenciado e tutelar as novas espécies laborativas despertadas a princípio, a qual foi atendida num primeiro momento pelo legislador pátrio, mediante o PCL-38/2017, que se tornou a Lei nº 13.467/2017, conhecida popularmente como Reforma Trabalhista.

Ocorre que a inovação legislativa, alterou inúmeros dispositivos legais contidos na Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943, assim como regulamentou temas até então não previstos expressamente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dentre eles, o teletrabalho objeto do presente estudo.

Para tanto, este caminhará no sentido de elucidar a sua conceituação, trará a luz os seus pressupostos configuradores, os seus primeiros indícios, adesões em âmbito nacional, características, divisões, além da disciplina jurídica a ele aplicada antes da *novatio legis*.

Sucessivamente, abordar-se-á regulamentação no seio da lei supradita e suas implicações derivadas, em seguida apresentará a norma inspiradora do legislador pátrio e tecer-se-á um comparativo quanto a positivação realizada em relação ao espelho que se dispunha.

Em suma, o respectivo estudo pretende levar a reflexão sobre o tema, quanto a previsão legal imposta, suas implicações jurídicas no que tange a violação de direitos e garantias fundamentais celetistas, com propósito de encontrar possíveis soluções para problemática que se instaura, através de um análise axiológica dos princípios que foram suprimidos, além de contribuir para os debates sobre o tema.

1 TELETRABALHO

Inicialmente se faz necessário a compreensão da palavra teletrabalho, a qual possui como prefixo a palavra *tele* de origem etimológica grega, cujo significado é distância, desta forma sua aceção deve ser compreendida como trabalho a distância.

No entanto, cabe esclarecer que emprego de tal terminologia decorre das inovações tecnológicas de informação, as quais subverteram a relação clássica trabalhista e, hodiernamente encontram-se consolidada no mundo empresarial e regulamentada em vários países, por isso torna-se curial tecer breves considerações sobre o seu instituto

1.1 O surgimento do teletrabalho e suas primeiras adesões

Na atualidade muito se debate, quanto a origem do teletrabalho, todavia esta não tem uma resposta uníssona entre os doutrinadores e historiadores do direito, por esta razão o presente trabalho ficará imbuído de demonstrar o seu idealizador.

Dessarte, historicamente atribui-se a paternidade deste instituto a Jack Nilles, Secretário do Comitê de Investigação da *Aerospace Corporation*, localizado ao sul da Califórnia, o qual era responsável por desenhar veículos espaciais para o Departamento de Defesa (Força aérea) e para a NASA.

De acordo com os registros, no ano de 1971 Nilles fora questionado por uma das autoridades locais como era possível o centro espacial colocar o homem na Lua, mas não conseguir resolver problemas com o trânsito e engarrafamentos que assolava toda a população. Ante tal inquirição, insurgiu com a ideia de transmutar a relação clássica de trabalho em *telework*, porém esta não fora bem aceita por seus superiores, sob a justificativa de que era preciso investigações preliminares, bem como uma mudança de hábito de toda uma população.

Nos anos seguintes, a procura de auxílio para a realização da ideia apontada, desligou-se Aerospace e, entre os anos de 1972 a 1973, passou a ocupar o cargo de Diretor de Desenvolvimento de Programas Interdisciplinares na Universidade do Sul da Califórnia, momento em que veio a implantar o Programa de Permuta entre Transportes e Telecomunicação, que tinha como objetivo diminuir e/ou elidir os deslocamentos diários dos empregados até os locais de trabalho.

Diante tal iniciativa e o êxito logrado, fora requisitado para implementá-lo em inúmeras empresas norte americanas, listadas entre as 100 (cem) mais famosas pela revista *Fortune* no ano de 1974, uma vez que este auxiliava na retenção do custeio empresarial e medrava-se o lucro, cujos fatores foram essenciais para a sua disseminação mundo afora no séc. XXI.

Até se propagar no Brasil, tanto que na década de noventa o Conselho Regional de Administração de São Paulo, engendrou o grupo SOBRATT (Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades), sociedade civil sem fins lucrativos, que tem como máxima a disseminação do conhecimento sobre o tema, como também, os órgãos públicos nacionais passaram aderir ao teletrabalho a sua estrutura, como o Tribunal de Contas da União (TCU) pelas portarias nº 139/2009 e 99/2010; o Tribunal Superior do Trabalho (TST) em 2012, por intermédio da Resolução nº 1.499; a Controladoria-Geral da União (CGU) em 2015 e, por fim o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através da Resolução nº 227, regulamentando em toda esfera do Poder Judiciário. Do mesmo modo, as empresas privadas, como as renomadas empresas: Gol Linhas Aéreas, O Boticário, Shell, Del etc.

Depreende-se que embora tenha ocorrido tal fenômeno, suscita-se que até o ano de 2017 o Brasil carecia de legislação específica sobre a novel espécie de trabalho que se despertava, o que não foi nenhum empecilho para a sua exponencial adesão, nos diversos segmentos empresariais como acima listado.

1.2 Noções gerais do teletrabalho

Levando-se em conta a matéria a apreciada na presente pesquisa é vital que haja percepção de suas características, pois tal fator possibilitará uma melhor compreensão e reflexão sobre o tema proposto.

Dessa maneira, precipuamente há de se destacar que teletrabalho constitui uma das espécies de contrato de trabalho existentes na seara trabalhista, conhecido como trabalho a distância, pois o seu desenvolvimento se dá em ambiente virtual e longínquo do escritório central e/ou centro de produção, conforme preleciona Organização Internacional do Trabalho (OIT), através de computadores, internet, redes sociais, celulares, fax, e-mail etc, cujas ferramentas ensejam a desnecessidade da presença física do trabalhador na sede do empregador, como outrora era difundido para a consecução da relação de emprego. Diante tal fato, e por seu exercício via de regra dar-se em domicílio, inúmeros autores passaram afirmar que houve o renascimento do trabalho, instigado pelas modernas tecnologias, haja vista o tradicional consisti no desenvolvimento de artesanatos ou de pequena indústria caseira – manufatura, enquanto o contemporâneo compreende aquele que se vale das novas tecnologias, Alice Monteiro de Barros pontua:

O teletrabalho distingue-se do trabalho a domicílio tradicional não só por implicar, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas também porque abrange setores diversos como: tratamento, transmissão e acumulação de informações; atividade de investigação; secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria; gestão de recursos, vendas e operações mercantis em geral; desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução, além da utilização de

novas tecnologias, como informática e telecomunicação, afetas ao setor terciário.

Desta feita, cabe esclarecer que o teletrabalho vem a ser aquele executado via mecanismos tecnológicos, podendo apresentar as seguintes divisões: a) teletrabalho em domicílio: desenvolvido na residência, casa, habitação ou moradia do próprio empregado, b) teletrabalho em telecentros: consiste no exercício da prestação de serviços em espaços previamente preparados pelo próprio empregador, fora da sede da empresa como coworking, ou seja, escritórios compartilhados, e c) teletrabalho nômade, móvel ou itinerante: desenvolvido comumente dentro de outras empresas, diversa da empregadora, de resto não possui um local predeterminado para a prestação de serviços.

Desse modo, atividade laboral realizada singularmente por pessoa física com a utilização de novas tecnologias de informação e comunicação fora dos limites físicos da empresa credora do trabalho, são pressupostos inexoráveis para a configuração de sua espécie de trabalho, porém desde já frisa que o presente estudo se refere necessariamente ao teletrabalho desempenhado no próprio domicílio do empregado.

1.3 Disciplina jurídica do teletrabalho antes da Lei 13.467/17

Em análise da CLT até o idos de 2017 nota-se a ausência de regulamentação específica sobre o teletrabalho, mas realizando a exegese das normas nela positivadas verifica-se as disciplinas jurídicas a ele incidente.

Já que, a legislação em comento desde de 1º de maio de 1943 sempre tratou de forma isonômica o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado em domicílio, nos termos do art.6º da CLT, e para tanto, bastava o preenchimento dos pressupostos ou elementos fáticos jurídicos

caracterizadores da relação de emprego, definidos no art. 3º da CLT.

Contudo, mesmo com a previsão aludida, os operadores e aplicadores do direito se deparavam com uma grande dificuldade, qual seja, a comprovação da subordinação jurídica, eis que não havia como atestar o comando pessoal e direito do empregador na presente espécie de trabalho, por inexistência de previsão legal apta a configurá-la.

Diante da lacuna aventada, quanto ao modo de comprovação da subordinação das atividades desenvolvidas a distância, através de meios telemáticos e informáticos de comando, teve-se inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudencial sobre a matéria, a vista que num primeiro momento tinha-se uma enorme gama de trabalhadores desprotegidos, por não estarem abarcados pelo vínculo de emprego e, segundo uma implícita evasão arrecadatória tributária.

Até que no dia 15 de dezembro de 2011, época em que adveio a Lei nº 12.551 e passou a incorporar ao art.6º da CLT, os conceitos relativos à subordinação estrutural - comando a distância- equiparando-a ao comando direto e pessoal, dando início a uma incipiente regulamentação. Assim, em razão da implementação suscitada, cessou-se a discussão que perpetuava quanto a subordinação, vista a expressa previsão normativa dos meios aptos a viabilizar o reconhecimento do liame empregatício, que por sinal são tênues, pois segundo o saudoso Pinho Pedreira a prestação de serviços do teletrabalhador pode assumir tanto a figura autônoma quanto subordinada, devido a sua fronteira habitada, denominada como zona grise.

Percebe-se que a previsão legal demonstrada, cumpriu num primeiro momento com sua finalidade precípua e secundária, a vista que conseguiu garantir os direitos mínimos dos teletrabalhadores, mediante a equiparação realizada deste, com o empregado sob o regime comum, igualmente possibilitou a arrecadação tributária diante o liame empregatício que se

passou a configurar.

Não obstante, o legislador brasileiro, não se deu por satisfeito com esta, pois ansiava por uma previsão legal específica e, com a pseudo justificativa de ampliar e consolidar os direitos e garantias de tais profissionais, que por ora, já estavam abarcadas, criou e aprovou lei ordinária federal, a qual alterou sistematicamente e profundamente toda construção protecionista que até então se tinha, fazendo insurgir conflitos normativos e principiológicos.

2 DA REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NA REFORMA TRABALHISTA

Toda regulamentação de lei, deveria ter como premissa a criação de instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da deplorável desigualdade entre pessoas e grupos sociais, reunindo às diretrizes constitucionais relativas aos direitos e garantias fundamentais no campo trabalhista.

Contudo, lamentavelmente a presente, resultante da Lei 13.467/17, caminhou em sentido contrário as máximas trabalhistas e seus princípios delineadores em relação a regulamentação do teletrabalho, como será demonstrado.

2.1 Dos conflitos instaurados

Em primeiro lugar salienta-se que será abordado os dispositivos criados e concomitantemente suas afrontas a princípios e/ou normas celetista, indicando seus pontos centrais e as polêmicas a eles inerentes.

Conforme analisado anteriormente, antes do surgimento da Lei nº 13.467/17, intitulada como Reforma Trabalhista, o ordenamento jurídico pátrio, em especial a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não possuía previsão específica acerca do teletrabalho, até o dia 11 de novembro de 2017, data em que entrou em vigor a *novatio legis* e criou o Capítulo II-A,

destinado exclusivamente a tratar e regulamentar o tema, entre os arts.75A a 75E.

A princípio o art. 75A da CLT, dispõe sobre as regras a serem aplicadas ao empregado sob regime de teletrabalho, sem grande expressão, por conseguinte na forma do art. 75-B da CLT instaurado, restou-se estabelecido que o teletrabalho não se configurará como atividade externa, embora seja desenvolvida fora das dependência do empregador, o que resulta numa incoerência dicotômica textual.

Não bastando, o mesmo artigo se valeu de um termo incomum ao direito do trabalho que é o *preponderante*, ou seja, ainda que o teletrabalhador venha a trabalhar cinquenta e um por cento de sua jornada de trabalho no regime presencial e o remanescente a distância, este será considerado para todos os efeitos como um teletrabalhador a rigor da lei, porém cabe arguir como haverá tal mensuração, já que este não se submete ao controle de jornada, nos termos do art. 62, III da CLT, incluído pela reforma.

A doutrina em tal circunstância, tem se posicionado no sentido de que apesar da exclusão expressa, o controle e a fiscalização da jornada deverá ser realizada, por meio dos mecanismos informatizados como e-mails, whatsApp, facebook, GPS, telefones, login e de logout, os quais são efetivos a controlar o tempo real despendido de labor, posto que se verificado que o credor do trabalho detinha condição para tanto e não o fez, ficará responsabilizado pelas verbas trabalhistas aplicada ao regime comum. Neste sentido, cita-se o preconizado pela 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

TELETRABALHO. CONTROLE DE JORNADA. As hipóteses de inaplicabilidade dos limites constitucionais de jornada de trabalho são excepcionais e restritas às situações em que o controle do horário não é possível, de modo que

o inciso III do artigo 62 da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/2017) deve ser aplicado somente nos casos em que os empregados em regime de teletrabalho possuam atividade verdadeiramente incompatível com o controle de jornada. Nos demais casos em que o controle for possível, inclusive por meios telemáticos e informatizados, como autoriza o parágrafo único do artigo 6º da CLT, não incide a nova regra trazida pelo inciso III do artigo 62 da CLT.

Entretanto, apesar dos posicionamentos aludidos, não há jurisprudência corroborando-os, o que inexoravelmente remete ao campo das incógnitas e incertezas, restando ao judiciário juslaboral tomar posição sob tal dogmática jurídica instaurada.

Ademais, quanto ao art. 75-C, §1º e §2º da CLT, que autoriza a alteração entre os regime presencial para o teletrabalho mediante mútua acordo entre as partes envolvida na contratação ou, somente pela vontade do empregador, no caso de determinação para o retorno ao regime presencial antes exercido, deve ser respeitado o disposto em seus parágrafos, ou seja, confecção de um aditivo contratual e o transcurso de no mínimo 15 dias computados da data da notificação.

Conquanto, infere-se no tipo legal exposto problemas a serem percorridos e enfrentados, a vista que inexiste previsão de eventual penalidade a ser imposta em caso de descumprimento do prazo estabelecido, assim como, exigência de justificativas para tais transições, circunstâncias das quais possivelmente afrontará o art.468 da CLT e conseqüentemente o princípio da condição mais benéfica, conhecido também como da inalterabilidade contratual *in pejus*, visto que só é lícita a alteração contratual que não resultar em prejuízos diretos ou indiretos, sob pena de nulidade das cláusulas infringentes, oriunda da nova *jus variandi* constituída pela Reforma.

A título ilustrativo imaginem o seguinte caso hipotético: Alcebíades Xavier, contratado pela empresa X, para laborar na função de tradutor em regime presencial na cidade de Barretos-SP, passando o respectivo contrato firmado entre as partes a produzir os seus efeitos, posteriormente seu empregador decide alterá-lo para o regime de teletrabalho, após a sua concordância. Já como teletrabalhador, vem a prestar o vestibular da UFB (Universidade Federal de Brasília) com o intuito de ingressar na graduação de seus sonhos, o qual é aprovado. Diante de tal fato, muda-se para Brasília, uma vez que o seu trabalho não é empecilho, mas quando já estabelecido no planalto central é surpreendido com uma requisição de retorno ao regime anterior ocupado, situação que lhe dará apenas duas opções, retornar ou pedir dispensa.

Pelo exemplo supra, embora haja a concordância do empregado, esta facilmente poderá ser descaracterizada, vez que este não tem outra alternativa senão aceitar, pois se recusar estará sujeito ao risco do desemprego. Da mesma maneira, nota-se de forma clarividente o ultraje ao princípio-regra supratranscrito - inalterabilidade contratual *in pejus* - em consequência do poder concedido ao empregador, já que o empregado experimentará graves danos relativos as adaptações realizadas, a graduação a ser preterida ou até mesmo o desemprego a ser enfrentado.

Entanto, ainda que seja uma situação hipotética, esta infelizmente será a mais triste realidade de milhões de teletrabalhadores, que estarão submetido ao novo poder de mando, cuja solução apontada pela doutrina seria a aplicação analógica do art. 469 da CLT, todavia o seu cabimento ou não, ficará a mercê da hermenêutica dos nobres magistrados, de acordo com cada caso concreto a ser apreciado, o que comportará decisões distintas para situações semelhantes, logo a insegurança jurídica.

Por seu turno, o art. 75-D da CLT, definiu que a responsabilidade pela aquisição dos equipamentos necessários

para o desempenho do teletrabalho e as despesas dele decorrente deve estar prevista em contrato expresso, o que demonstra a imprecisão da lei, dado que deixa dúvidas a quem caberá o custo da compra. Demais disso, sua redação não se coaduna com a diretriz geral da CLT, a qual estabelece que os custos e encargos no tocante ao contrato de trabalho é de incumbência do empregador e jamais do empregado, entendimento que deflui do conceito consagrado no art. 2º da CLT e do princípio da alteridade, ambos olvidados pelo legislador ordinário, como também o princípio do contrato realidade ou primazia da realidade, o qual retrata de forma indubitável a prática concreta da prestação de serviços ao longo da contratação, inobstante a vontade aventada na relação jurídica firmada.

Não podendo ser diferente o último art. 75-E da CLT dispõe sobre o meio ambiente, transferindo ao teletrabalhador o ônus de cuidar de sua adequação, para inibir doenças ocupacionais e acidentes de trabalho, incubindo unicamente ao empregador orientá-lo e colher a respectiva assinatura no termo de compromisso. Contudo, ainda que haja tal previsão, esta não exime o empregador da atribuição de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina de trabalho, conforme previsão estatuída no art. 157 da CLT, ora esquecida pelo Congresso Nacional, na fugaz tentativa de transferir os riscos derivados do ambiente de trabalho ao hipossuficiente.

Assim a exegese que se faz com base na regulamentação apreciada é de uma nítida segregação normativa da premissa maior do direito do trabalho, que é garantir os direitos mínimos trabalhistas oriundos de segunda dimensão, dado que caminhou lastimavelmente em descompasso com os avanços já galgados, bem como desconsiderou pontos cruciais da norma inspiradora que será externada, os quais seriam aptos a obstem os conflitos instaurados supraditos.

2.2 Da inspiração normativa

É cediço o entendimento de que o Brasil não foi o primeiro país a adotar o teletrabalho como uma espécie de contrato de trabalho, tanto que antes de sua regulamentação o país buscou inspiração normativa em legislações esparsas.

Dentre os países que serviram de modelo para a realização de tal feito segundo Geraldo Magela, tem-se o Código do Trabalho Português, doravante CTP, o qual possui uma das mais avançadas normas sobre o tema. Por esta razão, abordar-se-á os artigos relacionados com a regulamentação no compêndio celetista pátrio supramencionado, com fito a evidenciar os equívocos perpetrados.

Deste modo, cumpre salientar que em fevereiro de 2009, por meio da Lei 99/2003 os lusitanos passaram a tratá-lo de forma específica em seu Código do Trabalho, o qual instituiu e estabeleceu em seu art. 165, que o teletrabalho compreende a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso informáticos e telemáticos. Previsão normativa extremamente feliz, basta ver o termo da habitualidade empregada, que remete a constância e regularidade na prestação de serviços.

Além disso, o empregado em regime comum/presencial poderá passar a exercer o teletrabalho, para tanto, basta requerimento e que atividade desempenhada seja compatível com o regime especial, cuja solicitação não poderá ser obstada pelo empregador, em harmonia com o art. 166 do CTP. Portanto, suscita-se que em tal hipótese, o contrato deve ser escrito e conter os seguintes requisitos: identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; indicação da atividade a ser prestado com menção expressa do regime e sua retribuição; indicação do período normal de trabalho, porém se este for inferior ao duração previsível do contrato de trabalho, deve conter a atividade a ser exercida após o seu término; a propriedade dos instrumentos de labor e o responsável pela a instalação e manutenção e o respectivo pagamento das despesas

derivadas do consumo e utilização; identificação da empresa credora do trabalho e com quem o teletrabalhador deve se conectar no âmbito da prestação de serviço.

Frisa-se que caso negado o requerimento e não constituído o contrato requerido ficará caracterizada grave e leve violação, de maneira respectiva, ante a inobservância dos preceitos alusivos positivados.

Noutro aspecto, quanto aos instrumentos de trabalho caberá ao empregador fornecê-los, instalá-los, arcar com as despesas dele decorrentes e, estabelecer regras de utilização, funcionamento e destinação a serem observada pelo teletrabalhador, salvo se houver disposição contratual em sentido oposto, nos termos do art. 168 do CTP.

Ademais como forma de assegurar a igualdade de tratamento entre o teletrabalhador e os demais empregados em regime comum, foi determinado no art. 169 do CTP que ambos detém os mesmos direitos e deveres, no que se refere a formação, promoção ou de carreira profissionais; limites de jornada; segurança; saúde no trabalho; reparação de danos emergentes oriundos de acidente de trabalho ou doença ocupacional e promoção do convívio dos trabalhadores com o objetivo de evitar o seu isolamento social.

Outra previsão de suma importância pelo código em estudo, refere-se à privacidade do teletrabalhador, a qual deve ser respeitada de forma a garantir-lhe o tempo de descanso e o seu repouso, previsto no art. 170 do CTP, tal como o empregador só poderá visitá-lo das 09:00 às 19:00 horas, mediante acompanhamento do teletrabalhador ou terceiro indicado e, cuidou de forma exclusiva sobre a sua participação e representação coletiva, podendo este se candidatar a tal cargo e utilizar às tecnologias de informação a seu dispor, para participar de reuniões, bem como comunicar-se com os demais colegas de ofício.

Destarte, verifica-se que o direito português laboral, inspiração brasileira, melhor abordou o teletrabalho, posto que

tratou de forma expressa as suas peculiaridades, como a instalação, manutenção e responsabilidade pelas despesas advindas com os instrumentos de trabalho, cujo ônus via de regra recairá ao empregador, salvo disposição contratual em sentido contrário.

Em síntese, o direito lusitano não deixou de abordar temas cruciais como a privacidade e intimidade do empregado, de modo que o teletrabalho e o controle realizado pelo empregador não viesse as comprometê-las, questão estas dentre outras omitidas e/ou estabelecidas em contrassenso pela Reforma Trabalhista, equívoco imperdoável, dada a base regulamentar lusitana que se dispunha e foi embasada.

3 DOS PONDERAMENTOS COMPARATIVOS

Consoante o ordenamento jurídico pátrio celetista atual relativo ao teletrabalho e a norma legislativa lusitana inspiradora, nota-se que o legislador brasileiro não foi fiel a sua inspiração, tampouco agregou valoração quando da regulamentação pátria, pois descumpriu com a premissa maior do sistema constitucional vigente, isto é, a proteção jurídica, conforme se suscitará.

Dado que, desprotege o teletrabalhador a partir do momento em que lhe excluí do controle de jornada, em decorrência da justificativa da impossibilidade de fiscalização, inobstante os avanços tecnológicos dispostos na sociedade contemporânea, cuja regressão não se opera no Código Português, que inclusive equiparou-lhe ao empregado comum para todos os efeitos legais.

Acontece que tal supressão que decorreu por mera opção legislativa, desconsiderou toda uma conquista história, a norma inspiradora e, inclusive previsão constitucional e infraconstitucional preteritamente já estatuída nos arts. 7º, XIII da Lei Magna e 58 da CLT, o que passou a impossibilitar a percepção de horas extras, adicionais noturnos, intervalos

intrajornadas e interjornadas, dentre outros direitos consagrados pela constituinte originário, sob o vil fundamento da autonomia horária concedida ao empregado.

Saliente-se por não estar submetido ao controle de jornada, notoriamente ficará sujeito a um comando no mínimo desordenado, que indubitavelmente será acompanhada de condutas perniciosas como ligações frequentes, imposição de horários e metas a serem alcançadas, o que ensejará na transgressão aos direitos inerentes a sua condição humana, estabelecidos no art. 5º, X da CF/88, ao contrário da legislação lusitana, a qual precavida, dispôs sobre onde, quando e como esta deverá ocorrer, conferindo maior proteção ao labutador frente aos avanços tecnológicos, ao contrário sensu da nacional, que quedou-se sobre o tema embora o espelho que se tinha.

Ademais, em razão da atividade laboral se dar por meios telemáticos e informáticos de comando suceder-se-á hiperconexão, que coloca em risco o direito ao descanso do teletrabalhador, em virtude do credor do trabalho vir a procurá-lo em interregno que em tese seriam de ócio, para tratativa de questões relacionadas a labuta, situação da qual restaria configurado o regime de sobreaviso, caso não houvesse o óbice legislativo acima elencado, isto é, a exclusão de controle de jornada, cuja situação nociva não se observa no direito ibérico.

Acrescenta-se, que o novo *jus variendi* estabelecido pelo legiferante regulamentador, ultraja o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, em decorrência de inexistência de previsões de justificativas ou prazo para a prática de tal ato, oposto diametralmente a norma portuguesa, a qual fixa o lapso máximo de três anos ou diverso definido por instrumento coletivo de trabalho para permanência do exercício no regime especial em discussão, eis que sua previsão pauta-se pela segurança jurídica da parte hipossuficiente da relação laboral, antagonicamente a norma pátria que lhe sujeita a intempérie patronal.

Outrossim, a aquisição de equipamentos para o

desenvolvimento do trabalho, *a priori*, conforme previsão já apresentada, deve estar prevista em contrato expresso. Com isso, o legislador inverteu toda a lógica do sistema celetista, uma vez que assunção do risco da atividade econômica transmutou do explorador para o explorado. Em contrapartida, a norma espelhada imputa tal encargo ao beneficiário da exploração do trabalho.

Por fim, neste comparativo não se pode deixar de salutar o meio ambiente telelaboral, abordado pela reforma regulamentadora, a qual teve o viés de imputar a responsabilidade por sua manutenção, prevenção e precaução quanto a acidente de trabalho e doenças profissionais ao contratado, cuja *aberratio* não se faz presente na lei que se compara, devido a equalização de tratamento plenamente garantido e assegurado em seu direito.

Desta forma, a normatização em comento ponderada, denota-se inconstitucional, vez que fere o princípio da vedação ao retrocesso social, limitador das atuações do Estado, o qual veda atuações do Estado que tenha finalidade derogatória de direito e garantias fundamentais ou sua mitigação, como também avilta a ideia de progressividade dos direitos laborais contemplados no art. 7º, *caput*, da CF/88.

Em suma, a regulamentação específica do regime de teletrabalho que a princípio deveria ser considerado como uma conquista, infelizmente tornou-se pesadelo, haja vista deixaram os teletrabalhadores a limbo da tutela constitucional e, questões cruciais que deveriam e poderiam ter sido abordadas como o direito à intimidade, privacidade, fiscalização, dentre outros, foram simplesmente olvidados.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto amalhado, a presente pesquisa buscou analisar a positivação do teletrabalho na CLT, demonstrando de forma lúdica, os equívocos cometidos pelo legislador brasileiro, responsável pela celeuma jurídica hoje instalada.

Para isto, fora apresentado as suas características, terminologia, regulamentação e até mesmo instituto alienígena que deu amparo a norma atualmente consolidada, todavia não plagiada, consistindo quiçá na grande falha praticada.

Diante disso, a regulamentação provocada pela Lei 13.467/17, alterou toda conjuntura jurídica que até então se tinha instaurada, vez que a Lei 12.511/11 não fazia distinção entre teletrabalhador e empregado sob o regime comum, garantindo desta forma, a igualdade de tratamento normativo e direitos entre ambos. Entretanto, com o advento da previsão específica ocorreu o inverso.

Não bastando, teve-se afrontado princípios norteadores da relação do trabalho, bem como supressões de direitos e garantias fundamentais, o que demonstrou uma notória desconsideração do legiferante ao preceito basilar da progressão do direitos sociais, que a rigor é de incumbência do Estado Democrático de Direito tutelá-los, por meio dos seus representante legais, autores desta nefasta implementação.

Entretanto, ante o cenário atual e a perniciosidade da *novatio legis*, quanto a regulamentação do teletrabalho já retratada, o presente estudo levanta duas alternativas para o seu enfrentamento jurídico, a primeira delas consiste no ajuizamento de Ação Declaração de Inconstitucionalidade, em razão das modificações reducionistas/abolicionistas trazidas pela reforma trabalhista, para que assim haja a derrogação dos novos regramentos positivados no regimento celetista.

Já a segunda opção, em tese a mais propícia e viável a ser implementada, constitui na interpretação dos novos

dispositivos instaurados pela reforma, à luz da constituição federal e dos princípios norteadores do direito laboral, ato que certamente obstará a perpetuidade da violação dos direitos trabalhistas, uma vez que o teletrabalhador carece de representatividade sindical, devido a grande diversidade de trabalhos a distância, resultando em grande dificuldade de articulação sindical.

Assim, encarando a realidade atual, com base nos aspectos levantados sobre o tema, conclui-se que a reforma em hipótese alguma almejou a ampliação e a tutela dos direitos deste profissional, por esse motivo deve ser rechaçada por todos os profissionais do direito.

REFERÊNCIAS

AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho**. 3. ed. Coimbra: Almeida, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed., atual. por Jossé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.

BASTOS, Mariana Candini. **Teletrabalho, subordinação e seus reflexos: uma análise comparada entre Brasil e Portugal**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1 maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 28 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. ed. atual., ampl. e ver. Salvador: JusPodivm, 2018.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. Lei n.º 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6.º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112551.htm>. Acesso em: 19 ago. 2019.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista**. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saravia, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Geraldo Magela. O teletrabalho na nova CLT. **ANAMATRA**, Brasília, DF, 28 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 17 set. 2019.

MIESSA, Élisson. **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

PEDREIRA, Pinho. **O teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 586.

PORTUGAL. Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Disponível em: <<https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2009/02/03000/0092601029.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

REIS, Jair Teixeira dos. **Subordinação jurídica e o trabalho à distância**. São Paulo: LTr, 2007. p. 106.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: a tecnologia transformando as relações de trabalho**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) _ Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

SOBRATT. Cartilha sobre teletrabalho, home office, trabalho à distância. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2017/01/1__010917_af_cartilha_teletrabalho_a_pos_olimpiada1.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2019.

SILVA, Frederico Silveira e. O teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. 2004. Disponível em:

<<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/306/o-teletrabalho-como-novo-meio-laborar-compatibilidade-com-ordenamento-juridico-brasileiro->>. Acesso em: 28 ago. 2019.

TIMO, Desirée. Reflexões sobre o teletrabalho no Brasil: antes e depois da Lei n. 13.467/2017. 2017. Disponível em:

<<http://www.sobratt.org.br/index.php/01092017-reflexoes-sobre-o-teletrabalho-no-brasil-antes-e-depois-da-lei-n-13-4672017/>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

VASCONCELLOS, Mariana de Oliveira de; LUIZ, Fernando Vieira. Princípio da proibição do retrocesso social e sua importância na contemporaneidade. **Revista da Emesc**, Santa Catarina, ano 22, n. 28, ago. 2015. Disponível em:

<<https://revista.emesc.org.br/re/article/view/120/99>>. Acesso em: 19 set. 2019.

A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO

PROTECTION OF SENSITIVE PERSONAL DATA IN EMPLOYMENT RELATIONSHIP

*Natalia Marques Abramides Brasil¹
Jair Aparecido Cardoso²*

RESUMO

A crescente informatização dos processos produtivos se trata de fenômeno que afeta diretamente as relações de trabalho inseridas na economia massificada, seja em razão da substituição do trabalho humano pelo da máquina – de forma parcial ou até mesmo total em alguns casos – seja em razão da criação de bancos de dados cada vez mais sofisticados e que, aliados à inteligência artificial, podem representar novas formas de vigilância e de exercício do poder diretivo do empregador. A Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) traz em seu art. 5º, II, o conceito de dado pessoal sensível, sendo aquele sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural, capaz, portanto, de gerar situação de constrangimento ou discriminação de seu titular. Em que pese a disposição legal no sentido de que o consentimento do titular autorizaria o tratamento de tais dados, desde que observadas as

¹ Mestre pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP; e-mail nabramides@gmail.com

² Professor Doutor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP; e-mail jaircardoso@usp.br

condições impostas, questiona-se se, em razão da assimetria existente na relação de trabalho, tal consentimento poderia ser considerado válido nessa seara, bem como se o empregador teria legítimo interesse para obtenção de tais dados mesmo com o consentimento do titular, inclusive obtidos por meio de compartilhamento com outros bancos de dados, como, por exemplo, aplicativos de saúde. Para tanto, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e método dedutivo. Considerando a hipótese lançada, a conclusão parcial é de que se faz necessário repensar os limites para a adequada tutela do direito à privacidade e à proteção de dados pessoais do trabalhador. **Palavras-chave:** Dados pessoais sensíveis. bancos de dados. privacidade.

ABSTRACT

The increasing informatization of the productive processes is a phenomenon that directly affects the labor relations inserted in the mass economy, either due to the substitution of human work by the machine - partially or even in some cases - due to the creation increasingly sophisticated databases that, combined with artificial intelligence, may represent new ways of monitoring and exercising employer management. Law 13.709/2018 (General Law of Personal Data Protection) brings in its art. 5, II, the concept of sensitive personal data, being that about racial or ethnic origin, religious belief, political opinion, union affiliation or the organization of religious, philosophical or political character, health or sex life data, genetic data or biometric, when linked to a natural person, able, therefore, to generate embarrassment or discrimination situation of its holder. Despite the legal provision that the consent of the holder would authorize the processing of such data, it is questioned whether, due to the asymmetry in the employment relationship, such consent could be considered valid in that case, as well as whether the employer would have a legitimate interest in

obtaining such data even with the consent of the holder, including through sharing with other databases, such as health applications. For this, we used the bibliographic research and deductive method. Considering the hypothesis, the partial conclusion is that it is necessary to rethink the limits for the adequate protection of the right to privacy and the protection of the employee's personal data.

Keywords: sensitive personal data. database. right to privacy.

INTRODUÇÃO

A Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, denominada de Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), estabeleceu novas diretrizes para as atividades de tratamento e a proteção dos dados pessoais dos indivíduos, a fim de tutelar a privacidade, a intimidade e os direitos da personalidade relacionados a tais informações. Nesse sentido, tal qual o Regulamento europeu sobre o tema, a lei brasileira conferiu especial proteção aos denominados dados sensíveis, ao exigir de seus titulares o consentimento de forma mais rigorosa, conferindo, portanto, maior grau de proteção. Todavia, diante da aplicação da legislação em comento a diversas esferas, incluindo a trabalhista, na qual as partes contratantes não gozam de posição assimétrica no contrato, surge o questionamento acerca da validade da emissão do consentimento pelo titular nos moldes exigidos pela LGPD e, conseqüentemente, da adequação de suas disposições aos contratos firmados no âmbito das relações de trabalho.

1 DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

O conceito de dado pessoal sensível se encontra inserido no art. 5º, II, da LGPD, que assim dispõe:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. (BRASIL, 2018).

Conforme Bioni (2019), trata-se de tipologia especial de dados pessoais, em virtude de que seu conteúdo é capaz de expor pontos de vulnerabilidade dos indivíduos, podendo levar a práticas discriminatórias. Mesmo um dado inicialmente tido como anonimizado pode se tornar um dado pessoal, geral ou sensível, na medida em que as tecnologias de tratamento de dados permitem a identificação cada vez mais precisa de seus titulares.

Pinheiro (2018, p. 70) assevera a importância de tutela diferenciada para os dados sensíveis:

Os dados sensíveis merecem tratamento especial porque em algumas situações a sua utilização mostra-se indispensável, porém o cuidado, o respeito e a segurança com tais informações devem ser assegurados, haja vista que – seja por sua natureza, seja por suas características – a sua violação pode implicar riscos significativos em relação aos direitos e às liberdades fundamentais da pessoa.

Anteriormente à promulgação da referida norma, a Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo) já previa o conceito de informações sensíveis, consideradas, de acordo com o art. 3º, II, como aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas (BRASIL, 2011).

Porém, tal previsão se destinava especificamente a impedir anotações em bancos de dados com informações de

adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, e não à tutela dos dados pessoais de forma ampla, como veio a fazer a LGPD. Sem prejuízo, o intuito de proteger dados que pudessem gerar discriminação ou preconceito já estava presente desde então, tendo em vista a crescente importância e utilização de bancos de dados massificados, sobretudo nas relações de consumo.

É justamente diante desse contexto, da utilização de bancos com grande volume de dados e o constante cruzamento de suas informações, que a proteção à privacidade e intimidade do indivíduo, já garantida como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, além de tutelada também pelo Código Civil, passa a demandar um aspecto de proteção mais específico em relação aos dados pessoais, em todo o mundo, por representarem estes uma projeção dos direitos da personalidade de seu titular.

No âmbito da União Europeia, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD – Regulamento UE 2016/679), em vigor desde maio de 2018 e que inspirou a legislação brasileira sobre o tema, determina que os dados pessoais que sejam, pela sua natureza, especialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, merecem proteção específica, conferindo aos Estados-membros margem para especificarem as suas regras quanto a essa categoria de tratamento.

No Brasil, a LGPD conferiu proteção diferenciada a essa tipologia, ao determinar que, enquanto para os dados pessoais em geral (definidos como a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, nos termos do art. 5º, I) basta que o consentimento do titular para o seu tratamento ocorra de forma livre, informada e inequívoca, no caso dos dados sensíveis esse consentimento deve ainda ocorrer de maneira específica e destacada.

Ainda, tal como a normativa europeia, a lei brasileira traz princípios que devem ser observados em toda a atividade

de tratamento de dados, quais sejam, finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, transparência, segurança, responsabilização e prestação de contas. Portanto, o consentimento dado pelo titular somente permanece válido enquanto o tratamento se der em conformidade com as finalidades para as quais foi prestado, sem prejuízo da observância dos demais princípios mencionados, que devem ser observados mesmo nos casos específicos em que a LGPD dispensa o consentimento do titular.

2 O CONSENTIMENTO COMO REQUISITO DE EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURIDICO

A LGPD define a atividade de tratamento como toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (art. 5º, X).

Cada uma dessas condutas representa um negócio jurídico realizado entre o agente responsável pelo tratamento e o titular dos dados, de forma que deve observar, portanto, os requisitos gerais de existência e validade dos negócios, sob pena de incorrer em nulidade. Assim, além da capacidade do agente, licitude, possibilidade, determinação do objeto e forma prescrita ou não defesa em lei, conforme previsto pelo art. 104, do Código Civil, é exigido ainda o consentimento das partes, expresso ou tácito, como decorrência lógica do princípio basilar da autonomia da vontade na formação dos contratos.

No caso dos dados sensíveis, a LGPD exige que o consentimento ocorra de forma expressa, ao determinar que deve ocorrer de maneira específica e destacada. Todavia, nem sempre o indivíduo dispõe de informações suficientes para tomada de decisão efetivamente livre e esclarecida, que culmine

no consentimento para realização do tratamento de dados.

De acordo com BIONI (2019), se de um lado o avanço tecnológico propiciou o empoderamento do indivíduo para obter informações e, portanto, para tomar decisões apoiadas, por outro os mecanismos contratuais utilizados, como as políticas de privacidade, revelam-se ineficiente para capacitar o cidadão a controlar seus dados pessoais, propiciando um desenvolvimento invasivo em detrimento da proteção à privacidade.

Conforme observado por AZEVEDO (2019), é essencial, no que diz respeito à autonomia da vontade, realizar a seguinte distinção: se, de um lado, todo indivíduo é livre para realizar negócios jurídicos de forma geral, desde que observados os requisitos legais (liberdade de contratar), por outro, a partir do momento em que ingressa em uma determinada relação, a liberdade na estipulação de cláusulas e condições nem sempre ocorre de maneira espontânea (liberdade contratual). Por consequência, o consentimento nem sempre é emitido de forma livre, prevalecendo o interesse do mais forte e gerando, assim, discussões quanto a sua validade.

Por esse motivo, a autonomia da vontade, representada pela emissão do consentimento pelo titular do direito, somente se revela válida a partir do momento em que também é observado outro princípio contratual de suma importância, qual seja, o do equilíbrio entre as partes, a fim de que ambas gozem da mesma posição jurídica na discussão do conteúdo do contrato, sem o que pode ser invalidado o negócio.

2.1 A utilização de bancos de dados e a validade do consentimento no contrato de trabalho

O contrato de trabalho é aquele titularizado, de um lado, pela figura do empregador e, de outro, pela figura do empregado, sendo este definido a partir do preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 3º, da CLT. Diferentemente do

que ocorre na seara civil, em que se presume a igualdade da posição jurídica entre contrantes, a lógica na seara trabalhista é inversa, em razão da posição de subordinação jurídica em que se encontra necessariamente o empregado.

Tanto assim que na seara laboral é considerada inválida a renúncia pelo empregado a diversos direitos, como férias, 13º salário, FGTS, cuja natureza patrimonial permitiria em tese tal ato, gravando-os de indisponibilidade absoluta em razão da assimetria das partes contratantes e, portanto, de presumida inexistência de emissão válida de consentimento, que não poderia ser esclarecido tampouco livre nessas hipóteses.

No que diz respeito à aplicação da LGPD, o empregador atua necessariamente como agente de tratamento, ao lidar com dados pessoais de seus empregados, sejam aqueles constantes do próprio contrato (nome, documentos pessoais, filiação, endereço), sejam outros, de natureza sensível, relativos, por exemplo, a questões de saúde contidas nos atestados médicos periódicos de saúde ocupacional, exigidos pela legislação. Para PINHEIRO (2018), a atividade empresarial necessita se conformar às novas disposições da LGPD, o que inclui a readequação não apenas dos contratos firmados com fornecedores e outros de natureza comercial, mas também dos contratos de trabalho.

Por um lado, é certo que a obtenção de tais dados pelo empregador decorre do cumprimento de obrigações legais, o que dispensa o consentimento expresso do titular, nos termos do art. 7º, II, bem como art. 11, II, *a*, ambos da LGPD, desde que o agente de tratamento, no caso o empregador, não se desvie da finalidade e adequação do uso dos dados obtidos, sem prejuízo da observância dos demais princípios, o que legitima a realização do tratamento.

Outra é a situação da utilização de informações contidas em banco de dados estranhos às finalidades estritas do contrato de trabalho, tal qual é o caso de aplicativos de monitoramento de saúde, que podem abacar informações das mais diversas,

desde a quantidade de água e nutrientes ingeridos ao longo do dia, frequência de exercícios físicos, batimentos cardíacos e até mesmo oferecimento de acompanhamento motivacional e avaliação da saúde mental.

A preocupação com a qualidade de vida dos empregados faz parte dos valores corporativos de diversas empresas, sobretudo as de maior porte, sendo o desenvolvimento de aplicativos uma ferramenta cada vez mais utilizada para o monitoramento de tais questões, em um cenário no qual a prestação do trabalho passa a ocorrer em muitos casos fora das dependências físicas do empregador e em horários difusos, impondo um novo modelo de exercício do poder diretivo.

Se, de um lado, tais ferramentas podem representar um efetivo benefício para ambas as partes, de outro é preciso observar que sua utilização pode também representar um risco aos empregados, na medida em que permite que o empregador mapeie diversos dados sensíveis de seus empregados, os quais podem acabar por ser utilizados não apenas para aprimorar questões relacionadas ao bem estar, mas também gerar situações de discriminação em razão de dados relacionados a saúde, como a verificação de perfis com maior risco de incidência de doenças, obesidade, transtornos mentais, dentre outras situações que expõe vulnerabilidades dos indivíduos e podem culminar em práticas abusivas na relação de emprego.

Embora para a utilização de um aplicativo de tal espécie bastasse que o consentimento do usuário se desse na forma exigida pela LGPD, ou seja, de forma livre, informada, inequívoca, e, ainda, específica e destacada, a partir do momento em que sua utilização passa servir também como banco de dados em uma relação de emprego, verifica-se que mesmo o cumprimento de tais requisitos não se revela suficiente para garantir a validade do consentimento prestado, em razão da assimetria das partes em tal espécie de contrato.

CONCLUSÃO

Diante disso, faz-se necessário repensar os limites para a adequada tutela do direito à privacidade e à proteção de dados pessoais do trabalhador, nas hipóteses em que o tratamento de dados não decorra de imposição legal ou outras hipóteses que permitam a dispensa de seu consentimento, tendo em vista que a assimetria jurídica entre as partes contratantes não permite a presunção de que o consentimento tenha ocorrido de forma livre e esclarecida.

Sem prejuízo, deve-se ficar ainda mais atento quanto ao cumprimento pelo empregador dos princípios da LGPD no que diz respeito ao tratamento de dados, quais sejam, finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas, a fim de que, para além da discussão acerca da validade ou não do contrato firmado, seja garantido o uso legítimo e adequado dos dados pessoais dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm>. Acesso em: 3 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais:** comentários a Lei 13.708/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

FORMAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS A PLATAFORMAS DIGITAIS

FORMATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT BETWEEN SERVICES PROVIDERS AND DIGITAL PLATFORMS

João Paulo Goulart¹

Maria Hemília Fonseca²

Paulo Ricardo Artequilino da Silva³

RESUMO

A tendência contemporânea da efemeridade das relações trabalhistas pautadas por aplicativos que disponibilizam mão de obra vem acompanhada de desafios jurídicos cruciais, como a natureza jurídica dos contratos entre os prestadores de serviços e plataformas digitais e sua possibilidade de se caracterizar como contrato de trabalho. Por isso, faz-se imperioso averiguar se a prestação de serviços padronizados, em termos de preço e modo de prestação, pode acarretar a formação de contrato de trabalho, mesmo que o tomador, intermediado por plataforma digital, não tenha expressamente contratado determinada quantidade de trabalho, mas tendo oferecido a oportunidade ao trabalhador e aceitado a prestação habitual, pessoal e subordinada telematicamente. Para cumprir tal desiderato, far-se-á, por método dedutivo, revisão bibliográfica, de modo a encontrar critérios hermenêuticos satisfatórios para a situação,

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP.
E-mail: joaosrg@usp.br

² Professora Associada da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP. E-mail: mariahemilia@usp.br

³ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP.
E-mail: pauloricardoartequilino@usp.br

análise crítica dos julgados prolatados sobre o tema e da legislação. O conteúdo do princípio da primazia da realidade é a rejeição de formalidades tendentes a omitir a realidade laboral. Deve-se, portanto, entender o perfazimento da relação de trabalho por um contrato-realidade, de forma que os fatos prevaleçam sempre sobre atos formais. A realidade ultrapassa a vontade exteriorizada formalmente. À luz disso, nota-se que as recorrentes alegações de que a possibilidade abstrata de o trabalhador poder abandonar o aplicativo ao seu entender e a falta de combinação prévia sobre a modalidade da prestação de serviços, especialmente sua quantidade, não podem afastar a formação do contrato de trabalho, pois a empresa torna-se contraparte quando oferece, dirige – nos termos do art. 6º, parágrafo único, da CLT – e remunera serviços muitas vezes imprescindíveis para a subsistência do trabalhador, mesmo sem prévia estipulação rígida sobre os termos da prestação.

Palavras-chave: contrato de trabalho. uberização. primazia da realidade.

ABSTRACT

The contemporary tendency of ephemeral labor relations is based on applications that make labor available is accompanied of crucial legal challenges, such as the legal nature of the contracts between servicers providers and digital platforms and the possibility of being characterized as an employment contract. Therefore, it is imperative to ascertain whether the provision of standardized services, in terms of price and mode of provision, may lead to the formation of an employment contract, even if the borrower, intermediated by digital platform, has not expressly hired a certain amount of work, but has offered the opportunity to the worker and accepted the usual provision, personal and telematically subordinated. In order to fulfill such wish, a bibliographic review will be made, by deductive method, in order to find satisfactory hermeneutic

criteria for the situation, critical analysis of the protracted judgments on the subject and the legislation. The content of the principle of the primacy of reality is the rejection of formalities tending to omit the labour reality. Therefore, it is necessary to understand the formation of the labor relationship through a contract-reality, so that the facts always prevail over formal acts. Reality goes beyond the will formally exteriorized. In light of this, it is noted that the recurring claims that the abstract possibility of the worker being able to abandon the application at his discretion and the lack of prior combination on the modality of service provision, especially its quantity, cannot rule out the formation of the employment contract, because the company becomes a counterpart when it offers, directs - under the terms of article 6, sole paragraph, of the CLT - and remunerates services often indispensable for the subsistence of the worker, even without prior strict stipulation on the terms of the provision.

Keywords: employment contract. uberize. primacy of reality.

INTRODUÇÃO

Tem-se encontrado na prática trabalhista, como se verá na análise jurisprudencial nas próximas páginas, a afirmação de que não há contrato de trabalho entre prestadores de serviço e plataformas digitais devido à possibilidade de o prestador “fazer seu próprio horário”, que é corolário da falta de um acordo de vontades anterior que especifique rigidamente a jornada e a obrigatoriedade do prestador se apresentar à empresa. Este argumento aparece na jurisprudência, ainda incipiente sobre o tema, sob a argumentação de que estes prestadores de serviços não sofreriam penalidades caso ficassem longo tempo offline, de modo que poderiam cumprir rotina de trabalho de maneira livre em relação ao tempo disponível à empresa.

A tese central deste tipo de interpretação do sistema normativo justrabalista consiste, pelo o que se depreende dos julgados, em compreender a formação do contrato de trabalho somente quando o empregado tem certa quantidade de trabalho a cumprir rotineiramente, ou seja, quando o ajuste de vontades prévio determina que ele estará disponível ao empregador durante certa quantidade de tempo, como se o requisito da não-eventualidade adviesse de um acordo de vontades prévio, e não da realidade da prestação dos serviços.

Dentre os defensores da tese de que a flexibilidade da prestação torna inexistente o vínculo, alguns chegaram a perverter o ordenamento trabalhista, tanto que um Relator chegou a afirmar na ementa do Acórdão que a exclusividade é relevante na análise da relação de emprego, como se vê: “Na medida em que a pessoa tem plena liberdade de definir o seu horário de trabalho, os dias de trabalho, podendo prestar serviços a outrem, inclusive aplicativo concorrente [...]” (RO nº 0010947-93.2017.5.15.0093, 2018). A exclusividade (CASSAR, 2017, p. 276) jamais foi característica da relação de emprego, e, ademais, a flexibilidade dos horários como elemento capaz de demonstrar a inexistência de vínculo é extremamente problemática.

É visível que este posicionamento jurisprudencial têm uma noção de emprego ligada ao modo de funcionamento de sistemas produtivos fordistas, tayloristas e toyotistas — típicos do século XX. Tal noção está conectada com tempos nos quais os empregados eram fixos e contratados para se apresentarem em determinado horário e cumprirem certa jornada de trabalho, tempo no qual estariam à disposição do empregador presencialmente, dada a impossibilidade de exercer o poder de direção telematicamente..

Com novos meios telemáticos de subordinação, no entanto, foi possível empregar mão de obra de forma ordenada capaz de suprir a demanda do mercado sem empregados fixos, mas a partir do trabalho on demand, conforme nomenclatura

apresentada em estudo do Ministério Público do Trabalho (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018, p. 17), no qual a empresa oferece o serviço e o prestador cadastrado no aplicativo pode aceitar ou recusar a demanda.

Como será visto, essa nova modalidade de prestação de serviços apresenta muitas minúcias e tem muitas semelhanças tanto com o trabalho autônomo, quanto com a relação de emprego, de forma que exige uma análise mais cuidadosa do *modus operandi* dessas empresas.

Destarte, restou consignado que a questão da formação do contrato de trabalho entre o prestador de serviços e a plataforma digital gira em torno de analisar, à luz da estrutura operacional deste tipo de empresa, (i) a possibilidade de o contrato apto a ingressar na ordem justralhista ter horários imprevisíveis, flexíveis e de serem escolhidos pelo prestador; (ii) verificar se a ingerência realizada pelas plataformas na prestação de serviços preenche os requisitos do art. 3º da CLT.

1 ENQUADRAMENTO JURÍDICO E ONTOLOGIA DOS SERVIÇOS PRESTADOS EM PLATAFORMAS

Para que se possa emitir opinião jurídica sobre o tema, deve-se conhecer a realidade fática da prestação de serviços em plataformas digitais. Por isso, far-se-á uma análise dos padrões encontrados nas empresas realizam este tipo de operação, como *Uber*⁴, *Ifood*, *Rappi*, dentre outras.

Deve-se analisar quais são os meios pelos os quais estas empresas conseguem mobilizar uma grande quantidade de trabalhadores, para em seguida verificar as consequências jurídicas, isto é, se o tipo de mobilização e controle que as plataformas exercem são relevantes para a ordem justralhista.

⁴ Esta plataforma, por ser paradigmática quanto ao modo de funcionamento, será analisada com mais minúcia em relação às outras, mas apresentam muitas semelhanças na estrutura funcional, de modo que não se mostra relevante analisar todas as plataformas.

Conforme a descrição de Rosenblat (2018), que entrevistou, para o *The New York Times*, 125 motoristas nos EUA, há, no *Uber*, uma política de incentivos e sanções. Caso o prestador se adeque ao padrão desejado pela empresa, recebe elogios do algoritmo do aplicativo. Exemplificativamente, o algoritmo do aplicativo utiliza-se do acelerômetro do *smartphone* do motorista para mensurar se o nível de aceleração está dentro dos limites admitidos pela empresa. Ademais, os motoristas são incentivados a realizarem corridas em locais e horários com grande demanda a partir do aumento do preço do serviços nessas condições, o que é uma forma de a empresa mobilizar mão de obra para realizar seu intento de lucrar a partir da exploração de uma demanda concentrada em certo local ou horário.

A análise desenvolvida no estudo do Ministério Público do Trabalho entende que tal prática consiste em uma nova modalidade de controle do trabalhador, na qual a ideia de premiações e sanções (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018, p. 33) gera insegurança no trabalhador, forçando os trabalhadores a se adaptarem aos padrões organizativos estabelecidos unilateralmente pelas empresas, de forma que o trabalhadores encontrem-se dirigidos, pois, caso não sigam os padrões, sofrem sanções, e estão subsumidos à organização da atividade da plataforma (*ibidem*).

Tal insegurança, assinalada pelo estudo do Ministério Público do Trabalho, está ligada ao funcionamento ontológico do capitalismo e à sua dinâmica de classes, sendo típica da organização do trabalho sob este modo de produção, porquanto a alienação dos meios de produção dos trabalhadores os colocam sob dependência de quem detém os meios produtivos, de modo que o trabalhador, por estar nesta posição, sujeita-se ao poder diretivo do empresário. Este padrão descrito está presente em todos os seus aspectos nos serviços prestados para plataformas digitais, sem, no entanto, apresentar a característica tradicional fordista de ordens diretas e fiscalização presencial,

mas a partir de mecanismos como (i) os de controle a partir da técnica de *sticks and carrots*, que tem o condão de mobilizar trabalhadores sob um padrão organizativo, devido à posição de dependência do trabalhador em relação à plataforma; (ii) controle técnico pleno da plataforma, que serve como força produtiva alheia ao controle do obreiro; (iii) controle dos preços e, por fim, (iv) o mecanismo de padronizar os serviços a partir do controle do modo da prestação com base em condutas impostas pela empresa, fiscalizadas pelos clientes e punidas pela empresa, caso transgredido algum padrão. Pela sua relevância em demonstrar a posição dos trabalhadores por aplicativos no capitalismo contemporâneo e serem elementos relevantes para o devido enquadramento jurídico, deve-se analisá-los nos seus pormenores.

Primeiramente, pode-se analisar a padronização dos serviços e das condutas. Não é demais lembrar que há um política internas nas plataformas, especialmente *Uber*, de avaliações feitas pelos clientes do serviço prestado, segundo a qual o prestador pode ser desativado da plataforma caso não atinja um nível de satisfação mínimo.

Esta política interna adotada pela empresa transparece sua preocupação em padronizar serviços de acordo com seus preceitos, revelando certo cariz de subordinação, manifestando-se, nesta situação, o poder diretivo da empresa. Na descrição de Magano (1982, p. 116), o poder diretivo, que é “[...] o aspecto ativo da subordinação [...]”, é a efetivação concreta dos desígnios do empregador na forma do exercício da atividade do empregado. Tal poder diretivo é exercido pelas plataformas a partir da imposição de condutas devidas pelo prestador e condições que o trabalhador tem que cumprir, como a vedação de angariar clientes para si mesmo durante uma viagem com a *Uber* e as exigências feitas em relação ao veículo, como a exigência de o veículo ter sido fabricado a partir de 2008.

Entretanto, vale notar que o poder diretivo continua sendo exercido pela empresa, porém auxiliada pelas avaliações

dos clientes, pois cabe a eles prestar informações à plataforma sobre as faltas cometidas pelo prestador. Foi estabelecido, portanto, um panóptico que atua em favor da empresa e a ajuda a manter o prestador sob o poder diretivo da empresa, sendo, porém, em última instância, aplicado o poder disciplinar àquele irresignado que tentar prestar serviços de maneira autônoma. Nota-se, ainda, a mesma lógica de “*sticks and carrots*”, pela qual a insegurança do trabalhador de ficar à deriva no mercado de trabalho o leva a aceitar os padrões apontados pela empresa e fiscalizados pelos clientes. Desta forma, a estrutura social é a mesma das relações de emprego típicas, só se alterando a forma de exercício do poder diretivo, permanecendo o trabalhador, porém, sob dependência e controle efetivos da empresa. Ademais, outro fator de grande relevo para compreender a estrutura ontológica do tipo de trabalho sob apreço é o controle dos preços pela empresa, que é uma prática generalizada nas plataformas.

Ao contrário de plataformas realmente classificáveis como de economia compartilhada, como a *Airbnb* e *Ebay*, que permite ao prestador do serviço de hospedagem estabelecer o preço livremente, outras plataformas, como *Uber*, definem o preço de modo unilateral a partir de um algoritmo próprio da empresa.

Este fato fere de morte os argumentos de que o prestador tem autonomia e assume os riscos do negócio. Ora, não se pode assumir os riscos de um negócio em que não há possibilidade de o trabalhador controlar os preços de acordo com as peculiaridades de sua realidade na prestação do serviço. Imagine-se o exemplo de um motorista utilizador de um carro com alto consumo de combustível, mas que ofereça maior conforto ao passageiro e agilidade na viagem. Neste caso, se ele controlasse os preços do seu serviço, estaria assumindo os riscos do negócio ao oferecer uma opção melhor para os consumidores por sua conta, mesmo que fosse intermediado por uma plataforma como o *Uber*. Quando a plataforma precifica o

produto unilateralmente, ela assume uma coordenação extrínseca à pessoa do prestador, e, sendo este um aspecto fundamental ao sucesso do negócio perante os clientes e da viabilidade financeira do empreendimento, a empresa acaba assumindo os riscos, pois, minando a autonomia do prestador neste aspecto, ele não tem pleno controle sobre a viabilidade do negócio, além do tempo em que ele submete-se ao comando da plataforma. A ingerência nos preços, portanto, representa a assunção dos riscos pela plataforma e sufoca a autonomia do prestador.

Ademais, esse controle sobre os preços também é uma forma de controlar o tempo que os prestadores permanecerão trabalhando na plataforma, uma vez que quanto menor as tarifas impostas pela empresa, mais tempo deverá ser despendido trabalhando na plataforma, para que o obreiro alcance os ganhos necessários para sua subsistência. No estudo técnico realizado pelo Ministério Público do Trabalho (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018,p. 36), foi apontado que, entre 2016 e 2017, o *Uber* diminuiu suas tarifas três vezes. Pode-se enquadrar tais reduções como forma de manter a oferta de seus serviços de transporte sempre alta, pois não havia nesta época concorrentes que ameaçassem a dominância do *Uber* no mercado de transporte por aplicativo..

Desta forma, verifica-se verdadeiro poder de organização das plataformas deste tipo, pois elas têm capacidade de manejar fatores de produção, categoria que inclui os trabalhadores, segundo seus próprios interesses. Veja-se: as plataformas controlam os preços, os meios de pagamento e dominam o ambiente virtual de interação entre cliente e prestador de maneira que elas determinam unilateralmente quem o motorista irá conduzir, exemplificativamente. Tais práticas coadunam-se com a descrição dada pela doutrina sobre poder de organização. Afirma Magano (1982, p. 99) que o poder de organização consiste “na capacidade do empresário de determinar a estrutura técnica e econômica da empresa bem

como a estratégia tendente à realização dos objetivos desta”, sendo que tal estrutura organizada subsume o trabalhador numa esfera estranha aos seus desígnios autônomos.

Neste sentido, de todo o exposto pode-se perceber a manifestação de subordinação estrutural, uma vez que o prestador encontra-se subsumido a um ambiente virtual totalmente controlado pela empresa, que impõe ao prestador uma dinâmica organizacional do empreendimento inescapável ao obreiro, fato impensável em prestação autônoma de serviços. No escólio de Delgado (2017, p. 328), não importa a existência ou não de ordens diretas, mas “o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.” Basta recordar que a plataforma tem total controle sobre o preço do serviço, sobre os clientes que o prestador irá atender e tem meios para disciplinar trabalhadores que não prestam os serviços conforme determinações padronizadoras das plataformas.

É verificável, também, a existência de poder disciplinar quando da ocorrência de desvio em relação à conduta esperada pela empresa. Como forma de sanção, é aplicável ao motorista a desativação da sua conta no aplicativo quando, por exemplo, tiver uma taxa de aceitação de viagens menor do que a taxa de referência na cidade em que atua, segundo as Políticas e Regras do *Uber*. Há, também, a possibilidade de ser desativado quando a avaliação do motorista feita pelos usuários for menor do que 4,6 estrelas. Cabe, por fim, consignar que tal pontuação somente interessa à plataforma, pois o cliente não pode escolher o prestador. Ou seja, há um aparato tecnológico desenvolvido para que clientes informem as faltas do empregado às empresas, para que elas possam exercer o poder disciplinar, suspendendo ou bloqueando os prestadores que não atenderem aos padrões desejados.

Ademais, é possível vislumbrar a pessoalidade no tipo de prestação de serviços em apreço, pois as plataformas exigem vários documentos, como o *Uber*, que exige Carteira Nacional

de Habilitação inscrita com a observação de Exercício de Atividade Econômica (EAR), atestado de bons antecedentes e certidão de “nada consta”, segundo testemunho prestado em processo trabalhista (OITAVEN; CARELLI; CASAGRANDE, 2018, pp. 130-131). No mesmo testemunho foi informado, ainda, que foi necessário passar por entrevista pessoal, testes psicológicos e análise de antecedentes (*ibidem*), de modo que não pode prestar o serviço quem não foi selecionado pela plataforma. Por fim, outro indicativo de pessoalidade é a vedação de proibição de compartilhamento da conta, ou seja, um motorista não pode fornecer seu cadastro na plataforma a outra pessoa, o que denota o caráter *intuitu personae* da relação em apreço, caracterizando a pessoalidade, cujo conteúdo concreto consiste na infungibilidade do prestador em relação à empresa (DELGADO, 2017, p. 315).

O requisito da onerosidade, que é a contraprestação, pecuniária ou não, devida ao prestador, encontra-se preenchido. Primeiramente, observa-se a existência de uma relação jurídica com direito e deveres atribuídos a ambos os pólos. Pode-se questionar o fato de ser o passageiro quem paga o prestador, e não a empresa. Entretanto, segundo julgamento proferido em São Paulo (TRT2, RO nº 1000123-89.2017.5.02.0038, 2018), ao oferecer oportunidade de ganhos ao trabalhador, como os garçons de receberem gorjetas, esses ganhos adquirem natureza remuneratória, capaz de caracterizar a onerosidade.

Do exposto, verifica-se que a alegação comum das empresas de plataformas digitais de que exploram tão somente o aplicativo e não os serviços oferecidos por meios dos prestadores, que seriam clientes das plataformas, encontra-se vencida pela realidade dos fatos. É visível que a plataforma consiste somente em fator produtivo voltado para outra atividade principal, como transporte, entrega de produtos e etc. No caso mais paradigmático das plataformas digitais, o caso *Uber*, a empresa impõe óbice à negociação entre o prestador e o usuário do serviço, tomando para si o poder de definir o preço,

define quem será o passageiro do prestador, exclui prestadores com más avaliações, o que revela ingerência da empresa no âmbito dos transportes, além das demais formas de exercício do poder diretivo estudadas alhures.

2 A FLEXIBILIDADE DA JORNADA E SUA RELEVÂNCIA PARA O DIREITO DO TRABALHO

A partir do Princípio da Primazia da Realidade, pode-se lançar nova luz sobre a questão, pois seu conteúdo jurídico determina que o contrato de trabalho tem sua morfologia assentada na lógica de um “contrato realidade”, no qual as condições efetivas e materiais da relação laboral é que são determinantes para a existência ou não da relação de trabalho, e não o que foi pactuado entre as partes (RODRIGUEZ, 1978, p. 210). A partir desse referencial teórico, pode-se confrontar a tese de que a falta de controle de tempo trabalhado impede a formação da relação de emprego.

Com isso, a formação do contrato de trabalho entre prestador de serviços e plataformas digitais não ocorre somente com o consentimento sobre os termos de uso, mas os requisitos da formação devem ser buscados nas condições efetivas da prestação do serviço. A formação do contrato ocorre, portanto, com a execução do trabalho sob dependência (subordinação) do empregador, de forma onerosa, habitual, pessoal e com os riscos assumidos pelo empregador, além de serem necessários o consentimento das partes e os demais requisitos formais, como a capacidade, todos presentes no caso das plataformas digitais.

Por isso, em respeito à carga deôntica do Princípio da Primazia da Realidade, a análise deve prescindir das faculdades abstratas concedidas contratualmente e focalizar a posição estrutura do trabalhador em face da empresa na dinâmica organizacional da atividade.

Tendo isso em vista, toma relevância para o Direito do Trabalho o fato de as plataformas, em geral, organizarem suas

atividades econômicas de modo tendente a alienar os trabalhadores do controle da atividade em si. Assim, as plataformas não têm a necessidade de estabelecer previamente um horário, pois tem outros meios de regular a oferta de serviços a partir de sua ingerência em outros aspectos da atividade por ela exercida. Conforme já foi descrito, a ingerência das empresas no preço do serviço tem o condão de controlar o tempo que os trabalhadores ficam conectados à plataforma. Tal fato deve-se à posição estrutural de dependência ocupada pelos trabalhadores, que, para conseguirem obter ganhos suficientes, devem sujeitar-se à política de preços da empresa e permanecerem mais tempo disponíveis. Desta forma, pode-se concluir que os meios de subordinação telemática prescindem das formas de controle de horário rígidos tradicional.

Sob o aporte teórico dado pela noção de contrato realidade, pode-se, ainda, constatar que o ajuste prévio sobre a quantidade de horas trabalhadas, no caso das plataformas, é irrelevante para configurar subordinação perante o ordenamento justtrabalhista (VILHENA, 2005, p. 527). Uma vez que a plataforma oferece constantemente ao prestador um serviço marcado pela alheabilidade (*ajenidad*), dirigido e controlado por ela, a empresa torna-se empregadora de mão de obra, porquanto utiliza-se de seu próprio aparato organizacional de satisfação de uma demanda de mercado a partir de mobilização de pessoas que não têm qualquer influência no modo desta prestação de serviço. Ora, se o prestador não tem controle sobre como prestará o serviço, principalmente sobre a forma de remuneração, ele encontra-se controlado pela plataforma, inclusive o tempo à disposição da plataforma (PORTO, 2012, p. 176). Por fim, a utilização do controle sobre a remuneração para controlar o tempo dos prestadores é verificada quando empresas como *Uber* ofertam aos motoristas maior remuneração para atenderem a demanda em certos eventos, como jogos de futebol.

Desta forma, a organização das atividades das plataformas encontra suas necessidades satisfeitas independentemente de um controle rígido do tempo de trabalho. Corolário disso é a improcedência das afirmações de que a inexistência de avença sobre o tempo de trabalho elide a subordinação, pois, no caso em apreço, o poder diretivo da empresa é exercido de outra forma, controlando a quantidade de trabalho por meio da política remuneratória.

Nessa ordem de ideias, cumpre consignar que o Direito do Trabalho, a partir dos questionamentos levantados depois da Revolução Industrial, buscou tutelar a hipossuficiência de quem se submete ao poder de direção de outrem por meio do princípio da proteção, que oferece uma chave interpretativa em prol do reequilíbrio da relação a partir de normas jurídicas que elidam desigualdades materiais (RODRIGUEZ, 1978, p. 40). Deste modo, a faculdade de aceitar ou recusar chamados, consignada nos contratos de adesão das plataformas, não se mostra condizente com a disparidade entre a empresa detentora dos meios de produção e o trabalhador, que só detém a sua força de trabalho, fator decisivo para a submissão dele ao poder de direção do empregador. Uma vez que o meio de produção da empresa (a plataforma digital capaz de atrair clientes e gerar demanda ao trabalhador) é essencial para o prestador poder trabalhar, este encontra-se em posição na qual a recusa de um serviço cujo preço e modos de prestação são heteronomamente controlados pode comprometer sua sobrevivência. Esta disparidade material entre as partes, juntamente com os demais requisitos da relação de emprego, atrai a aplicação das normas trabalhistas, sendo incompatível com a realidade dos fatos o enquadrar o tipo de trabalho em apreço como autônomo, que, geralmente, tem mais possibilidades de negociar com as empresas e prestam os serviços sem a ingerência desta, pois são contratados devido a um conhecimento que o empregador não possui, como, por exemplo, contadores, programadores de *softwares* e etc. Tais ponderações, por fim, são decorrências da

primazia da realidade, pois transcende o discurso das plataformas de que a relação dela com os prestadores é um contrato de natureza civil ao analisar como a realidade da organização e direção do trabalho colocam o trabalhador em posição de hipossuficiência, o que o leva a cumprir longas jornadas de trabalho não por ordens diretas da empresa, mas pela sua posição de um ser incapaz de gerir e organizar o próprio trabalho.

Diante do exposto, só se pode concluir que a faculdade de “fazer o próprio horário” não encontra plena correspondência na facticidade da prestação laboral devido ao fato de muitos trabalhadores cumprirem extensas jornadas para atingirem a remuneração desejada, sendo que o *quantum* trabalhado é diretamente determinado pelo preço do serviço, controlado pela plataforma. Deste modo, a referida flexibilidade dos horários só encontra correspondência com a realidade no nível do discurso, porquanto os trabalhadores encontram-se subsumidos em uma realidade de prestação de serviços em que referida flexibilidade é só formal, devendo eles, por causa da heteronomia da organização, imporem a si mesmos ritmo de trabalho mais intenso possível.

3 O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

Com as palavras-chave utilizadas⁵, foram encontradas 38 decisões⁶, das quais quase todas envolvendo a Uber. Cabify aparece em cinco dos julgados; o aplicativo 99, em dois. Desse total, 35 decidiram contra a relação de emprego entre motorista e a plataforma digital. Destas, cabe analisar individualmente –

⁵ Uber + vínculo, plataforma digital + vínculo, motorista + vínculo + aplicativo

⁶ A maioria deriva do TRT da 3ª Região (30, apenas duas a favor do vínculo); As demais, 6 do TRT2 (uma a favor), uma contrária do TRT15 e, por fim, também contra, uma do TST (advinda, por meio de um agravo de instrumento em recurso de revista do TRT3)

por ter ocorrida em uma turma da Maior Corte trabalhista do país – a de relatoria da Min. Dora Maria da Costa, do TST (AIRR nº 11199-47.2017.5.03.0185, 2018), que manteve decisão de acórdão regional, de modo a compreender os argumentos utilizados. Logo em seguida, com a mesma finalidade, analisar-se-á, dentre os acórdãos que obtiveram voto favorável ao vínculo empregatício, aquele cuja relatoria é do Min. Luiz Antônio de Paula Iennaco (ROT nº 0010806-62.2017.5.03.0011, 2019), do TRT-3, por ser considerado o melhor fundamentado por estes autores.

Fundamentando, a Min. Dora não reconhece, dentre os requisitos para a relação de emprego, a subordinação. Para ela, a) há a pessoalidade, porquanto esta prescinde de exclusividade; b) habitualidade: no caso em tela, constatou-se que o autor, nos meses em que trabalhou para a discutida empresa, a esta prestou de forma contínua seus serviços; c) onerosidade: o recebimento de pagamento pecuniário pelos serviços de transporte prestados, independentemente se de forma direta ou não à reclamada.

Porém, trazendo a argumentação do juízo anterior⁷, acrescenta: a) poder de direção e comando são inexistentes, pois existiam meras orientações que eram dadas ao motorista, diretamente ou virtualmente; b) era o próprio motorista que, a seu querer, determinava seus horários, sem interferência da reclamada; c) os riscos da atividade econômica eram assumidos pelo autor (manutenção do carro, por exemplo); d) Uber não é empresa de transporte, mas plataforma digital que facilita interligar usuários de transporte com motoristas cadastrados; e) regime de parceria, visto que motorista fica com uma parcela

⁷ Segundo este, não há subordinação jurídica porque o reclamante não recebia ordens da reclamada, não comparecia ao estabelecimento da ré, não havia horário de trabalho fixo e apenas uma quantidade mínima de atendimentos diários realizados; não era avaliado pela Uber, apenas pelos usuários, demonstrando, aqui, falta de poder diretivo; iniciativa do autor para entrar no ramo (mero cadastro *online*).

considerável dos ganhos, cerca de 75%⁸, o que não é um regime comum entre contratos de emprego; f) única interferência manifesta da reclamada se dá na imposição de preço da corrida, mas que, segundo ela, não prejudica a autonomia do motorista.

Finalizando este tópico, cabe, agora, identificar as razões utilizadas pelo Min. Luiz Antônio, que reconheceu o vínculo. Por conseguinte, para este, todos os requisitos da relação de emprego estão presentes – e o relator faz uma análise de cada requisito. Entretanto, naquele mais polêmico, o da subordinação, fá-lo de forma bastante minuciosa. Por isso, alguns pontos são mais importantes destacar.

São eles: a) ao estabelecer os critérios de remuneração de seus motoristas, isto mostra que a Uber controla e desenvolve o negócio; b) a alegação de que não há regras de conduta é uma inverdade. Caso o trabalhador seja mal avaliado pelos usuários ou simplesmente não pegue muitas das viagens que aparecem em seu aparelho, sofre o poder disciplinador da incorporadora, sendo desativado do sistema (existe um limite de cancelamento de viagens); c) o trabalhador só sabe do destino da viagem escolhido pelo usuário no momento em que este já está em seu veículo e ao dar o comando de início da corrida; d) o motorista não tem total autonomia, pois o valor a ser cobrado do usuário é gerado pela calculadora de preço da Uber – e, embora o motorista possa conceder desconto, o valor destinado à empresa (a taxa de serviços) será aquele calculado em cima do valor gerado por essa calculadora.

Todavia, reconhece o julgador que cada caso deverá ser analisado de forma individual, pois, a título de exemplo, há motoristas que realmente trabalham de forma eventual, o que não configura o vínculo aqui discutido.

⁸ Hoje, a taxa é variável. Na época, era fixa, variando de 20% a 25% para a Uber.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, apesar do posicionamento jurisprudencial ser contrário ao que se defende aqui, deve-se concluir que as novas modalidades de prestação de serviços impõem a formulação de novas interpretações, principalmente para o conceito de subordinação, a fim de tutelar devidamente a hipossuficiência do trabalhador. Assim, o conceito tradicional de subordinação como ordens diretas e controle do tempo perdeu espaço para uma formulação que leve em conta a alheabilidade da estrutura organizacional do empregador em relação ao trabalhador, de modo que este tenha o dever de aceitar a organização do trabalho realizada heteronomamente.

Por isso, o novo paradigma de subordinação não exige e nem se confunde com cumprimento de horário fixo, conforme firme posição doutrinária (VILHENA, 2005, p. 527), pois a posição de dependência do empregador na organização do trabalho, vista sob o ponto de vista da primazia da realidade, faz com que a efetividade do trabalho seja uma intensa aproveitamento de mão de obra a partir do mecanismo tecnológico de controle do trabalho e do seu preço.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 25 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região. Acórdão de Decisão que reconheceu vínculo trabalhista entre trabalhador e Uber. Recurso Ordinário nº 1000123-89.2017.5.02.0038. Relatora: Ministra Beatriz de Lima Pereira. 17 de agosto de 2018. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180824-04.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho - 15ª Região. Acórdão de Decisão que negou vínculo trabalhista entre trabalhador e Uber. Recurso Ordinário nº 0010947-93.2017.5.15.0093.

Relator: Ministro Edison do Santos Pelegrini. 29 de novembro de 2018. Disponível em:

<<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/VisualizaDocumento/Publico/popupProcessoDocumento.seam?idBin=3fa546150066549b0d3c6c4d884da52693abd6a39c1bf2c5fb1decfc686521d44e3fb3953bd8ed9dd332e2cffe8c8544&idPD=3dd4905dce3085d07f08456c0d854d014f00deaceffb1ef89810ebdfb4aba295&cid=164587>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão de Decisão que reconheceu vínculo trabalhista entre trabalhador e Uber.

Recurso Ordinário Trabalhista - 0010806-62.2017.5.03.0011, Relator: Ministro Luiz Antônio de Paula Iennaco. 17 de julho de 2019, 11ª Turma. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/justica-minas-reconhece-vinculo.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão de Decisão que negou vínculo trabalhista entre trabalhador e Uber. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 11199-

47.2017.5.03.0185. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, 18 de dezembro de 2018, 8ª Turma. Disponível em:

<<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/f34b76c575f57cbd3ba2f8a132c57d50>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A Submissão dos Trabalhadores aos Poderes Empresariais e os Conflitos de Interesse. Brasília: **Revista do TST**, Brasília, v. 74, n. 4, p. 166-181, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed., São Paulo: LTr, 2017.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do Poder Diretivo na Empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

ROSENBLAT, Alex. When your boss is an algorithm.

Disponível em:

<<https://www.nytimes.com/2018/10/12/opinion/sunday/uber-driver-life.html>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

UBER. Políticas e Regras. Disponível em:

<<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/regras/>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

VENTURA, Felipe. Uber deixa de cobrar taxa fixa dos motoristas no Brasil. Disponível em:

<<https://tecnoblog.net/249553/uber-fim-taxa-fixa-motoristas-brasil/>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS NO CONTEXTO DA UBERIZAÇÃO

THE LABOR EXPLOITATION AND THE WORKING RELATIONS IN THE CONTEXT OF THE SHARING ECONOMY

Stephanie Bortolaso¹

RESUMO

A virada do século trazia expectativas de que a revolução tecnológica/digital propiciaria mais tempo e liberdade aos trabalhadores. No entanto, o fluxo inexorável de demanda por produção e exploração de trabalho, catabolizado pela Economia Compartilhada, frente a um mercado já saturado, tem apenas dado continuidade ao processo de flexibilização do trabalho, precarizando as relações trabalhistas ao ponto de subjugar o trabalhador ao trabalho informal e amador, ignorando as garantias legais outrora consolidadas. Objetiva-se, pois, demonstrar que o processo de Uberização está ditando novas formas de exploração de trabalho, nas quais a produtividade é mister, os custos da produção são divididos entre empresa (agora vista como mediadora) e trabalhador (nanoempresário de si próprio), embora a fiscalização e o controle dos lucros se mantenha nas mãos das empresas; ao mesmo tempo que as relações trabalhistas não tem mais vínculo prontamente reconhecível. Pretende-se, ainda, mostrar que esse contexto impacta diretamente sobre a formatação dos ordenamentos jurídicos (através de reformas, por exemplo), que por sua vez definem a qualidade de vida dos trabalhadores. O método de pesquisa a ser utilizado é exploratório, através da análise de documentos e revisão bibliográfica – trabalhos recentes

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP. E-mail: stebortolaso@gmail.com.

de nobres autores no assunto, legislações e projetos de lei. Acredita-se, assim, poder obter arcabouço teórico para construir análises críticas e resultados qualitativos. Por fim, é de suma importância o estudo da ascensão da Uberização, de forma a prever suas consequências e diminuir seus impactos negativos; assim como, compreender seu *modus operandi* elucidará as alternativas a serem adotadas para conciliar a ebulição tecnológica e a manutenção dos direitos trabalhistas. Vista saber que um mundo do trabalho que vai se tornando impalpável pode fugir facilmente do controle jurisdicional, levando a catastróficas crises.

Palavras-chave: uberização. economia compartilhada. flexibilização. reforma.

ABSTRACT

The turn of the century brought many expectations with it, The turn of the century brought many expectations with it, making us believe that the technological and digital revolution would provide time and freedom for the workers. However, the unstoppable demand for production and more working exploitation, which is made even faster by the sharing economy, in a context where the market is already saturated, has only continued the process of flexibilization of work, making its relations even more precarious. The objective is therefore to demonstrate that the Uberization process is dictating new forms of labor exploitation, in which productivity is necessary, production costs are divided between company (now seen as a mediator) and worker (self-employed entrepreneur), although the control and the profits remains in the hands of companies; at the same time, labor relations no longer have a readily recognizable link. It is also intended to show that this context impacts directly on the formatting of legal systems (through reforms, for example), which in turn define the quality of life of workers. The research method to be used is exploratory, through document analysis and literature review - recent works

by noble authors on the subject, legislations and bills. Thus, it is believed that the theoretical framework can be obtained to build critical analyzes and qualitative results. Finally, the study of the rise of Uberization is of paramount importance in order to predict its consequences and lessen its negative impacts; as well as understanding its *modus operandi* will elucidate the alternatives to be adopted to reconcile technological boiling and the maintenance of labor rights. It is clear that a world of labor that is becoming impalpable can easily escape jurisdictional control, leading to catastrophic crises.

Keywords: sharing economy. uber. uberization. labor.

INTRODUÇÃO

As últimas décadas tem evidenciado a formação de um contexto completamente novo da sociedade – o que, sem dúvidas irá se refletir nas relações trabalhistas. O sociometabolismo entre o homem e a natureza é cada dia menos orgânico e mais apropriado pelo sistema capitalista – essa expropriação do trabalhador de seu próprio trabalho não é nenhuma novidade, mas sim uma ferramenta de poder e um mecanismo de subjugação e de classe. No entanto, a novidade é a vastidão e a rapidez que essa exploração sistêmica está alcançando. O chamado contexto pós-moderno representa a perda diversos valores que a modernidade havia consolidado e a exaltação do fragmentado, do efêmero. Dessa forma, com a globalização, diversos territórios mundiais estão sofrendo um processo de homogeneização cultural, perdendo sua identidade própria – essa nova cultura gira em torno do fetichismo das coisas – do consumo exacerbado e da futilidade. Ainda, vemos um processo de digitalização dos meios de produção, que fazem surgir novas formas de venda de produtos e agora também de serviços; que são oferecidos através de aplicativos e plataformas digitais. Sobre este contexto contemporâneo discorreremos no capítulo 1.

As corporações que estão na crista nesse contexto pós-moderno, que podemos chamar de economia compartilhada, se tornam gigantes do mercado, acumulando capital e financeirizando recursos, como é o caso da Uber, cujo impacto social e econômico é tão grande e suas características são tão típicas, que ela deu nome ao termo que designa esse momento – qual seja, a uberização. Essas empresas são as criadoras de toda um novo molde de trabalhador – o trabalhador uberizado, que trabalha sob a perspectiva de ser um microempreendedor de si próprio, um autogerente de sua força de trabalho – o que implica uma suposta liberdade de escolha, de disponibilidade pessoal, o que faz parecer que a empresa é uma mera mediadora da relação entre o trabalhador que está oferta um serviço e consumidor. No entanto, as empresas, através de seu algoritmo mantém um estrito e absoluto controle desse trabalhador, associada a outras empresas (como a google – satélites e as empresas de cartão de crédito), além de se ela quem faz o repasse das verbas. Sobre a dinâmica do trabalho uberizado discorreremos no capítulo 2 deste artigo.

Fica evidente, assim, que as legislação globais ainda não comportam a situação – assim, a uberização se tornou um fato eo direito vem como agente legitimador ex post para tentar abarcar esse processo. No entanto, a forma neoliberal que os ordenamentos absorvem a uberização sinalizam para extrema precarização do trabalho, alterações extremamente prejudiciais aos trabalhadores, que se tornam mero custo de produção, perdem suas garantias que haviam sido conquistadas com muita luta de classe. Sobre estas alterações e as abordagens jurídicas do trabalho uberizado no Brasil, discutiremos no capítulo 3.

1 O SURGIMENTO DA UBERIZAÇÃO

Para entendermos as definições de uberização, a nova forma de exploração do trabalho e as relações de trabalhistas que se desenvolvem em seu bojo, assim como os

desdobramentos jurídicos sobre o assunto, é preciso compreender no que consiste a economia compartilhada.

Antes de tudo, porém, vale a pena lembrarmos alguns conceitos estruturais da teoria marxista e do trabalho. Portanto, inicialmente, deve-se ter em mente que o trabalho é um processo entre o homem e a natureza (MARX, 2013, p. 255) – ou seja, uma vontade humana espontânea de modificar o meio a seu redor para que esse seja utilizado à seu benefício. Neste processo, o ser humano também é transformado e a atividade empenhada tem um fim premediato pelo trabalhador (MARX, 2013, p. 266). No entanto, seria inocência supor que essa relação recíproca (embora não simbiótica), se manteve imaculada – pelo contrário, durante toda história observamos que o trabalho foi apropriado pelo sistema social/econômico vigente, sendo usado como forma de dominação – de opressão, hierarquização e produção de desigualdade, ensejando a perpétua luta de classes (ENGELS; MARX, 1990, p. 66).

Pela apropriação do trabalho pelo sistema – ou seja, a expropriação do trabalhador dos frutos de seu trabalho, esse é reduzido a mera força produtiva comercializável (mais um custo da produção) que deve ser constantemente renovada. O objetivo maior desse movimento é a constante extração do mais-valor (ou lucro), através da dedução dos custos de produção do valor de mercado. A acumulação do mais valor leva a acumulaçã de riqueza nas mãos de poucos, (aqueles que detém os meios de produção) criando as classes sociais vigentes na sociedade, sendo a desigualdade sua característica inerente.

Esse contexto tem, porém, o condão de unir os trabalhadores, que veêm um no outro características comuns de vida e de opressão, tornando ainda mais evidente as contradições inerentes ao sistema capitalista – de um lado a socialização dos processos produtivos e de outros, a concentração da propriedade dos resultados da atividade coletiva nas mãos de um grupo, ao invés de ser distribuído igualmente a todos (FONTES, 2017, p. 48). Através dessa

percepção os trabalhadores passam a se reconhecer como classe social e se organizar em prol dos seus direitos, exigindo a dignidade humana e a tutela do Estado – sendo assim que todos os direitos trabalhistas até agora foram conquistados – pela luta social.

1.1 Fatores pós-modernos

O sistema capitalista atual é o capitalismo pós-moderno e pós-industrial que tem como seu carro-chefe o pensamento político do neoliberalismo, cujos meios exploratórios já se consolidaram na economia e cuja ideologia já se definiu socialmente. Dessa forma, o formato neoliberal permeia todos os âmbitos da sociedade moderna objetivando tornar o Estado menor que os acumuladores de capital, dirimindo as proteções aos vulneráveis, pregando a exaltação da concorrência e da economia se intervenções. Sendo assim, não é de surpreender que os fatores ligados a emergência da economia do compartilhamento como modelo produtivo sejam, em sua totalidade, utilizadas pelo neoliberalismo ou consistam em expressões do próprio.

Com a virada do século XX para o século XXI, a sociedade observou mudanças profundas em seus mais diversos aspectos, baseadas num avanço inédito das ciências, que veio acompanhado, por outro lado, de uma transformação na valoração e no sentido que a humanidade conferia a si própria e aos eventos mudanos. Para explicar, a modernidade foi um período muito vasto na produção científica, que consagrou algumas doutrinas como verdades, tal qual a teoria marxista ou helegiana, ou teorias da igreja – mas, para os pós-modernos essas verdades foram tidas como emocionadas, seja pela sua crença em religiões, seja pela crença quase sacra da construção de um mundo novo e melhor (LYOTARD, 2009). Diante de tais deslegitimações (LYOTARD, 2009) das verdades sólidas da modernidade (BAUMAN, 2001), o pós-modernismo passa

para a afirmação da efemeridade e da fragmentação, do descontínuo e do caótico” (CARCANHOLO e BARUCO, 2008, p.04), gerando um sentimento generalizado de futilidade.

Nesse contexto, a dinâmica mundial fora se modificando ao passo que a pós-modernidade trouxe uma capacidade de potencialização dos processos já existentes, que é expressa pelo processo de globalização – que contribui com a quebra dos limites entre territórios e para uma “pós-colonização” mundial, ao passo que homogeniza e massifica a experiência de consumo – e pelo processo de digitalização, que contribui com a velocidade e facilidade inigualável que esses processos ganham. Tudo isso ainda se soma a financeirização do capital e a pregação da meritocracia e do empreendedorismo como estilos de vida.

Analizando o processo da digitalização, o renomado autor Tom Slee, em análise sobre os primórdios do processo de uberização, conta que (em contrapartida à dominação neoliberal consolidada) a ideia de abertura foi a utopia inicial para a criação da internet, assim como dos serviços por aplicativos (característicos da economia compartilhada) consequentes, e que esta abertura, inicialmente, não tinha fins comerciais (SLEE, 2017, p. 195). Esta utopia dominante pregava a livre circulação pelos meios digitais de documentos e arquivos, como um empoderamento individual dos pequenos profissionais contra as grandes corporações. Porém, logo viu-se que ao criar uma abertura propriamente dita, num espaço público, aqueles que detém o capital também iriam “participar” – de forma que o mercado passou a coexistir com a rede.

Portanto, “[...] em vez de produzir um espaço equitativo, a digitalização substituiu um conjunto de instituições poderosas por outro, por vezes ainda mais poderoso” (SLEE, 2017, p. 195). Esse novo conjunto de grandes capitalistas emerge num ambiente com muito menos ou nenhum regramento.

2 O FUNCIONAMENTO DA UBERIZAÇÃO DO TRABALHO

A partir da compreensão conjuntural, é possível inferir que essas novas empresas plataformizadas, que operam pelos meios digitais, não são mais a figura tradicional de empresa empregadora. A maior diferença, no entanto, é que, embora ainda tenha características de tomadora de serviços, as plataformas se recusam a possuir as mínimas ligações legais e sociais para se definir como tais, preferindo afirmar que pertencem a um meio de campo muito mais imparcial – como se fossem meras mediadoras entre o consumidor e o prestador de serviço individual, autônomo.

Nesse sentido, essas empresas primeiramente buscam eliminar ou obscurecer o vínculo empregatício, de forma que, os trabalhadores, convencidos pelo livre-mercado neoliberal, pelas ideias meritocráticas de que seu futuro dependendo apenas de si mesmo (e não da oferta escassa de empregos e da ação controladora e assistencial do Estado) e que todos podem ser bem sucedidos, vide o empreendedorismo idealizado e exacerbado pela pós-modernidade, se lançam a sorte nestas subformas de trabalhos, como já dito, sem contrato de trabalho, sem tutela governamental. Essa atitude é ainda corroborada pela falta de crença no Estado – o cidadão deixa de acreditar que o governo irá prover e, portanto, deixa de exigir qualquer reação do mesmo. O trabalho uberizado consegue, assim, subordinar o trabalhador diretamente ao capital (FONTES, 2017, p.18), assim como impede a luta social pela efetivação de seus direitos e pela devida aplicação das políticas públicas.

Os Estados capitalistas realizaram um duplo movimento: reduziram sua intervenção na reprodução da força de trabalho empregada, ampliando a contenção da massa crescente de trabalhadores desempregados, preparando-os para a subordinação direta ao capital. Isso

envolve assumir, de maneira mais incisiva, processos educativos elaborados pelo patronato, como o empreendedorismo e, sobretudo, apoiar resolutamente o empresariado no disciplinamento de uma força de trabalho para a qual o desemprego tornou-se condição normal. (FONTES, 2017, p. 49).

Nesse contexto, o trabalhador passa a ser visto como um microempresário – ou, um “nanoempreendedor” de si próprio, e a empresa, como uma mera parceira, conforme explica a Professora Ludmila Costhek Abílio (ABÍLIO; MACHADO, p. 21):

Este trabalhador passa a ser definido como um microempreendedor, que tem liberdade sobre seu próprio trabalho, que não tem patrão, que administra sua própria vida para sobreviver. Um trabalhador que arca ele próprio com os riscos, com uma série de custos, e não conta com os direitos que vinham associados à exploração de seu trabalho.

Conforme explica a Professora Ludmila Costhek Abílio (2017-a), a primeira das características já consolidadas da uberização que figuram a empresa como empregadora é o fato de que o trabalhador está em constante fiscalização exercida pelos aplicativos, através de satélites que monitoram, são só sua localização, mas seu total rendimento, sua produtividade segundo a segundo; e, pela apuração desse desempenho as empresas lhe ofertam mais serviços ou não (os motoristas mais bem avaliados na empresa Uber, e com mais corridas, são compensados com ainda mais corridas – assim como corridas mais lucrativas ou mais perto). Da mesma forma, cabe totalmente a empresa os repasses das verbas pelo trabalho. Essa situação configura uma centralização absoluta do trabalhador nas mãos da empresa “parceira”:

Aparentemente, há apenas um aplicativo de computador a conectar motoristas e usuários. Isso é falso, pois, entre eles, há um credenciamento (para os motoristas e usuários), um cartão de crédito e um rastreador do movimento do motorista, todos totalmente arbitrários e autocráticos. Somente envolvem direitos para os proprietários do capital, escassas garantias para os usuários e nenhum direito para o trabalhador, salvo o de receber parcela do que produziu. (FONTES, 2017, p. 57).

Outra característica consolidada das empresas por aplicativos que merece nossa atenção é o fato de que o trabalhador, embora controlado e fiscalizado pela empresa, segundo a visão de ser seu próprio micro-empresário, arca com todos os riscos e custos de sua produção. Se trata de um mecanismo de terceirização desses custos e riscos à multidões de trabalhadores individuais, que passam a ser tratados da mesma forma que o processo de terceirização das últimas décadas encarregava empresas: “Na prática, tal transferência é gerenciada por softwares e plataformas online de propriedade dessas empresas, os quais conectam usuários trabalhadores a usuários consumidores e ditam e administram as regras (incluídos aí custos e ganhos) dessa conexão” (ABÍLIO, 2017a).

A porcentagem que a uber pega para si é dita como apenas uma parte dos ganhos devido ao fato de que ela fornece os meios de produção – que aqui não são mais os meios tradicionais, como a maquinaria (tanto que o próprio carro em si não pertence à Uber – o que a difere das empresas de táxi) – o novo meio de produção da economia compartilhada é simplesmente a capacidade de agenciar a força de trabalho pela digitalização – pela união entre mão de obra disponível (que o mercado não capacita mais absorver) e mercado consumidor ávido (FONTES, 2017, p. 56).

Por fim, outra mudança essencial que a nova configuração capitalista neoliberal impõe é o desmonte e a descrença estrutural nas ferramentas estatais, o que leva o trabalhador, como já dito, a ser subordinado diretamente ao capital - o que implica em um profundo desamparo social e econômico sobre eles e faz com que toda uma classe social majoritária seja orientada, regrada, e motivada, frente ao mercado consumista, pela pura e simples necessidade de sobrevivência.

3 CONTRIBUIÇÕES DA UBERIZAÇÃO PARA A MODIFICAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Dentro do contexto desenvolvido, o direito, agindo como legitimador *ex post* (ou seja, depois de consolidado o fato material, o direito vem para conferir regulamentação), traz para dentro do seu ordenamento (em proporções cada vez maiores) a ideologia neoliberal – que em nada mais resulta do que precarização, como será visto.

3.1 A reforma trabalhista brasileira

O exemplo mais gritante e atual de flexibilização das proteções trabalhistas outrora consolidadas, utilizando-se do argumento da suposta necessidade de atualização das leis trabalhistas vide as situações fáticas que surgiram (como é o caso da uberização) é a Lei 13.467/2017. No entanto, esse discurso progressista alegado pelos defensores da reforma, na verdade, servem para dissumular os fatos perante a massa trabalhadora. Dentre tantas mudanças que se mostram extremamente prejudiciais aos trabalhadores brasileiros, destacamos aqui algumas que se referem ao trabalhador uberizado, direta ou indiretamente. Vale lembrar que os trabalhadores uberizados não são apenas os motoristas por

aplicativo, mas sim todos os trabalhadores que sofrem extremas precarizações e distorções pós-modernas e tecnológicas de seus papéis sociais.

A principal dessas modificações se mostra no tocante à duração do trabalho – conceito que foi alterado em suas dimensões objetivas e subjetivas. Seguindo a lógica do trabalhador como micro-empresário de si e como auto-gerenciar, tornar a legislação mais flexível quanto a duração do trabalho em geral é uma “carta branca” do Estado para que as jornadas se tornem massivamente longas, dependendo do quanto o trabalhador “consegue suportar”.

O intervalo intrajornada foi modificado – antes, era regulamentado pelo art. 71 da CLT/45 e pela Súmula 437 do TST que impunha que para jornadas acima de 6 horas, o empregador deveria fornecer, obrigatoriamente, o período mínimo de intervalo de uma hora, sob pena de pagar a hora cheia como extra. Pela lei da reforma, o intervalo mínimo obrigatório é agora de 30 minutos, sob pena do empregador ter que pagar o tempo suprimido apenas, acrescido de 50% sobre o valor da hora normal (art. 71, § 4º da CLT). Da mesma forma, o tempo de deslocamento dos trabalhadores, seja por transporte disponibilizado pela empresa ou não, de sua casa até seu local de trabalho, antes era tido como tempo à disposição do empregador, devendo ser remunerado; pós-reforma, esse tempo não mais considerado tempo remunerado de forma alguma.

O teletrabalho e o trabalho intermitente passam a ser regularizados. O teletrabalho (ou o *home office*) é o trabalho realizado fora da empresa empregadora, normalmente, na casa do próprio trabalhador; sendo assim, entender qual tempo faz parte de sua jornada ou não se mostra nebuloso – ainda mais no tocante a incidentes que podem ocorrer nesse tempo. Ficou, portanto, estabelecido pelo art. 75-A e 75-E da CLT que todas as atividades que este trabalhador desenvolver terão de ser previamente compactuadas por contrato; o empregador fica responsável por instruir o empregado sobre saúde e segurança

no trabalho. O trabalho intermitente, por sua vez, merece especial atenção pois constitui ápice de flexibilização. Através da formalização dessa exploração (pela reforma) o trabalhador passará a receber somente pelas horas efetivamente trabalhadas, ficando por muito tempo a disposição do empregador – tempo que não será contabilizado. Alguns assuntos como salário mínimo ou piso, férias e 13º também foram impostos nessa modalidade.

Diante deste panorama, que pode parecer pouco grave ou até inofensivo, temos uma enorme alteração na própria figura do trabalhador. Ao quebrar as barreiras do que é tempo de trabalho e o que não é, o legislador deu grande poder ao capitalista empregador para se utilizar da mão de obra como se fosse um mero fator de produção, baseado num intuito de produtividade extrema. O trabalhador se torna o que a Professora Ludmila Costhek Abílio chamou de trabalhador do *just-in-time* (2017a) – um trabalhador sob demanda, que trabalha quando é convocado, que fica disposto a iniciativa neoliberal, sofrendo das mazelas da falta de infraestrutura das cidades e da falta de direitos fundamentais a si. Ele supostamente se “vende” “livremente”, porém a necessidade de sobrevivência é sua maior motivação.

Sendo assim, a reforma trabalhista acena para o desmonte dos direitos protetivos ou da possibilidade de adquirir direitos ou reconhecimento de vínculo (como é o caso do motorista uber, que não tem seu vínculo reconhecido; e nesse contexto, ainda que o tenha, as próprias proteções que trabalhos mesmo com vínculo são extintas).

CONCLUSÃO

De acordo com a posição diminuta que o Estado obtém dentro do modelo econômico e social da uberização e do modelo político neoliberal, é evidente que a população passa a perder direitos, a não ser mais tutelada e fiscalizada em seu

trabalho e infraestrutura, de forma que as políticas públicas que buscavam promover a justiça social, ainda que incipientes, agora se tornam inexistentes, até porque a ideia do livre mercado e do individualismo passaram a estar incrustadas no imaginário popular como irrevogáveis, impedindo a luta social.

Por fim, o desenvolvimento econômico e tecnológico dentro do neoliberalismo apresenta como objetivo final a crescente acumulação de renda de uma pequena parcela da população em detrimento das liberdade e direitos adquiridos pela parcela majoritária. Assim, o plano neoliberal impede, voluntariamente, a luta social pelos direitos trabalhistas, pela promulgação das políticas sociais – como a oferta de transporte público de qualidade e acessível (no caso da Uber), baseando-se na perda da consciência de classe dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. **Blog da Boitempo**, 2017a. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2017/02/22/uberizacao-do-trabalho-subsuncao-real-da-viracao/>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

ABÍLIO, Ludmila Costhek; MACHADO, Ricardo. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. **IHU Online Revista**, v. 503, p. 20-38, 2017b.

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

BARUCO, Grasiela Cristina da Cunha; CARCANHOLO, Marcelo Dias. A atual ideologia conservadora e o capitalismo contemporâneo: uma crítica à teoria pós-moderna neoliberal. 2008. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2008/artigos/200807091134>

410-.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalh. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 3 ago. 2019.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karls. **O manifesto do partido comunista**. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes Ltda. 1990

FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. **Revista Marx e Marxismo**, v. 5, n. 8, p. 15-23, 2017.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 12. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política: livro I: o processo de produção do capital**. São Paulo: Boitempo, 2013.

SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado**. São Paulo: Elefante, 2017.

**DIGITALIZAÇÃO E MUNDO DO TRABALHO:
ANÁLISE DO RELATÓRIO DO GRUPO DE
ESPECIALISTAS DE ALTO NÍVEL SOBRE O
IMPACTO DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NOS
MERCADOS DE TRABALHO DA UNIÃO
EUROPEIA**

***DIGITALIZATION AND THE WORLD OF WORK:
REPORT OF THE HIGH-LEVEL EXPERT GROUP
ON THE IMPACT OF THE DIGITAL
TRANSFORMATION ON EU LABOUR MARKETS***

Ney Maranhão¹

Thiago Amaral Costa Savino²

RESUMO

O mundo vive momento de profundas mudanças. A revolução digital, por exemplo, está reconfigurando as relações de trabalho seja quanto à forma com que trabalhadores e tomadores de serviço interagem, seja quanto ao próprio conteúdo dessas pactuações. Atenta a esse movimento, a Comissão Europeia formou Grupo de Especialistas de Alto Nível sobre o Impacto da Transformação Digital nos Mercados de Trabalho da União Europeia, cujos trabalhos deram ensejo à publicação, em abril de 2019, de relatório sobre a temática. O estudo identifica quatro tendências e suas implicações nos mercados de trabalho, apresentando, ao final, desafios e

¹ Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Pará (UFPA). Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Macapá (AP) (TRT da 8ª Região/PA-AP). E-mail: ney.maranhao@gmail.com / Facebook: Ney Maranhão II / Instagram: @neymaranhao.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). E-mail: thiagosavino1999@gmail.com.

recomendações em termos de políticas públicas a partir de três frentes de atuação: mercados e instituições, trabalhadores e políticas de recursos humanos e relações empresariais e de trabalho. A presente pesquisa parte de uma abordagem eminentemente expositiva do relatório, produzindo-se uma síntese do documento que servirá como recurso para pesquisadores que almejam adentrar na temática e em seus desdobramentos, uma vez que representa o estado da arte em termos de tecnologia e mundo do trabalho. Serão apresentados, ainda, dados empíricos com o intuito de aproximar as realidades brasileira e europeia e identificar quais recomendações poderiam ser adaptadas ao cenário nacional. Apesar dos contextos sociais distintos, conclui-se que as recomendações são em grande parte aqui aplicáveis como forma de enfrentamento de problemas já enfrentados pelo nosso país. A pesquisa é qualitativa, crítico-expositiva, valendo-se do método hipotético dedutivo.

Palavras-chave: Comissão Europeia. revolução digital. mercado de trabalho. Relatório do Grupo de Especialistas de Alto Nível sobre o Impacto da Transformação Digital no Mercado de Trabalho da União Europeia.

ABSTRACT

The world lives a moment of profound change. The digital revolution, for example, is reconfiguring the labour relations whether as how workers and service takers interact, or the very content of these agreements. Attentive to this movement, the European Commission has formed a Group of High-Level Expert Group on the Impact of the Digital Transformation on EU Labour Markets, whose works gave rise to the publication, on april 2019, of a report about the theme. The study identifies four trends and its implications on labour markets, presenting, at the end, challenges and policy recommendations from three fronts: markets and institutions, buissness and labour relations

and workers and human resources practices. This research starts from an eminently expository approach of the report, producing a synthesis of the document that will serve as a resource for researchers who want to study the theme and its developments, since it represents the state of the art in terms of technology and world of work. Empirical data will be presented in order to approximate the Brazilian and European realities and identify which recommendations could be adapted to the national scenario. Despite the different social contexts, we conclude that the recommendations are largely applicable here as a way of dealing with problems already faced by our country. The research is qualitative, critical-expository and use the hypothetical deductive method.

Keywords: European Commission. Digital revolution. labour market. Report of the High-Level Expert Group on the Impact of the Digital Transformation on EU Labour Markets.

INTRODUÇÃO

O mundo vive um momento de profundas mudanças. A transformação digital, em especial, está alterando o modo com que se vive e se trabalha em várias partes do planeta, oportunizando mudanças positivas em termos de democratização da informação, acessibilidade de serviços e produtos e qualidade de vida. Ao mesmo tempo, observa-se o surgimento ou incremento de novos fatores de risco como a extinção de postos de trabalho, a precarização de empregos, a acelerada defasagem das habilidades dos trabalhadores, o aumento da exposição ao estresse e falta de um sistema de proteção social apto a processar esses problemas.

Atenta a esse movimento, a Comissão Europeia formou um Grupo de Especialistas de Alto Nível (GEAN, para fins de abreviação) para discutir os impactos da transformação digital nos mercados de trabalho da União Europeia na perspectiva das suas respectivas áreas de especialidade, no intuito de fornecer

recomendações inovadoras sobre como se preparar para o presente do trabalho. São identificadas *tendências* e suas *implicações* no mundo do trabalho, as quais representam *desafios* aos estados, empresas e trabalhadores europeus. Ao final, são feitas recomendações de *políticas* específicas a fim de combater cada problema apresentado.

O documento representa o estado da arte em termos de tecnologia e mundo do trabalho, proporcionando, através de uma abordagem interdisciplinar, propostas inovadoras que podem servir como fonte de inspiração para políticas a serem implantadas no Brasil, tendo em vista que as diretivas europeias são frequentemente utilizadas no país como parâmetro de criação legislativa.

Diante disso, o objetivo desta pesquisa é produzir uma síntese do relatório e suas recomendações a fim de torná-lo acessível a pesquisadores que se interessam pela temática e seus desdobramentos. Além disso, objetiva-se aproximar as realidades brasileira e europeia como forma de demonstrar de que forma o estudo do Grupo de Especialistas é importante para nós no Brasil, desenvolvendo-se brevemente como algumas das recomendações podem se mostrar compatíveis com o contexto brasileiro.

Para tanto, realizar-se-á uma análise qualitativa e eminentemente crítico-expositiva, valendo-se do método hipotético dedutivo. Será adotado como base o Relatório sobre o Impacto da Transformação Digital nos Mercados de Trabalho da União Europeia, aliando-se, no segundo momento da pesquisa dados empíricos como ferramenta para aproximar os contextos brasileiro e europeu.

Dito isso, esta pesquisa será dividida em dois momentos principais. No primeiro deles, faremos a síntese do relatório, observando o curso dos argumentos e a disposição da divisão organizada no próprio documento. Em seguida, elegeremos três recomendações a fim de ilustrar como elas podem ser relevantes e compatíveis quando aplicadas no Brasil, sendo uma

correspondente a cada diretriz adotada pelo Grupo de Especialistas.

1 SÍNTESE DO RELATÓRIO

O Relatório sobre o Impacto da Transformação Digital nos Mercados de Trabalho da União Europeia, produzido pelo Grupo de Estudos de Alto Nível convocado pela Comissão Europeia, objetivou elaborar recomendações independentes sobre como guiar a transformação digital e se preparar para ela no que concerne aos seus impactos sobre o mundo do trabalho a fim de suavizá-la e torná-la centrada no ser humano, além de apresentar respostas adequadas e mais “radicais” em termos de políticas públicas quando comparadas a outras iniciativas no âmbito da EU (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 20). Está dividido em cinco capítulos, incluída a introdução, além de prefácio e sumário executivo.

De forma sintética, foram identificadas quatro *tendências* e suas *implicações* no mundo do trabalho as quais, por sua vez, representam *desafios* aos formuladores de políticas em três níveis voltados, especialmente, ao que concerne a inclusão e qualificação dos trabalhadores e ao trabalho decente. Por fim, são sugeridas *políticas* específicas para enfrentar cada desafio, seguindo-se, respectivamente, as seguintes diretrizes: “um novo contrato social”, “uma força de trabalho qualificada” e “novas relações de trabalho”.

A subdivisão deste capítulo será feita de acordo com os títulos e organização do próprio relatório.

1.1 Introdução e Contextualização

No relatório, a primeira preocupação do Grupo de Especialistas foi apresentar as *tendências* desenhadas pela

transformação digital³ nos mercados de trabalho, especialmente o europeu. Constituem elas, de maneira geral, a digitalização (*digitalisation*)⁴, a globalização, o aumento da diversidade de arranjos de trabalho e o envelhecimento da força de trabalho.

Tais tendências acarretam em mudanças em diversos aspectos do mundo do trabalho, principalmente na demanda pelo trabalho, na oferta de mão de obra, nas próprias instituições do mercado de trabalho - que determinam com trabalhadores e empregadores se conectam/encontram e que tipo de relações eles formam – nos riscos sociais, prevenção e proteção dos trabalhadores assim como nos ganhos da digitalização, com o aumento da apropriação de dados por grandes empresas sem a devida compensação dos trabalhadores pelo uso de seus dados.

1.2 Alguns fatos importantes

Nessa seção, são apresentadas algumas *implicações* derivadas do impacto da transformação digital nos mercados de trabalho europeus que irão definir as estratégias e recomendações de políticas nas seções subsequentes. De maneira sucinta, o Grupo aponta que a transformação digital é responsável pela criação líquida de empregos, mas também sua polarização, bem como o aumento da desigualdade de salários e renda. Há, também, uma crescente diversidade de arranjos de trabalho e a preocupação em assegurar o bem-estar dos trabalhadores e equilíbrio entre vida profissional e pessoal.

³ Implica a adoção generalizada de tecnologias digitais em atividades de produção e consumo que dependem de uma dimensão significativa do desenvolvimento e da análise de dados (COMISSAO EUROPEIA, 2019, p. 15).

⁴ É a aplicação ou aumento no uso de tecnologias digitais por uma organização, indústria ou país. Não se confunde com digitização, isto é, a conversão de um sinal analógico que transmite informações em *bits* binários - *digitisation* (COMISSAO EUROPEIA, 2019, p. 15).

1.3 Uma moldura para o impacto da transformação digital nos mercados de trabalho europeus

Nessa seção, são indicados os desafios impostos pela transformação digital nos mercados de trabalho europeus a serem enfrentados pelos formuladores de políticas, com base nas tendências e impactos discutidos nas seções anteriores. São eles: a) “*inclusão*: prevenindo a polarização econômica e social nos mercados de trabalho”; b) “*trabalho decente*: criação de empregos de qualidade, resguardando o bem-estar do trabalhador e o equilíbrio entre vida e trabalho”; e c) “*habilidades*: mantendo as pessoas empregáveis no futuro”. Tais desafios e suas recomendações correspondentes estão divididos em três diretrizes, respectivamente, a saber: *mercados e instituições, relações comerciais e laborais e trabalhadores e práticas de recursos humanos*.

Em adição, é apresentado um esquema (COMISSÃO EUROPEIA, 2019) que representa o resumo gráfico do documento, além de uma moldura que pode servir de guia para pensar-se ações acerca dos impactos da transformação digital nos mercados de trabalho no contexto da economia do século XXI ou, ainda, um ponto de partida para se chegar em outras políticas relevantes que não são discutidas no relatório.

1.4 Recomendações de Políticas

Essa seção traduz os desafios em termos de políticas públicas da digitalização nos mercados de trabalho em recomendações de políticas mais concretas. Ao fazer isso, o GEAN diz focar em ideias e sugestões de políticas inovadoras e mais radicais. Para cada diretriz mencionada no tópico anterior, corresponde, respectivamente, uma recomendação de política, cada qual contendo três medidas específicas.

1.4.1 Uma força de trabalho qualificada suportando a digitalização

A transformação digital está mudando a demanda pelas tarefas exigidas dos trabalhadores durante o trabalho, demandando pessoas cada vez mais qualificadas e contribuindo para o acentuamento do desnível entre as habilidades que os trabalhadores possuem e aquelas efetivamente requeridas pelo mercado de trabalho.

Uma possível solução apontada é a criação de *Contas Pessoais de Aprendizagem de Habilidades Digitais* (COMISSAO EUROPEIA, 2019, p. 34), as quais contribuiriam para o aumento da qualificação dos trabalhadores e para uma economia mais competitiva e flexível o suficiente para se adaptar a novos desafios digitais. Consistiriam em contas pessoais, transferíveis de emprego a emprego, que indicariam o “perfil” do trabalhador e seriam acompanhadas de um “passaporte eletrônico” que registraria os ganhos adquiridos e que poderia ser acessado em qualquer lugar por empregadores interessados. Elas também podem ser usadas para pagar pela educação, treinamento e despesas correlatas, podendo, ainda, a depender das circunstâncias, garantir uma renda estável para o usuário durante o processo de aprendizagem.

A estratégia deve ser direcionada a públicos-alvo mais vulneráveis como forma de garantir maior eficácia, estendendo-se progressivamente até alcançar todos os trabalhadores. Outros detalhes mais específicos devem ser determinados futuramente.

A segunda recomendação é no sentido de *fornecer treinamento e serviços de orientação de carreira com um padrão de qualidade* (COMISSAO EUROPEIA, 2019, p. 34) de conselheiros a nível europeu. Isso seria feito através de organizações públicas e privadas que oferecem serviços de aconselhamento profissional e grupos informais de aprendizagem, os quais ofertariam serviços de orientação profissional para indivíduos nos diferentes estágios da vida.

Devem ser considerados os obstáculos financeiros e prioridades das diferentes organizações e países, estudando-se formas economicamente eficientes de fornecer esses serviços.

Finalmente, deve ser incentivada a participação de *intermediários* (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 36) (tais quais serviços públicos de emprego, “outplacement offices” ou “temporary agencies”) a fim de reduzir as lacunas de habilidades (*skill gaps*), os quais investiriam em treinamento dos trabalhadores desde que possam recuperar o custo do treinamento dos empregadores que, por sua vez, iriam se beneficiar da mão de obra qualificada. Assim, os empregadores estão dispostos a pagar um aumento salarial pois não estão mais diante da incerteza sobre as habilidades do trabalhador, dado que agora sabem exatamente o treinamento que esses trabalhadores receberam.

1.4.2 Gerenciando novas relações de trabalho

Nessa seção, outas três recomendações são propostas. A primeira delas é em relação à *prevenção da segurança ocupacional e dos riscos à saúde* (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 37), mediante um foco maior na prevenção com programas de assistência aos funcionários e no aumento da aceitação social por meio do discurso informado e da entrega de soluções personalizadas e economicamente eficientes possibilitadas pela tecnologia⁵. Especificamente, são apresentadas três áreas de foco: a) campanhas para aumentar a conscientização e reduzir a discriminação no local de trabalho; b) políticas focadas na prevenção de riscos à segurança e saúde ocupacional com incentivos ou obrigatoriedade às empresas; e c) direcionar políticas para aqueles com baixos níveis de acesso à tratamento, mais impactados pelos modelos de trabalho

⁵ Para cada euro investido em Programas de Assistência ao Empregado, empresas economizam cinco euros por meio do aumento da produtividade e reduções no número de faltas (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 37).

flexíveis atípicos ou para quem o custo do serviço é uma barreira específica.

Outro ponto destacado é no sentido de *equalizar o tratamento administrativo entre arranjos de trabalho típicos e atípicos* (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 39), por exemplo fornecendo acesso igual aos serviços governamentais, linhas de crédito e mobilidade limitada de benefícios, independentemente do status do emprego. As pessoas envolvidas em arranjos atípicos de trabalho enfrentam uma "pena" adicional que consiste em custos, obstáculos, acesso reduzido a serviços e a crédito do governo e mobilidade reduzida para ingresso em empregos formais. Governos, instituições financeiras e empregadores devem proporcionar serviços igualmente acessíveis a todos, independente de sua forma de trabalho.

Por fim, recomenda-se a construção de um *novo diálogo social* (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 40), mais intensificado e melhor organizado, especialmente na economia de plataformas. Dito isso, os trabalhadores podem discutir questões de forma vertical em espaços online dedicados a esse fim com moderadores – redes sociais do trabalho - enquanto sindicatos, empregadores e operadores de plataforma devem participar de uma troca contínua por melhores resultados coletivos (“digilogue social”)⁶, o que não é um substituto do diálogo institucionalizado e formal, mas um complemento mais direto e em tempo real.

Por essas “redes sociais”, entenda-se espaços digitais em que trabalhadores de todos os tipos, independentemente da forma de emprego ou trabalho autônomo ou filiação sindical, possam desenvolver vozes coletivas de maneira informal e de baixo para cima. O apoio do sindicato agregaria valor ao garantir que os espaços não dependam de empregadores e outras empresas e contribuiria com conhecimentos

⁶ Utilizou-se o neologismo derivado do original, em inglês, “*social digilogue*”.

especializados para a discussão, além de proporcionar um novo meio de recrutamento.

1.4.3 *Um novo contrato social*

A primeira medida dessa política é garantir uma *proteção social neutra* (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 42) contra o desemprego, doenças e outras circunstâncias independente do status de emprego. Discute-se superar a proteção social ligada ao status empregatício de uma pessoa em direção a uma neutra no que se refere à formas de emprego e trabalho autônomo. Isso pode envolver benefícios portáteis ligados ao trabalhador ao invés do emprego, “seguro desemprego” ou um seguro social (*social insurance*) voltado à renda flutuante e irregular.

Recomenda-se, também, a criação de uma *Janela Única Digital para relatar contribuições empregatícias e impostos* (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 43), que consistiria em uma interface para receber relatórios automatizados de empresas de plataforma, start-ups, outras empresas europeias e autônomos, na qual os dados da renda de cada trabalhador seriam encaminhados para as instituições do país em que estão atuando para cálculo e cobrança de contribuições. O uso seria opcional, sem interferir na competência dos estados pela seguridade social. No entanto, o sistema pode ser usado para introduzir um padrão a nível europeu, a partir do qual autoridades nacionais a tornariam um requisito para plataformas da *gig economy* que desejem operar em seus mercados.

A última medida sugerida é a *redistribuição do valor da propriedade digital* (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 44), por exemplo, através do tratamento de dados como capital (DaC), trabalho (DaL) ou propriedade intelectual (DaIPR). Na medida em que os dados dos trabalhadores e dos consumidores são usados para aumentar o capital intangível da empresa, isso

deve ser reconhecido e compensado de acordo, em especial porque esses dados podem ser eventualmente utilizados para automatizar as atividades do trabalhador.

1.5 Considerações de implementação

O Grupo destaca que, embora todas as recomendações exijam maiores análises e detalhes adicionais a fim de desenvolver propostas concretas a serem implementadas, todas elas serão sustentadas a partir de quatro níveis principais: financiamento, regulamentação nacional, regulação a nível da União Europeia e ação coletiva renovada⁷.

2 AS RECOMENDAÇÕES SE APLICAM AO BRASIL?

Essas recomendações chegam em um cenário particularmente alarmante enfrentado no mundo inteiro. No Brasil, um estudo realizado pela Universidade de Brasília, mostra que 54% dos empregos formais do país estão em risco de automação (ALBUQUERQUE, et al., 2019). Aliado a isso, nota-se que a taxa de desocupação no país atingiu o patamar crítico de 12,8% em 2019, com a maioria dos postos de trabalho gerados na informalidade, em especial, aqueles sem carteira assinada e os realizados por conta própria, além de somar 28,5 milhões o número de pessoas subutilizadas (pessoas desocupadas, subocupadas por insuficiência de horas trabalhadas e na força de trabalho potencial em relação a Força de trabalho ampliada). (IBGE, 2019).

É, pois, imperativo pensarmos em novas estratégias para enfrentar o *presente* do trabalho. Recorrendo-se ao estudo europeu ora em discussão, destacamos três recomendações como forma de ilustrar sua aplicabilidade, desde que

⁷ Consultar tabela contida no relatório indicando quais atores, ou combinação destes, são necessários para avançar em cada recomendação se encontra anexa ao artigo (*ibidem*, p. 48).

devidamente adaptadas. Primeiramente, é possível discutir a implementação das “Contas Pessoais de Aprendizagem de Habilidades Digitais”, especialmente se considerarmos que sete em cada dez brasileiros estão conectados à internet, totalizando 127 milhões de internautas no país (IBGE, 2019). A plataforma pode ser financiada por recursos estatais e de empresas privadas, as quais ganhariam ao reaver os custos investidos com o aumento da qualificação da força de trabalho, fazendo-a economicamente mais viável. Se aplicadas no Brasil, poderiam se alinhar às entidades do Sistema S (Senac, Sesc, Sesi e Senai), tornando-as mais abrangentes e conectadas a diversos níveis de assistência social, profissional e técnica, além de possibilitar uma alternativa mais acessível aos demais brasileiros que não possuem acesso regular à internet e se encontram em situação de vulnerabilidade e exclusão ainda mais acentuados.

No campo de “relações comerciais e laborais”, merece destaque a política voltada à construção de “um novo diálogo social”. A ideia, nesse ponto, é revigorar o diálogo social por meio de um diálogo intensificado e melhor organizado entre trabalhadores e parceiros sociais, especialmente na economia de plataforma. Segundo Campos e Moura (2017), os trabalhadores sindicalizados ganham 8,4% a mais do que os não sindicalizados. Além disso, comparações semelhantes de remunerações indiretas mostram que os sindicalizados têm maiores chances de acesso a benefícios como o auxílio-alimentação (chances 1,7 vez maiores), o auxílio-transporte (1,3 vez) e o auxílio-saúde (1,8 vez).

Nesse sentido, essa recomendação pode facilitar a organização dos trabalhadores da *gig economy*, tais quais aqueles cadastrados em plataformas como a Uber e o Ifood, permitindo a formação de uma frente consistente no diálogo com os operadores dessas plataformas. Além disso, quando considerado o fim da contribuição sindical obrigatória pela Reforma Trabalhista e a consequente diminuição da arrecadação dessas entidades, torna-se imperioso aos sindicatos

renovar a sua forma de atuação e captação de filiados a fim de que se mantenham fortes, competitivos e capazes de efetivamente defender os interesses dos trabalhadores os quais representam.

Finalmente, no que diz respeito à proteção social neutra de todos os trabalhadores, independente de um status formal de emprego, nota-se que o sistema de previdência social brasileiro, atualmente, não é capaz de alcançar todos os trabalhadores envolvidos em formas atípicas de trabalho, particularmente porque ainda não foi encontrada uma solução, pelo direito brasileiro, para enquadrar adequadamente essa diversidade de arranjos de trabalho. Assim, muitos ficam desprotegidos contra o subemprego, doenças ocupacionais, e outras circunstâncias. Deve, pois, ser aprimorada a proteção social para contemplar adequadamente todos aqueles que de fato necessitam dela, amaciando, no caso dos trabalhadores que dependem de plataformas, as rendas flutuantes e não regulares na *gig economy*, por exemplo.

CONCLUSÃO

Como foi possível observar, o relatório apresenta recomendações atuais e relevantes para nós no Brasil, mesmo que seja dirigido para um contexto socioeconômico diferente, desde que adaptado para a realidade nacional. Espera-se que a síntese do documento sirva de ponto de partida para pesquisadores interessados na temática e que as políticas apresentadas pelo GEAN possam servir de inspiração para a discussão de outras ideias que objetivem preparar o país para o futuro (ou presente) do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Pedro Henrique Melo; SAAVEDRA, Cayan Atreio Portela Bárcena; MORAIS, Rafael Lima de; ALVES,

Patrick Franco; YAOHAO, Peng. **Na era das máquinas, o emprego é de quem?** Estimação da probabilidade de automação de ocupações no Brasil. Brasília: Ipea, 2019.

CAMPOS, André Gambier; MOURA, Ana Carolina Moura. **Diferenças de remuneração entre trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados: evidências sobre o mercado de trabalho brasileiro.** Brasília: Ipea, 2017.

COMISSÃO EUROPEIA. **Report of the High-Level Expert Group on the Impact of the Digital Transformation on EU Labour Markets.** Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2019.

IBGE. PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 12,3% e taxa de subutilização é 25,0% no trimestre encerrado em maio de 2019. **Agência de Notícias IBGE**, Rio de Janeiro, 28 de jun. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24908-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-3-e-taxa-de-subutilizacao-e-25-0-no-trimestre-encerrado-em-maio-de-2019>>. Acesso em: 02 set. 2019.

IBGE. Trabalho informal faz desemprego cair. **Agência de Notícias IBGE**, Rio de Janeiro, 28 jun. 2019. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/16155-trabalho-informal-faz-desemprego-cair>>. Acesso em: 01 set. 2019.

IPEA. **Número de entregadores cresce 104,2% devido ao desemprego.** IPEA: Brasília, 24 de jul. 2019. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34920>. Acesso em: 03 set. 2019.

INDÚSTRIA 4.0 E A DIGITALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: O PROBLEMA DO CONTROLE SOCIAL DOS TRABALHADORES

INDUSTRY 4.0 AND THE DIGITIZATION OF LABOR RELATIONS: THE PROBLEM OF SOCIAL CONTROL OF WORKERS

Victor César Fernandes Rodrigues¹

RESUMO

O texto que segue pretende oferecer determinados indícios sobre os quais alguns dos recursos tecnológicos da chamada “Quarta Revolução Industrial” ou Indústria 4.0 parecem indicar para o trabalho e a questão social. Nosso percurso consistirá em expor parte dos investimentos de capitais em setores que nos parecem abrir um debate importante para o Serviço Social acerca das tendências de reordenamento das esferas de controle social. Pontuaremos em nossa introdução alguns desses investimentos, combinados com a problematização de alguns dos recursos tecnológicos, tais o Big Data; a Inteligência Artificial (IA); a Internet das Coisas (IoT) e a Internet 5G, inscritas neste tema da Indústria 4.0. Concluiremos com um aporte acerca da possível tendência de geração de um novo boom financeiro no presente século. Faremos menção de alguns conceitos nossos, sem, contudo, aprofundá-los como devido, posto que visamos indicar um caminho de análise para futuras exposições de rigor.

Palavras-chave: Indústria 4.0. controle social. questão social.

¹ Pós-Graduando em Serviço Social pela Universidade Estadual Paulista UNESP. E-mail: victor.rotciv_@hotmail.com.

ABSTRACT

The following text is intended to offer certain clues that some of the technological resources of the so-called “Fourth Industrial Revolution” or Industry 4.0 seem to indicate for work and social affairs. Our course will be to expose part of the capital investments in sectors that seem to us to open an important debate for Social Work about the reordering trends of the social control spheres. We will point out in our introduction some of these investments, combined with the problematization of some of the technological resources, such as Big Data; Artificial Intelligence (AI); the Internet of Things (IoT) and the 5G Internet, subscribed to this Industry 4.0 theme. We will conclude with a contribution about the possible trend of generating a new financial boom in the present century. We will mention some of our concepts without, however, deepening them as due, since we aim to indicate a path of analysis for future exposures of rigor.

Keywords: Industry 4.0. social control. social issues.

INTRODUÇÃO

Esta introdução pretende oferecer e compartilhar uma inquietação sobre o futuro. Sabemos que competimos com todo tipo de inovações que vem invadindo nossa vida cotidiana e também de toda sorte de filmes, e claro, um vasto seriado catastrofista que parece se combinar num misto paradoxal de otimismo e pessimismo carregado de visão distópica sobre o futuro, que mesmo que em muitos casos inteiramente fatalista, ainda abriga um campo de tensões sobre qual perspectiva adotar. Sobre isto tentaremos pontuar algumas reflexões a respeito de algumas tendências que no presente alguns dos recursos tecnológicos da chamada “Quarta Revolução Industrial” parecem indicar. Isto é, faremos um percurso que não seguirá necessariamente uma “linha do tempo” examinando

as outras três revoluções industriais, nem tão pouco tematizaremos o amplo leque de entusiastas deste suposto ou iminente salto qualitativo, mas pontuaremos reflexões sobre tendências para o capitalismo deste século.

Se parte das estimativas sobre o futuro com que uma “nova geração” burguesa vem investindo altíssimos capitais se cumprir em sua totalidade pelos próximos dez anos, e se esperarmos sinais mais robustos de alguns desses investimentos para lançarmos algum movimento teórico, perderemos uma preciosa oportunidade. O exercício de refletir a respeito das tendências tecnológicas ora em pauta responde também ao movimento de radical intensificação da concorrência intercapitalista. Assim sendo, aparece como lugar-comum a versão com que a Indústria Cultural norte-americana encara esse mesmo processo, recorrendo de maneira premonitória por vezes ou mesmo vertendo promessas inimagináveis. Esta introdução, todavia, não pretende oferecer futurologia, mas também não quer privar-se de intuições acerca de alguns dos fenômenos tendenciais que elencará. Isto é, tentaremos indicar onde atualmente se encontra a “ponta de lança” do capital e para onde exatamente parecem ir os múltiplos tentáculos que informam sua expansão no século XXI.

Como examinaremos certos níveis aparentes de alguns fenômenos tecnológicos inscritos na 4º RI e não conseguiremos encerrá-los em uma exposição conclusiva, - em razão de ainda ser uma pesquisa inicial -, elencaremos certos fatos que nos parecem abrir um horizonte para um problema específico, qual seja, o potencial reordenamento das esferas de controle social.

Os números reais que indicam certas previsões sobre este tema, em alguns dos aportes que coletamos são interessantes. Somente no ano de 2011, o governo alemão investiu mais de 200 milhões de dólares para criação da plataforma “Industrie 4.0” (Comissão Europeia, 2017). Os EUA, desde 2014, tem investido cerca de 70 a 110 milhões de dólares ao ano em sua “manufatura avançada”

(MANUFACTURING.GOV, s.d.). A *Apple* anunciou, neste mesmo período, por exemplo, investimentos de cerca de 4 bilhões de dólares nos EUA para contribuir com esta mesma “manufatura avançada” (APPLE, 2018). O Japão prometeu até 2020 investimentos na casa dos 700 milhões de dólares para seu 5º Plano de Ciência e Tecnologia.

Junto da *SoftBank* deste mesmo país que destinou 28 bilhões de dólares para o seu *Vision Fund*, um fundo voltado para investimentos em alta tecnologia (PHAM, 2017). Também a China, sob o slogan “*Made in China 2025*”, direcionou inicialmente 24 bilhões de dólares para fundos destinados à inovação (WÜBBEKE et al., 2016).

O cenário atual da concorrência intercapitalista no âmbito tecnológico se dividiria entre estes quatro países; Estados Unidos; Alemanha; Japão e China, representando, desse modo, “a ponta de lança” do capital no século XXI. “Cavaleiros do apocalipse” para inúmeras nações que se constituem como arcos tensionados para a dinâmica deste salto qualitativo esperado para o capital no século XXI, a transição em curso sinaliza para novas formas de socialização das pessoas no marco da interconexão *online* das próprias coisas.

Com relação ao conteúdo destes investimentos, isto é, aos *recursos tecnológicos* dos mesmos, portanto, o Instituto Global Mckinsey (MGI, na sigla em inglês), lançou um gráfico acerca das chamadas “tecnologias disruptivas”, que compõe uma lista de classificação das mercadorias tecnológicas emergentes neste século e suas respectivas “cotações no mercado”, poderíamos dizer; o rápido avanço da tecnologia de sequenciamento genético; por exemplo, o amplo alcance da Internet das Coisas (IoT) e internet móvel 5g; o potencial de criar impacto econômico, como por exemplo na robótica avançada equipada com inteligência artificial (IA); e o potencial de modificar o *status quo*, com tecnologias de armazenamento de energia, por exemplo.

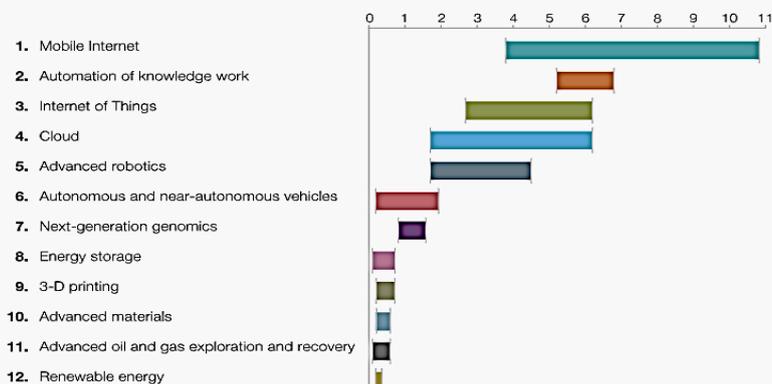
1.1 Big data e questão social

Por se tratar de uma estimativa tendencial para 2025, o gráfico abaixo suscita certas inquietações sobre a tendência de geração de um “novo boom” de investimentos, na hipótese de um boom seguido de bolhas financeiras em “manufatura avançada” nos próximos anos, ainda que carregue consigo certo caráter especulativo, especialmente nas cifras alocadas e principalmente na divisão geopolítica dos países que protagonizam esses investimentos.

Estimativas como estas expressam, portanto, certa hierarquia nítida no fato de estarem em disputa determinados projetos de poder hegemônicos por alguns dos mandatários dessa nova ordem social, ratificando a *preponderância* de certas corporações para sua efetivação.

A gallery of disruptive technologies

Estimated potential economic impact of technologies across sized applications in 2025, \$ trillion, annual



SOURCE: McKinsey Global Institute

Notes on sizing: These economic impact estimates are not comprehensive and include potential direct impact of sized applications only. They do not represent GDP or market size (revenue), but rather economic potential, including consumer surplus. The relative sizes of technology categories shown do not constitute a “ranking,” since our sizing is not comprehensive. We do not quantify the split or transfer of surplus among or across companies or consumers, since this would depend on emerging competitive dynamics and business models. Moreover, the estimates are not directly additive, since some applications and/or value drivers are overlapping across technologies. Finally, they are not fully risk- or probability-adjusted.

Fonte: (GLOBAL MCKINSEY INSTITUT, 2013, tradução nossa).²

² Notas sobre o dimensionamento: Essas estimativas de impacto econômico

Um dos analistas que inclusive atualmente ocupa o cargo de diretor do Fórum Econômico Mundial, Klaus Schwab, por exemplo, salienta em seu livro algumas dessas tendências postas por alguns dos recursos tecnológicos inscritos na chamada 4º RI, que compõe parte desses massivos investimentos previstos no gráfico supracitado.

Programas como o Siri da Apple oferecem um vislumbre da capacidade de uma subárea da IA (Inteligência Artificial) que está em rápido avanço: os assistentes inteligentes. Os assistentes pessoais inteligentes começaram a surgir há apenas dois anos. Atualmente, o reconhecimento de voz e a inteligência artificial progredem em uma velocidade tão rápida que falar com computadores se tornará, em breve, a norma, criando algo que os tecnólogos chamam de computação ambiental; nela, os assistentes pessoais robotizados estão sempre disponíveis para tomar notas e responder às consultas do usuário. Cada vez mais, nossos dispositivos se tornarão parte de nosso ecossistema pessoal, nos ouvindo, antecipando nossas necessidades e nos ajudando quando necessário — mesmo que não tenhamos pedido. (SCHWAB, 2016, p. 17, grifo nosso).

Se articularmos agenciamentos tecnológicos dessa ordem com algumas das estimativas do MGI acerca do impacto econômico destas, uma vez que se projeta investimentos que

não são abrangentes e incluem apenas o potencial impacto direto nos aplicativos dimensionados. Eles não representam o PIB ou o tamanho do mercado (receita), mas o potencial econômico, incluindo o excedente do consumidor. Os tamanhos relativos das categorias de tecnologia mostradas não constituem uma "classificação", pois nosso dimensionamento não é abrangente. Não quantificamos a divisão ou transferência de superávit entre empresas ou consumidores, pois isso representaria uma dinâmica competitiva emergente e modelos de negócios. Além disso, as estimativas não são diretamente aditivas, pois algumas aplicações e/ou fatores de valor se sobrepõem às Tecnologias. Finalmente, eles não são totalmente ajustados ao risco - ou à propabilidade.

vão dos 14 aos 33 trilhões de dólares por ano em 2025, aliada a difusão de alguns desses recursos que produzirão queda em seus preços de produção e consequente melhoria de sua eficiência, os impactos sociais, psicológicos e políticos de apenas uma desta tecnologia disruptiva citada por Schwab bastaria para conjecturarmos toda sorte de efeitos sociais no mundo do trabalho, dependentes de algum tipo de relação “presencial” com usuários a exemplo do Serviço Social e de muitas outras áreas da vida social, a julgar pelas profundas mudanças no perfil das universidades, nos padrões de pesquisa, etc., O *Big Data* e a Inteligência Artificial (IA) constituiriam um *desdobramento* e evolução do processo de análise e interpretação de grandes volumes de dados, razão pela qual a disrupção destes recursos incidiriam sobre vários outros e estariam implicando uma forte pressão econômica para sua implementação.

Andrew Ng, fundador do *Google Brain*; por exemplo, diz que “*essas aplicações têm o poder de ampliar ainda mais a divisão social*, onde a inteligência artificial ameaça superar o impacto de grandes empresas de tecnologia e plataformas de mídia social, enquanto os líderes autocráticos terão novas oportunidades” (LEFEBVRE, 2018). Ora, não por outra razão a diretora da empresa chinesa *Huawei* foi presa a mando dos Estados Unidos acusada de fraude³, em cujo sintoma reflete a sensação de “perda de terreno” deste país para a China, quando o assunto é a Internet 5G e sua difusão protagonizada pela gigante *Huawei* em território adversário, como no caso da venda de produtos ao Irã.

Atualmente, em um país como a China, por exemplo, que está implantando uma vasta rede de câmeras de vigilância e equipando seus policiais com óculos inteligentes, longe de serem apontamentos estritamente regionais, demonstram ser,

³“A China exigiu a libertação da executiva, alegando que a prisão foi “uma violação de direitos humanos”. (BBC NEWS, 2018).

grosso modo, o “modelo” positivista mais avançado de gestão da questão social projetado para ser aplicado nas próximas décadas. Efeitos deste processo recairão certamente de maneira distinta em outras partes do sistema, a julgar por sua profusão financeira produto da crise estrutural do capital cujo efeito também faz parte a intensificação da concorrência intercapitalista. Todavia, estes indícios materializam um movimento de reordenamento das esferas de controle político *em tempo real*, que mesmo que protagonizado pela China, no caso, tornarão todos os demais seus meros aplicadores comerciais.

O *Big Data* parece estar associado à esperança de que as “ciências” forneçam aos políticos receitas que possam ter sido negligenciadas até agora, e/ou testem a eficácia dessas receitas por meio de simulações em computador. [...] *O novo mundo inteligente, afinal, não é senão o estado de exceção digitalizado, um ordenamento inteligente do estado de necessidade, que quer lidar com qualquer problema ou pseudoproblema com ainda mais segurança, ainda mais vigilância e ainda mais tecnologia digital. A digitalização é pouco mais que a reprodução da insanidade capitalista numa escala maior.* (MEYER, 2018, p. 18, grifo nosso).

Algumas tendências postas pelo recurso tecnológico do *Big Data* e toda sorte de computadores quânticos capazes de armazenarem uma quantidade incomensurável de dados promete repercutir fortemente no monitoramento e conseqüente reordenamento das esferas de controle e contenção populacional.

Algumas das estimativas que pontuamos, no âmbito apenas dos investimentos previstos oferecem certa previsão com que se poderia refletir detidamente. Pense-se nas certidões de nascimento, certificados de óbito, divórcio etc., de

mercadorias conectadas entre si em um banco de dados⁴, convivendo em um mundo que parece estar direcionado para a tentativa suprema de perpetrar a digitalização de cidades e economias inteiras que se abriria entre estas 4 nações principais; China, EUA, Japão e Alemanha.

Como visto no gráfico acima, muitas dos recursos tecnológicos pontuados, em especial a Internet Móvel 5G configura um cenário tendente para a digitalização da sociedade, na qual a Internet das Coisas (IoT) *apareceria* como estrutura virtual de agenciamento das relações sociais por via de dados administráveis por uma elite digitalizada; numa *personificação dos dados e reificação dos usuários*, típica desse capitalismo maquínico do século XXI, protagonizado por essa burguesia *high tech* de quatro nações.

Essas tecnologias prometem impactar radicalmente na indústria de entretenimento; nos jogos em realidade aumentada e virtual; nos filmes, músicas, pinturas, etc., produzidos por Inteligência Artificial (IA); por exemplo.

Também veremos uma expansão sem precedentes do formato *online* de educação à distância, uma vez que a tecnologia de quinta geração da internet constitui uma ampliação em escalas de dados inimagináveis para a atual 4G. Máquinas que se comunicam em um banco de dados; carros autônomos e toda sorte de “tele cirurgias” estão na ordem do dia para os próximos dez anos.

Um elemento crucial da implantação 5G é a instalação

⁴“A rede sem fio de quinta geração (5G) é uma ferramenta de produtividade nacional cujos benefícios, tais quais os derivados do transporte ferroviários, são menos notáveis para os usuários finais, mas são críticos para a indústria e o comércio. O 5G é 20 vezes mais rápido que o 4G, serve como o *backbone* (espinha dorsal, em tradução livre) rápido da “Internet das Coisas” (IoT), lida simultaneamente com um milhão de dispositivos conectados por km² com latência de milissegundos e usa frequências de energia e rádio com *downloads* de 20 Gbps, permitindo a criação de fábricas e cidades inteligentes.” (ROBERTS, 2019).

de novos espaços de Internet sem fio, muitos dos quais colocados em postes de iluminação em áreas densamente povoadas. A China está dominando nesse front. Durante o ano de 2017, a China Tower, estatal operadora de telefonia celular, chegou a adicionar diariamente 500 novos lugares para conexão de celular, e o país hoje conta com dois milhões de locais de Internet *wireless*, em comparação a aproximadamente 200 mil nos EUA. “Esta disparidade entre a velocidade com que a China e os EUA podem fazer crescer sua infraestrutura e capacidade de rede é um bom presságio para as perspectivas chinesas na corrida rumo ao 5G”, ressaltou a Deloitte⁵. (ROBERTS, 2019).

Mas acima de qualquer coisa, o realce dado pelo gráfico do MGI atesta para o grau em que a atual crise comercial entre China e EUA aponta seu recrudescimento nessa corrida tecnológica pela disputa da Internet 5G. Impactando o trabalho, acirrando a concorrência intercapitalista, o reordenamento das esferas de controle social com que tais investimentos se estruturam, também sinaliza para a tendente disparidade em que os países que “chegarem tarde” na consecução de aplicações dessa natureza sofrerão, perante um “imperialismo digitalizado”.⁶

2 A DISTOPIA EMPÍRICA DE DRONES TELEGUIADOS

A Internet das Coisas (IoT) ou a conexão de objetos físicos de qualquer natureza a um banco de dados, inclusive pessoas,⁷ progressivamente tem sido impulsionada pelo

⁵ (DELOITTE, 2018).

⁶ Há determinadas hipóteses que destoam desta interpretação, a qual supõe que o governo do partido comunista chinês estaria, na verdade, tentando reestruturar o conhecido projeto de Allende, no Chile, o chamado “Projeto Cybersyn” de planejamento econômico em tempo real.

⁷ O uso de microchip em pessoas no intuito de identificá-las às bases de dados demonstra o agravamento do controle social. (EFE, 2017).

desenvolvimento e uso massivo de sensores conectados, que muito embora estejam em seu início, certamente estão sendo idealizados por alguns dos investidores que enxergam em tais possibilidades tecnopotânicas um traço de uma suposta transcendência das capacidades humanas, algo como um “eterno retorno do Mesmo” no reino do fetiche, em se tratando da cada vez mais absoluta subordinação da tecnologia, enquanto saber humano às forças de expansão do capital. Algumas destas tendências repercutem no âmbito da indústria militar de Inteligência Artificial, que produzirá uma revolução nas técnicas de guerra, como no caso dos *drones* equipados com este recurso.

No Brasil, por exemplo, o Banco Nacional para Desenvolvimento Econômico anunciou investimentos na casa dos 22 bilhões de reais até 2020 para projetos industriais de alta tecnologia (MÁXIMO, 2017), onde já se encontram em simetria com o atual governo Bolsonaro projetos vinculados aos *drones* de guerra de Israel (EXTRA, 2018). Com apenas um tiro, em algum lugar, um robô voador, controlado por um joystick a distância, vigiará e matará (TIRO..., 2019).

Pense-se nas técnicas com que outros *drones* tentarão destruir outros, nas armas e técnicas para abatê-los, no monitoramento avançado para reconhece-los, nas tendências de autonomização dos mesmos via Inteligência Artificial (IA) etc., reordenamento este que traduziria o sentido geopolítico *implícito* de alguns dos recursos tecnológicos apontados. Isto não quer dizer, todavia, que são apenas militares ou agentes da segurança pública que intervenham com o auxílio dessas armas, mas também muitas outras “organizações”, como paramilitares, milicianos, narcotraficantes (G1, 2018) etc.,

Já existem os *drones* que voam e atuam durante o dia, mas também à noite (**soldados do futuro** atuando 24 horas diárias e 7 dias por semana), pois enxergam os inimigos com luz infravermelha, lançam mísseis contra os alvos

cirúrgicos definidos pela Inteligência Artificial da *inteligência militar*. O fabricante do *drone TIKAD* diz que conseguiu desenvolver uma tecnologia de estabilização que permite ao *robô assassino TIKAD* absorver o recuo das armas poderosas. (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2017).



Fonte: (MIT TECHNOLOGY REVIEW, 2017).

CONCLUSÃO

Nosso trabalho tentou demonstrar que é mais frutífero pensar a 4^o RI sobre a análise dos recursos tecnológicos envolvidos e nos processos de capitais investidos para sua materialização nos próximos anos. Reconhecemos certos limites em nossa apreciação, uma vez que não pudemos detalhar com rigor determinados efeitos sociais esperados com o advento de tais recursos. Todavia, acreditamos ter conseguido lograr certa pontuação acerca dos indícios destes processos para o trabalho nas dimensões do controle social, pautando a intensificação da concorrência intercapitalista expressas nestas tendências. Universalmente digitalizado, o capital parece projetar um “Mundo do Trabalho” que justapõe seres humanos, dados e toda sorte de processos sociais em um imenso banco de

dados criptografados, controlados por uma elite digitalizada que bem poderia ser administrada pela robótica avançada no reino da questão social digitalizada, em sua máxima expressão positivista.

Por essa razão, nosso esforço consistiu na tentativa de pontuar determinadas *tendências* para o trabalho e para a questão social nas próximas décadas, além, é claro, da reflexão sobre a iminência de uma “nova bolha” financeira, que, afinal, se reunir a tudo e a todos, quando estourar “desativará” também a tudo e a todos?

REFERÊNCIAS

APPLE. Apple accelerates US investment and job creation. Cupertino, 17 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.apple.com/newsroom/2018/01/apple-accelerates-us-investment-and-job-creation/>>. Acesso em: 19 out. 2018.

COMISSÃO EUROPEIA. Germany Industrie 4.0. Digital Transformation Monitor. Jan. 2017. Disponível em: <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/dem/monitor/sites/default/files/DTM_Industrie%204.0.pdf>. Acesso em: 21 out. 2018.

DELOITTE. 5G: The chance to lead for a decade. 2018. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/technology-media-telecommunications/us-tmt-5g-deployment-imperative.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2019.

EFE. Empresa belga chama atenção por implantar chips em funcionários. **Exame**, São Paulo, 23 fev. 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/empresa-belga-chama-atencao-por-implantar-chips-em-funcionarios/#>>. Acesso em: 16 out. 2019.

EXTRA. Witzel e Flávio Bolsonaro vão a Israel comprar drone que faz disparos. Rio de Janeiro, 2 nov. 2018. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/extra-extra/witzel-flavio-bolsonaro-vaao-israel-comprar-drone-que-faz-disparos-23206958.html>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

G1. Quadrilha que explodiu agências bancárias usou até drones para monitorar a polícia em MG. Ribeirão Preto, 11 abr. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/quadrilha-que-explodiu-agencias-bancarias-usou-ate-drones-para-monitorar-a-policia-em-mg.ghtml>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

GLOBAL MCKINSEY INSTITUT. Disruptive technologies: Advances that will transform life, business, and the global economy. São Francisco, maio 2013. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Business%20Functions/MKinsey%20Digital/Our%20Insights/Disruptive%20technologies/MGI_Disruptive_technologies_Full_report_May2013.ashx>. Acesso em: 20 dez. 2018.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. Robôs sapiens assassinos. São Leopoldo, 17 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/570726-robos-sapiens-assassinos>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

LEFEBVRE, Arnaud. L'intelligence artificielle est une aubaine pour les autocrates. **Express Business**, 11 out. 2018. Disponível em: <<https://fr.express.live/2018/10/11/lintelligence-artificielle-est-une-aubaine-pour-les-autocrates>>. Acesso em: 16 out. 2019.

BBC NEWS. Huawei: por que a gigante chinesa virou alvo de vários países e teve executiva presa no Canadá. 6 dez. 2018. Disponível em:

<<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-46465909>>. Acesso em: 16 out. 2019.

MANUFACTURING.GOV. Funding. Gaithersburg, s.d. Disponível em: <<https://www.manufacturing.gov/funding>>. Acesso em: 16 out. 2019.

MÁXIMO, Luciano. BNDES busca aplicar R\$ 22 bi em projetos de alta inovação até 2020. **Valor Econômico**, São Paulo, 5 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/5218217/bndes-busca-aplicar-r-22-bi-em-projetos-de-alta-inovacao-ate-2020>>. Acesso em: 16 out. 2019.

MEYER, T. Big Data e o novo mundo inteligente como estádio supremo do positivismo. 2018. Disponível em: <www.exitonline.org>. Acesso em: 20 dez. 2018.

MIT TECHNOLOGY REVIEW. Octocopter Drones, Now with Added Guns. Cambridge, 10 aug. 2017. Disponível em: <<http://www.technologyreview.com/the-download/608609/octocopter-drones-now-with-added-guns/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

NETTO, J. **Capitalismo e Reificação**. São Paulo: Ciências Humanas, 1981.

PHAM, Sherisse. Japanese tycoon wants to invest \$880 billion in tech. **CNN Business**, 20 out. 2017. Disponível em: <<https://money.cnn.com/2017/10/20/technology/softbank-masayoshi-son-vision-fund-technology/index.html>>. Acesso em: 16 out. 2019.

ROBERTS, G. Huawei, o 5G e a Quarta Revolução Industrial na China. Tradução de Gabriel Deslandes. **Opera – Revista**

Independente, 27 fev. 2019. Disponível em:

<<http://revistaopera.com.br/2019/02/27/huawei-o-5g-e-a-quarta-revolucao-industrial-na-china>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

TIRO disparado de drone americano. YouTube, fev. 2019.

Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=7aGAsRoXWNs>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

WÜBBEKE, Jost; MEISSNER, Mirjam; ZENGLEIN, Max J. Zenglein; IVES, Jaqueline; CONRAD, Björn. MADE IN CHINA 2025: The making of a high-tech superpower and consequences for industrial countries. **MERICCS Papers on China**, v. 2, dez. 2016.

**O FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO E AS
ALTERNATIVAS AO RECONHECIMENTO
JUDICIAL DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA
TUTELA DE DIREITOS E MELHORIA DAS
CONDIÇÕES DE TRABALHO**

***THE UBERIZATION AND ALTERNATIVES TO THE
JUDICIAL RECOGNITION OF THE EMPLOYMENT
RELATION IN THE PROTECTION OF RIGHTS AND
IMPROVEMENT OF WORKING CONDITIONS***

*Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino¹
Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto²*

RESUMO

Com a popularização dos aplicativos de transporte e o crescente número de pessoas que neles se cadastram para trabalhar como motorista, floresceu, no campo juslaboral, a discussão sobre a (possibilidade) de configuração de vínculo empregatício entre os motoristas e as empresas detentoras de tais aplicativos, especialmente a “Uber do Brasil Tecnologia Ltda.”, primeira e maior empresa do segmento a funcionar no Brasil. O impasse

¹ Mestra em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista. Pesquisadora colaboradora do Núcleo de Pesquisa e Extensão “O trabalho além do Direito do Trabalho”, desenvolvido na FDUSP.

Advogada. Email:gabrielaquino01@hotmail.com.

² Doutoranda e Mestra em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (FDUSP). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Pesquisadora colaboradora do Núcleo de Pesquisa e Extensão “O trabalho além do Direito do Trabalho”, desenvolvido na FDUSP. Advogada. Professora de Direito do Trabalho na Universidade Paulista. Email:oliviapasqualetto@hotmail.com.

acabou chegando ao Poder Judiciário Trabalhista: inúmeros motoristas ajuizaram reclamações trabalhistas com pedido do reconhecimento de vínculo empregatício e a garantia de direitos provenientes dessa relação. No entanto, conforme mapeamento jurisprudencial feito até o momento pelas autoras, no Tribunal Superior do Trabalho e nos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, dos 29 casos que versam sobre reconhecimento de vínculo empregatício, em apenas 3 houve decisão favorável aos motoristas. Ou seja, na maioria dos processos (26 casos), não houve reconhecimento de vínculo empregatício e, portanto, não foram assegurados direitos trabalhistas aos motoristas. Assim, conclui-se que, de maneira geral, a judicialização do conflito “motorista *versus* Uber” não resultou em melhores condições de trabalho aos motoristas e nem foi capaz de equilibrar a relação entre as partes. Nesse contexto, considerando a incapacidade da tutela de direitos pela via judicial, este trabalho tem como objetivo identificar o que vem sendo feito por outras instituições – sejam elas pertencentes ao sistema de justiça ou não – para melhorar as condições de trabalho dos motoristas uberizados, tutelar seus direitos e eliminar eventuais práticas abusivas nessa relação. Para tanto, com caráter qualitativo, observando o método indutivo, esta pesquisa pretende compreender o que vem sendo feito, fora do âmbito judicial, por instituições não-jurisdicionais, para assegurar direitos a essa categoria.

Palavras-chave: uberização. vínculo empregatício. tutela de direitos. condições de trabalho. alternativas.

ABSTRACT

With the popularization of transportation apps and the growing number of people who register for driving apps, the discussion about the (possibility) of employment relationship between drivers and apps companies has flourished in the *juslaboral* field., especially with “Uber do Brasil Tecnologia Ltda.”, the

first and largest company in its segment to operate in Brazil. The impasse reached the Labor Judiciary: numerous drivers filed labor claims seeking recognition of employment relationship and the guarantee of rights arising from this relationship. However, according to the case law mapping done so far by the plaintiffs, in the Superior Labor Court and the twenty-four Regional Labor Courts, of the 29 cases that deal with recognition of employment, in only 3 there was a favorable decision for drivers. That is, in most cases (26 cases), there was no recognition of employment and, therefore, no labor rights were granted to drivers. Thus, it is concluded that, in general, the judicialization of the “driver versus Uber” conflict did not result in better working conditions for drivers nor was it able to balance the relationship between the parties. In this context, considering the inability of judicial protection of rights, this paper aims to identify what has been done by other institutions - whether they belong to the justice system or not - to improve the working conditions of uberized, tutelary drivers. their rights and eliminate any abusive practices in that relationship. Therefore, with qualitative character, observing the inductive method, this research intends to understand what is being done outside the judicial sphere by non-judicial institutions to secure rights to this category.

Keywords: uberization. employment relationship. protection of rights. working conditions. alternatives.

INTRODUÇÃO

Com o avanço das tecnologias de informação e comunicação, popularizaram-se aplicativos de transporte em todo o mundo. No Brasil, a primeira e maior empresa do segmento que iniciou suas atividades foi a “Uber do Brasil Tecnologia Ltda.”, que recebeu o cadastro de milhares de pessoas para trabalhar como motoristas.

Com o crescente número de motoristas cadastrados na

Uber, cresceu também o número de reclamações trabalhistas ajuizadas na Justiça do Trabalho requeendo a configuração de vínculo empregatício entre o motorista e a Uber.

No entanto, conforme mapeamento jurisprudencial feito, apresentado a seguir, na maioria dos processos, não houve reconhecimento de vínculo empregatício e, portanto, não foram assegurados direitos trabalhistas aos motoristas.

Diante desse cenário e considerando que os motoristas uberizados não têm encontrado tutela de direitos pela via judicial, com caráter qualitativo e valendo-se do método indutivo, este estudo pretende compreender o que vem sendo feito, fora do âmbito judicial, por instituições não-jurispcionais, para assegurar direitos a essa categoria.

1 OS PEDIDOS DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE MOTORISTAS DE UBER: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO

Autointitulando-se como uma empresa de tecnologia que “*oferece uma plataforma tecnológica para que motoristas parceiros se conectem de forma fácil e descomplicada a usuários que buscam viagens acessíveis e confiáveis*” (UBER, 2018), a Uber do Brasil Tecnologia Ltda. (designada neste estudo como Uber) oferecer seus serviços no Brasil desde 2014. Inicou as atividades nas cidades do Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte e Brasília e, posteriormente, passou a operar em mais de 100 cidades no país.

Em sua página eletrônica, a Uber explicita que “*não emprega nenhum motorista e não é dona de nenhum carro*” (UBER, 2018), disponibilizando tão somente “*uma plataforma tecnológica para que motoristas parceiros aumentem seus rendimentos e para que usuários encontrem motoristas confiáveis e desfrutem de viagens confortáveis*” (UBER, 2018). Resumidamente, informa que os motoristas cadastrados no aplicativo não são seus empregados, conferindo a eles o título de

“parceiros”.

No entanto, mesmo diante dessas alegações apresentadas pela Uber, baseados no princípio da primazia da realidade realidade (RODRIGUEZ, 2000), muitos motoristas “uberizados” têm ajuizado reclamações trabalhistas em face da Uber requerendo a configuração do vínculo empregatício (bem como os direitos dele decorrentes) por entenderem estar presentes todos os elementos constitutivos da relação de emprego: subordinação, onerosidade, pessoalidade e não-eventualidade, conforme o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Muito se discute a respeito da existência ou não da relação de emprego. Na mídia, ora são divulgadas notícias sobre decisões favoráveis ao reconhecimento do vínculo empregatício (como exemplo: MIGALHAS, 2018), ora são divulgadas notícias sobre decisões contrárias (como exemplo: CONSULTOR JURÍDICO, 2018) à configuração do vínculo empregatício.

Deparando-se com tal multiplicidade de posicionamentos jurisprudenciais, conforme item a seguir, mapeou-se as decisões judiciais que analisaram pedidos de reconhecimento de vínculo entre o motorista e a Uber, a fim de identificar se há – e, em caso afirmativo, qual é – a tendência jurisprudencial sobre o tema, conforme item a seguir.

2 O (NÃO) RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE MOTORISTA E A UBER PELOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS NO BRASIL

Realizou-se uma pesquisa jurisprudencial na base de dados do Tribunal Superior do Trabalho e dos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho. O critério de busca utilizado foi a expressão “Uber Tecnologia”, que gerou os seguintes resultados até o dia 24 de setembro de 2018:

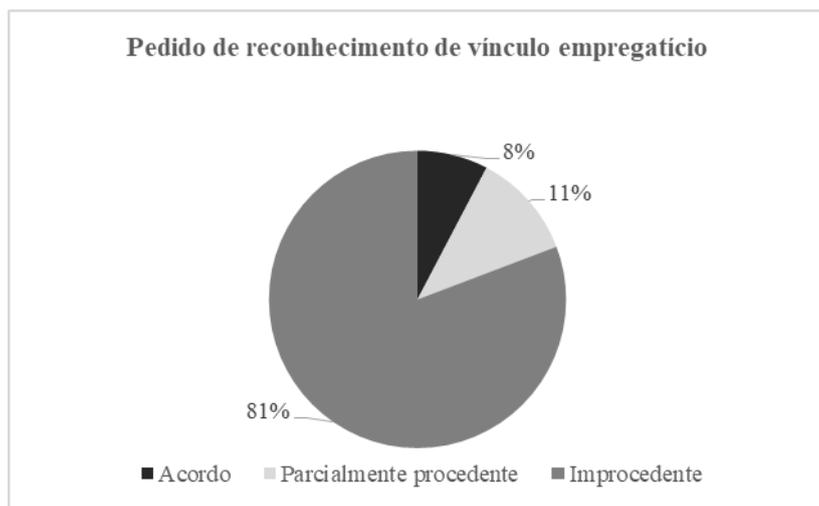
Tribunal	Número de resultados encontrados
TST	1
TRT 01	1
TRT 02	7
TRT 03	30
TRT 04	0
TRT 05	0
TRT 06	0
TRT 07	3
TRT 08	0
TRT 09	0
TRT 10	0
TRT 11	0
TRT 12	0
TRT 13	0
TRT 14	0
TRT 15	0
TRT 16	0
TRT 17	0
TRT 18	0
TRT 19	0
TRT 20	0
TRT 21	1
TRT 22	0
TRT 23	0
TRT 24	1
Total	44

Considerando o TST e os TRTs, foram encontradas 44 decisões que tem como uma das partes a empresa Uber Tecnologia do Brasil Ltda. Do total de decisões encontradas, 29 possuem ligação com pedido de reconhecimento (ou afastamento de reconhecimento) de vínculo empregatício e 15 decisões referem-se a outros temas. Assim, observa-se que a maioria dos casos que envolvem a Uber na Justiça do Trabalho dizem respeito à discussão sobre existência de vínculo de emprego entre motorista e empresa, objeto central deste estudo e sobre o qual se debruçará.

As 29 decisões dos tribunais que versam sobre vínculo

empregatício abarcam julgados sobre (i) recursos de reclamantes que tiveram o reconhecimento de vínculo empregatício negado em primeira instância (26 decisões) e (ii) recursos da Uber que foram condenadas ao reconhecimento de vínculo empregatício com o motorista reclamante em primeira instância (3 decisões).

Vale ressaltar que, das 26 decisões relacionadas ao item (i), 2 resultaram em acordo, 3 foram parcialmente procedentes e 21 foram improcedentes, conforme ilustrado abaixo.



Dos acordos³, ambos foram homologados com cláusula de confidencialidade, razão pela qual não se teve acesso ao seu conteúdo. Das decisões parcialmente procedentes, uma⁴ manteve o vínculo empregatício reconhecida em primeira

³ Processo nº ROPS 0010729-56.2017.5.03.0010 (TRT 3) e Processo nº ROPS 0011863-62.2016.5.03.0137 (TRT 03).

⁴ Processo nº RO 1000123-89.2017.5.02.0038 (TRT 3).

instância e as outras duas⁵ deferiram o benefício da justiça gratuita, sem, no entanto, reconhecer o vínculo empregatício. Das decisões improcedentes, todas negaram a existência de vínculo empregatício entre motorista e Uber.

E, quanto as 3 decisões relacionadas ao item (ii), todas foram procedentes no sentido de afastar a configuração do vínculo.

Observa-se, pelos dados acima, que houve mais decisões no sentido de negar o reconhecimento do vínculo empregatício do que decisões que o reconheceram. A partir desse primeiro retrato, é possível constatar que há uma tendência jurisprudencial ao não reconhecimento de vínculo empregatício entre o motorista e a Uber pela Justiça do Trabalho no Brasil, conforme os dados obtidos até 24 de setembro de 2018.

3 ALTERNATIVAS AO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE MOTORISTA E A UBER

A partir do retrato, é possível constatar que há uma tendência jurisprudencial ao não reconhecimento de vínculo empregatício entre o motorista e a uber pela justiça do trabalho no brasil, conforme os dados obtidos até 24 de setembro de 2018.

Partindo dessa conclusão, buscou-se compreender se e, em caso afirmativo, o que vem sendo feito algo (alternativo ao reconhecimento judicial do vínculo empregatício) para promover melhorias nas condições de trabalho desses motoristas e confierir-lhes algum tipo de tutela jurídica.

Inicialmente, pesquisou-se se há algum projeto de lei com o objetivo de promover melhores condições de trabalho a

⁵Processo nº RO 0011354-30.2015.5.03.0182 (TRT 3) e Processo nº RO 0010789-32.2017.5.03.0106 (TRT 3).

esses motoristas. Verificou-se, no entanto, que embora haja projetos de lei sobre tais aplicativos, tais projetos de lei versam sobre a regulamentação de tal atividade – autorizando-a e estabelecendo requisitos para a sua operação –, mas silenciam a respeito do trabalho do motorista em si. Assim, não foram encontrados projetos de lei que regulamentam o trabalho do motorista ou concedam-lhe algum direito decorrente do trabalho.

Posteriormente, pesquisou-se se alguma instituição ligada ao sistema de justiça desenvolveu alguma atividade relacionada ao tema. Verificou-se que a Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (CONAFRET) do Ministério Público do Trabalho (MPT) criou um grupo de estudos – o GE Uber – para estudar o assunto. Da atividade desse grupo resultou um parecer sobre a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício entre o motorista e a Uber.

Por fim, adentrando no âmbito da autonomia de representação, verificou-se a existência das seguintes associações: Sindicato dos Motoristas Autônomos de Transporte Privado Individual por Aplicativos (SINDMAAP), Associação de Motoristas por Aplicativos do Brasil (AMPAB) e Associação de Motoristas por Aplicativos do Brasil de São Paulo (AMASP).

O SINDMAAP, em seu estatuto (2017), afirma que constituem princípios do sindicato (artigo 4º): lutar pelos objetivos dos trabalhadores, defender seus direitos, orientar sua atuação no sentido de fortalecer a organização dos trabalhadores, etc.; e tem como objetivos (artigo 6º): colaborar com o estudo e solução dos problemas que se relacionam com sua categoria, estimular a organização da categoria, lutar por melhores salários, melhores condições de vida, trabalho e saúde da categoria. Não foram, entretanto, encontradas convenções ou acordos coletivos celebrados pelo SINDMAAP.

A AMPAB e a AMASP, ambas associações não-

sindicais, têm como finalidade proporcionar aos associados alguns benefícios e descontos em serviços, tais como, proteção e manutenção veicular, orientação de como ativar ou reativar o cadastro nos aplicativos de trabalhos, etc. Assim, tais associações objetivam prestar assistência ao motorista para viabilizar ou facilitar o seu trabalho e o seu instrumento de trabalho, mas não atuam na proteção – ou busca – por direitos (trabalhistas).

CONCLUSÃO

O estudo realizado evidenciou que, em sua maioria, os pedidos de reconhecimento de vínculo empregatício têm sido negados pela Justiça do Trabalho no Brasil.

Para além da tutela judicial de direitos, buscou-se analisar o que vem sendo feito para promover melhores condições de trabalho e garantir algum direito aos motoristas uberizados.

Foram encontradas, no entanto, poucas iniciativas: não há projeto de lei sobre a atividade do motorista; a atividade desenvolvida pelo MPT teve caráter consultivo; as associações existentes ainda não lograram muito êxito par além de auxiliar os motoristas na operacionalização de seu trabalho.

REFERÊNCIAS

AMASP. Quem somos. 2019. Disponível em:
<<http://amasp.org/quem-somos/>>. Acesso em: 29 set. 2019.

AMPAB. Quem somos. 2019. Disponível em:
<<https://www.ampab.com.br/a-ampab/>>. Acesso em: 29 set. 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. Em primeira decisão sobre o tema, TRT-2 nega vínculo de motorista com a Uber. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2018-jan-06/decisao-tema-trt-nega-vinculo-motorista-uber>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

MIGALHAS. Motorista de Uber tem vínculo empregatício reconhecido. Ribeirão Preto, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI286269,101048-Motorista+de+Uber+tem+vinculo+empregaticio+reconhecido>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

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

SINDMAAP. Estatuto do SINDMAAP. 2017. Disponível em <<http://sindmaap.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Estatuto.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2019.

UBER. Fatos e dados sobre a empresa. 2018. Disponível em <<https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SAÚDE MENTAL DO TRABALHADOR: NOVAS TECNOLOGIAS E OS DESAFIOS A EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

THE ENVIRONMENT OF WORK AND MENTAL HEALTH OF THE WORKER: NEW TECHNOLOGIES AND CHALLENGES THE REALIZATION OF HUMAN DIGNITY

*Vitória Mattos Gonçalves¹
Jair Aparecido Cardoso²*

RESUMO

Na era digital, de capitalismo e consumismo exacerbados, é praticamente impossível preservar de forma plena o descanso físico e mental. Desse modo, o presente projeto busca verificar como está previsto e garantido o direito a um meio ambiente de trabalho saudável e humanizado, consequentemente com a devida responsabilização do empregador, diante dos princípios constitucionais e trabalhistas. Dada a devida ênfase à saúde mental do trabalhador a fim de averiguar a eficácia jurídica na proteção do trabalhador e a inclusão de novas alternativas, como o EPE (Equipamento de Proteção Emocional),

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP) e Membro do Grupo de Pesquisa (CNPQ) “A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho”.

² Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP); líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) “A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho”. Doutor em Direito pela PUC-SP; graduado e mestre em Direito pela UNIMEP. Autor de livros e artigos da área. Advogado.

instrumentos de precaução, prevenção e proteção que podem ser utilizados no meio ambiente de trabalho. Por exemplo, o acompanhamento frequente (presencial ou online) por profissionais de saúde mental, que possam orientar nos cuidados da ansiedade e do estresse. Para o desenvolvimento do projeto serão utilizados os métodos dedutivo e indutivo sob uma perspectiva dialética, por meio de um levantamento bibliográfico e jurisprudencial. O objetivo é realizar uma reflexão sobre o andamento processual e normativo dos órgãos regulamentadores sobre a proteção à saúde mental do trabalhador frente as novas tecnologias introduzidas no ambiente de trabalho para que se possa consolidar, cada vez mais, uma resposta adequada às demandas judiciais submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho, principalmente com relação a danos existências, presenteísmo, ansiedade e depressão. Nesse trabalho, utilizaremos recentes julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região do Rio Grande do Sul. Como sabemos o cenário político não esta sensível a tais situações, o que fica evidente na Reforma Trabalhista que se afigura claramente contrária aos ditames da Constituição Federal e de Tratados Internacionais oponíveis ao Estado brasileiro. Portanto, ganha relevo a discussão da proteção integral do trabalhador, se não for por políticas públicas, que haja uma conscientização sobre a necessidade de se cuidar da saúde social, individual ou coletiva.

Palavras-chave: meio ambiente de trabalho. transtorno psicológico. proteção legal ao trabalhador. novas tecnologias. dano existencial.

ABSTRACT

In the digital era of exacerbated capitalism and consumerism, it is virtually impossible to fully preserve physical and mental rest. In this way, the present project seeks to verify how the right to a healthy and humane working environment is

predicted and guaranteed, consequently with the proper accountability of the employer, in face of the constitutional and labor principles. Given the proper emphasis on worker mental health in order to ascertain the legal effectiveness of worker protection and the inclusion of new alternatives such as the EPE (Emotional Protection Equipment), precautionary, prevention and protection instruments that can be used in the environment workplace. For example, frequent follow-up (face- to-face or online) by mental health professionals who can guide in the care of anxiety and stress. For the development of the project will be used the deductive and inductive methods from a dialectical perspective, through a bibliographical and jurisprudential survey. The objective is to reflect on the procedural and regulatory progress of the regulatory bodies on the protection of the mental health of the worker against the new technologies introduced in the work environment so that an adequate response to the judicial demands submitted to the appreciation of the Labor Court, especially in relation to damages existences, presentéismo, anxiety and depression. In this paper, we will use recent court judgments of the Regional Labor Court of the 4th Region of Rio Grande do Sul. As we know the political scenario is not sensitive to such situations, which is evident in the Labor Reform which is clearly contrary to the dictates of the Federal Constitution and International Treaties opposable to the Brazilian State. Therefore, the discussion of the integral protection of the worker, if not for public policies, gives rise to an awareness of the need to take care of social, individual or collective health.

Keywords: work environment. psychological disorder. legal protection to the worker. new technologies. existential damage.

INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, a tecnologia faz parte do cotidiano do ser humano, e no que tange ao seu trabalho não é

diferente. Os artifícios tecnológicos fazem com que o empregado fique em conexão, quase permanente, com o trabalho, inclusive, em momentos que são destinados ao lazer, à família, à preservação da saúde, entre outros direitos. Assim, para analisar o direito à desconexão do trabalhador, faz-se necessária a observação de que os direitos dos trabalhadores são protegidos em várias esferas jurídicas. Esta proteção decorre das diretrizes internacionais, por meio do art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que protege o repouso, o lazer e a limitação de horas de trabalho ou das diretrizes nacionais, a partir do art. 1º, incisos III e IV da Constituição de 1988, que protegem a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

No Brasil, em 2004, segundo pesquisa do Laboratório de Saúde do Trabalhador da UNB, cerca de 100.000 trabalhadores foram afastados do trabalho a cada ano por problemas relacionados à saúde mental, sendo 9.8% do total de doenças mentais e ainda, dos 103.393 benefícios de auxílio-doença concedidos, 53.269 referiam-se à depressão e 11.058 a outros transtornos ansiosos.

Em 2011, os transtornos mentais foram responsáveis por mais de 211.000 afastamentos do trabalho, segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social, gerando um gasto de 213 milhões em pagamento de benefícios previdenciários. Desse modo, observamos que em apenas 7 anos de intervalo entre as pesquisas, houve um aumento de mais de 200% no número de transtornos mentais no Brasil.

Em 2013, transtornos mentais já se encontram em terceiro lugar na lista de doenças que mais resultam em afastamento de trabalhadores pelo INSS. Diante desse cenário da cultura produtivista da atualidade, podemos apresentar como causas que levam a aquisição de depressão no ambiente de trabalho: alta demanda de trabalho, relacionamentos interpessoais de baixa qualidade, tanto verticais quanto horizontais, desequilíbrio entre esforço e reconhecimento pela

dedicação, jornadas exaustivas. A Organização Mundial da Saúde calcula que, a partir do ano que vem, depressão será a principal causa de afastamento do trabalho.

Dessa maneira, as tecnologias têm o objetivo de facilitar a vida do homem, evitar a fadiga física, potencializar o intelecto e aprimorar a saúde, contudo, transformaram-se em um “novo” modo de escravidão. Surge, portanto, a necessidade da desconexão do homem com o seu trabalho, uma efetiva ruptura entre o tempo de trabalho e o de lazer, como preconiza e garante o art. 6º da Constituição, o qual coloca o trabalho e o lazer no mesmo patamar, como direitos fundamentais do cidadão, mostrando que ambos têm a mesma importância, e, por isso merecem a mesma proteção.

1 AS NOVAS TECNOLOGIAS E O TRABALHO

O tempo livre cada vez mais é reduzido para o desenvolvimento de atividades de aperfeiçoamento profissional (resultado do discurso difundido de que o sucesso de cada um, no trabalho, só depende dos esforços de cada um) ou para consumismo vazio. As chamadas doenças da alma, presentes na medida em que se afirma o “vazio ontológico”, tem crescido em larga escala, ocasionando picos de estresse, focos de depressão, alcoolismo, síndrome do pânico, Síndrome de Burnout, e, em mais casos do que os noticiários permitem conhecer, suicídios.

A impossibilidade de desconexão do trabalho e dos valores que o permeiam, promovida pela cultura do envolvimento com o trabalho e da busca incondicional do sucesso, acontece ao mesmo tempo em que há uma intensificação adocedora do ritmo de trabalho. O incremento de funções para os trabalhadores, agora tornados polivalentes, traduziu-se numa intensificação do ritmo do trabalho. Além disso, o aumento da mão de obra rotativa, desqualificada, desidentificada (trabalhadores informais, terceirizados, autônomos, temporários, dentre outros) retrocede no percurso

histórico e volta a se colocar no mercado como negociadora da “mercadoria” trabalho, com desvinculação dele em relação à singularidade subjetiva do sujeito que trabalha, pois não há espaço para integração social ou psicoafetiva a partir dessas modalidades de labor.

Nesse cenário, o ser humano contemporâneo exerce trabalho “psicologicamente desagradável”. O superpovoamento das cidades, o barulho, os engarrafamentos de tráfego e as frustrações de seus anseios fazem parte da vida da cidade. Essa monotonia e a estafa psíquica são causas, talvez as principais, da agressão, violência e inconformismo que caracterizam o mundo atual.

2 A SAÚDE DO TRABALHADOR

Essa situação, impulsionada pelo próprio desenvolvimento econômico e social, parece criar outras realidades em que outras áreas do saber ainda estão assimilando para melhor compreender esses desafios sociais. A área da saúde é um exemplo claro desta situação. Na proporção em que avança a medicina, começam a existir também novas doenças, e essas doenças demoram a ser classificadas pelo Código Internacional das Doenças (CID), e após este reconhecimento pela área da saúde, passam por outro momento, um limbo administrativo, no qual a ciência da saúde passa a reconhecer a doença, mas o estado demora para classificá-la na lista das doenças, em especial na lista das doenças ocupacionais, para proteção do trabalhador afetado por ela.

Segundo a Agência Europeia para a Segurança e a Saúde no Trabalho – FACTS – (AGÊNCIA EUROPEIA PARA A SEGURANÇA E A SAÚDE NO TRABALHO, 2000) diversos países (Estados-Membros) desenvolveram, nas décadas de 1960 e 1970 do século XX, políticas públicas para enfrentamento ao problema das Lesões por esforços repetitivos” (Repetitive Strain Injuries - RSI), o que nos convence de que a

situação emanou, por parte do poder público, considerável tempo para a maturação e reconhecimento de tal problema em diversos países ligados a União Europeia. Em que pese a gravidade do problema, no Brasil, somente em 1987 esta doença foi reconhecida pela previdência social, embora sua gênese possa estar radicada no início da primeira revolução industrial. (BRASIL, 2000).

A exemplo desta doença, muitas outras poderiam ser citadas, todavia, neste ensaio, dedicaremos a atenção para as doenças emocionais, ou psicossomáticas. Assim como a lesão por esforço repetitivo que recebeu na sua origem diversos adjetivos negativos, os quais normalmente eram atribuídos ao seu detentor, vitimizandoo duplamente o adoecido, as doenças psicossomáticas parecem estar trilhando o mesmo caminho.

O mesmo vem ocorrendo com os portadores das doenças psicossomáticas, em suas diversas modalidades, muitas delas relacionadas ao trabalho. O caso é tão grave que também vem ganhando notoriedade internacional, sendo conhecida como síndrome de burnout, ou doença decorrente *do estresse excessivo e crônico, provocado por sobrecarga ou excesso de trabalho* (MÉDICO RESPONDE, 2017). Como explica a médica Nicole Geovana, o nome "burnout" vem do inglês e significa literalmente "queimar até o fim". Trata-se, portanto, de um esgotamento físico e mental decorrente de uma vida profissional desgastante e sobrecarregada. (MÉDICO RESPONDE, 2017). É nesta mesma fonte que colhemos a assertiva de que esta patologia pode evoluir para transtornos mentais ou físicos, ou os dois ao mesmo tempo. A depressão é um exemplo típico deste tipo de enfermidade, e o local de trabalho parece ser terreno fértil e propício para sua criação e propagação.

3 NOVAS ALTERNATIVAS: EPE COMO INSTRUMENTO DE PRECAUÇÃO, PREVENÇÃO E PROTEÇÃO

Inspirado no equipamento de proteção individual (EPI), dada a incidência das doenças psicossomáticas originada no ambiente de trabalho, defendemos a necessidade da criação do equipamento de proteção emocional (EPE) para o empregado, não previsto, evidentemente nas Normas Reguladoras da portaria 3124/78. Utilizando-se de uma linguagem metafórica, entendemos que na era da quarta revolução industrial, o fornecimento de um equipamento físico para proteção da saúde do empregado hodiernamente não mais condiz com a realidade do meio ambiente saudável, diante da necessidade de também se preocupar com a proteção integral do empregado no ambiente do trabalho. Esse novo “instrumento” também deve ser fornecido ao empregado, como se um EPI fosse.

Assim como o EPI foi criado para a prevenção das ocorrências físicas, defendemos a necessidade da criação de um EPE para prevenção de ocorrências emocionais. Assim como defendemos a responsabilidade objetiva do empregador pelo acidente do trabalho, entendemos que o adoecimento decorrente do trabalho deve seguir a mesma sorte.

Não se objetiva aqui a solução a este sério e delicado problema, mas de levantar a necessidade de sua conscientização diante da alta incidência dos adoecimentos psicossomáticos nos mais diversos ambientes de trabalho e por suas mais diversas formas. Por esta razão a solução não deve decorrer de resposta única, formatada com frases de efeito, mas deve ser construída de forma processual, sendo a primeira etapa a conscientização da sua necessidade, para posterior criação desta *ferramenta* de harmonização ambiental. Cada ambiente deve criar um *instrumento* próprio de dialogo adequado àquele local, na busca do seu equilíbrio. Eis a razão para a criação de um equipamento de proteção individual, mas como afirmado algures, de reflexo

coletivo, interno e externo a empresa. Esta é uma forma de garantia da dignidade do trabalhador, a fim de que o ambiente de trabalho permaneça saudável, e possa contribuir para a saúde física e mental do empregado.

Para criação deste instrumento, o conceito de proteção deve englobar também os conceitos de precaução e prevenção, nos aspectos físicos e emocionais. Esta é uma questão importante porque os princípios são à base de todo ordenamento jurídico. Nesse diapasão, o princípio protetor deve envolver a proteção à saúde física e mental do trabalhador, no seu aspecto curativo, mas em especial no preventivo.

A precaução não exige a certeza do dano, significando que as pessoas devem ter em seu favor o benefício da dúvida quando houver incerteza sobre se uma dada ação ou um comportamento vai prejudicá-las. O princípio funciona como uma espécie de “in dubio pro ambiente”, o que, em relação ao meio ambiente de trabalho, cuja proteção reflete-se na qualidade de vida e segurança dos trabalhadores, desvela o princípio da proteção, alicerçado no “in dubio pro operário”. Cabe ainda ressaltar que, mesmo em caso de dúvida, existe a obrigatoriedade de emissão de CAT.

4 ASPECTO JURISPRUDENCIAL

Avaliando os julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST), encontram-se situações de eminente infração às normas e disposições de defesa dos trabalhadores. Apesar de todas as vantagens proporcionadas à empresa que preza pelos valores de seus trabalhadores e que interage com seu público interno, promovendo investimentos em recursos humanos, ainda é extremamente comum na realidade brasileira observar casos de abuso no vínculo empregatício, em afronta aos direitos trabalhistas. A posição vem ao encontro do pensamento do desembargador José Felipe Ledur e do juiz convocado João Batista de Matos Danda, em jurisprudência do Tribunal

Regional do Trabalho da 4ª Região:

HORAS DE SOBREAVISO. São devidas horas de sobreaviso no período em que o empregado esteve à disposição por meio do telefone celular, em razão do prejuízo ao seu direito de locomoção e ao repouso, o que impede o descanso pleno destinado à preservação da saúde física e mental. Autorizada a dedução das horas pagas a título de horas extras (BRASIL, 2009).

HORAS DE SOBREAVISO. Comprovada a restrição aos períodos de descanso, por estar à disposição da empregadora, ainda que com a possibilidade de locomoção por parte do reclamante, impõe-se a reforma da sentença para condenar a reclamada ao pagamento em horas de sobreaviso. Não adoção do entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso do reclamante provido no item. (BRASIL, 2011).

Os casos apresentam como fator comum o fato de os meios eletrônicos estarem causando uma sobrecarga de trabalho em horários que não foram destinados para esse fim. Haja vista que ambas as jurisprudências embasam o seu entendimento no direito ao descanso e à preservação da saúde física e mental, não dando qualquer importância ao fato do empregado estar ou não em sua residência com seu direito de locomoção cerceado.

Torna-se de suma importância a proteção deste direito, haja vista a inegável conexão desde com os demais direitos fundamentais amparados na Constituição de 1988. O direito ao lazer configura-se como a chave mestra dos demais direitos, pois com a verdadeira aplicabilidade desse estão resguardados os direitos à saúde, à privacidade, à intimidade, à jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, entre outros. Ademais, alguns julgados já reconhecem a necessidade de limitar o tempo da jornada, demonstrando que o

trabalho em jornadas excessivas é muito mais do que um caso de simples pagamento de horas extras. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, cujo relator foi o desembargador José Felipe Ledur, trata na sua ementa da existência de “dano existencial”:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido (BRASIL, 2011).

O direito do trabalho deve se amoldar às novas tecnologias sem deixar de lado as garantias fundamentais do ser humano e do trabalhador, pois ambas sempre irão existir. Entretanto a tecnologia, invariavelmente, irá evoluir de forma mais rápida que o direito. Cabe assim, ao legislador, amparar o trabalhador da melhor forma, de modo a não extrapolar parâmetros já angariados com o decorrer do tempo.

No presente momento, o sistema jurídico nos contempla com um conjunto de normas impostas que suprem as necessidades de proteção. O tema do direito à desconexão

resolve-se, pois no âmbito do direito fundamental à preservação da saúde do trabalhador, garantido como direito social fundamental no art. 6º e expresso em vários incisos do art. 7º da Constituição.

CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho é uma área da ciência jurídica que dialoga com outras áreas da ciência, notadamente com a área da saúde e engenharia, para prevenir a saúde e segurança dos trabalhadores. Esse diálogo torna-se profícuo quando visa a efetivação dos direitos dos trabalhadores, com o fim de garantir a sua dignidade humana. Como visto os tribunais não atuam preventivamente, a fiscalização do trabalho vem enfrentando sério projeto de sucateamento há décadas, e agora já se fala em extinção do Ministério do Trabalho. Diante de tão graves situações que surgem no campo político, tendentes a causar um verdadeiro retrocesso social, o clima é de apreensão e espanto, pois a sociedade caminha a passos largos e de forma desenfreada para uma situação diametralmente oposta, caminha a passos largos para a evolução econômica e social impulsionada pelo avanço tecnológico e informacional.

Em decorrência deste avanço social, situações surgem e precisam ser amparadas. Como sabemos o cenário político não esta sensível a tais situações. Por esta razão ganha relevo a discussão da proteção integral do trabalhador, se não for por políticas públicas, que haja uma conscientização sobre a necessidade de se cuidar da saúde social, individual ou coletiva; e com isso o empregador passe a cuidar mais da saúde física e mental de seus empregados.

REFERÊNCIAS

ABREU, F. M. **Depressão como doença do trabalho e suas repercussões jurídicas**. São Paulo: LTr, 2005.

AGÊNCIA EUROPEIA PARA A SEGURANÇA E A SAÚDE NO TRABALHO. Lesões por esforços repetitivos nos Estados-Membros da UE: Síntese de um relatório da Agência. Bélgica, 2000.

Disponível em: <<http://www.ergonomianotrabalho.com.br/ler-europa.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Consumo e trabalho**: impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador. 2013. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

BARROS, Alamiro Bica Buys de. **O Trabalho, o Capital e seus Conflitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Diretrizes de conduta médico-pericial em transtornos mentais**. Brasília, 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. Doenças relacionadas ao trabalho - manual de procedimento para os serviços de saúde. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 27-44, jul./dez. 2007.

BRASIL. Protocolo de investigação, diagnóstico, tratamento e prevenção de lesão por esforços repetitivos. **Ministério da Saúde**, Brasília, jun. 2000. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/protocolo_1er.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2019.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Recurso Ordinário nº0111200- 43.2006.5.04.0332: Serclin – Serviços Clínicos de São Leopoldo LTDA X Vera LúciaGross da Silva. Relator José Felipe Ledur. Julgado em 26-03-2009.

Órgão julgador: 27 2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo.
Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.
Recurso Ordinário nº0000876- 24.2010.5.04.0662: Jaime Antonio Dutra X Lojas Colombo S.A. Comércio de utilidades domésticas. Relator: João Batista de Matos Danda. Julgado em 21-07-2011. Órgão julgador: 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

DA SILVA, Gabriela Rangel. **As novas tecnologias do Direito do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41b0db49fd10d959>>. Acesso em: 11 Mar. 2019.

COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs. Meio ambiente do trabalho e proteção jurídica do trabalhador: (re)significando paradigmas sob a perspectiva constitucional. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João. (Org.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral.** São Paulo: LTr, 2013. v. 1.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DUTRA, Renata Queiroz. **Direitos Fundamentais Sociais à afirmação da identidade e a proteção da subjetividade no trabalho social fundamental.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e7264477cf9b6b2>>. Acesso em 11 mar. 2019.

GORZ, André. **O imaterial: conhecimento, valor e capital.** São Paulo: Annablume, 2005.

JACQUES, M. G. **O nexo causal em saúde/doença mental no trabalho**: uma demanda para a psicologia. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006.

LIMA, M. E. A. **Escritos de Louis Le Guillant** - da Ergoterapia à Psicopatologia do Trabalho. Petrópolis: Vozes, 2006.

MARTINS, Marcos Antônio Madeira de Mattos. **Dano existencial decorrente das novas tecnologias**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f84f4800d13741a9>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

MÉDICO RESPONDE. O que é síndrome de burnout e quais são os sintomas? [s.l.], 2017. Disponível em: <<https://medicoresponde.com.br/o-que-e-sindrome-de-burnout-e-quais-sao-os-sintomas/>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

MORETTI, Silvinha. **Qualidade de vida no trabalho x Auto-realização humana**. [Blumenau], 2008. Disponível em: Acesso em: 24 set. 2018.

SABONGI, Camila Martinelli. **O dano existencial aplicado ao âmbito juslaboral**. 2015. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2015.

SABONGI, Camila Martinelli. **O dano existencial na jurisprudência trabalhista brasileira e a necessidade de harmonização de políticas públicas labor-ambientais para o seu enfrentamento**. 2018. 103 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

SASAKI SFS. **Trabalho bancário e fatores associados ao**

presenteísmo e ao absenteísmo. 2013. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

TEIXEIRA, Sueli. A depressão no meio ambiente do trabalho e sua caracterização como doença do trabalho. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 27- 44, jul./dez. 2007.

VALADARES, C. Trabalhador mais protegido. **UnBnotícias**, ano 10, n. 78, 2007. Disponível em: <<http://www.secom.unb/unbnoticias.un0507-p7.htm>>. Acesso em: 25 maio 2018.