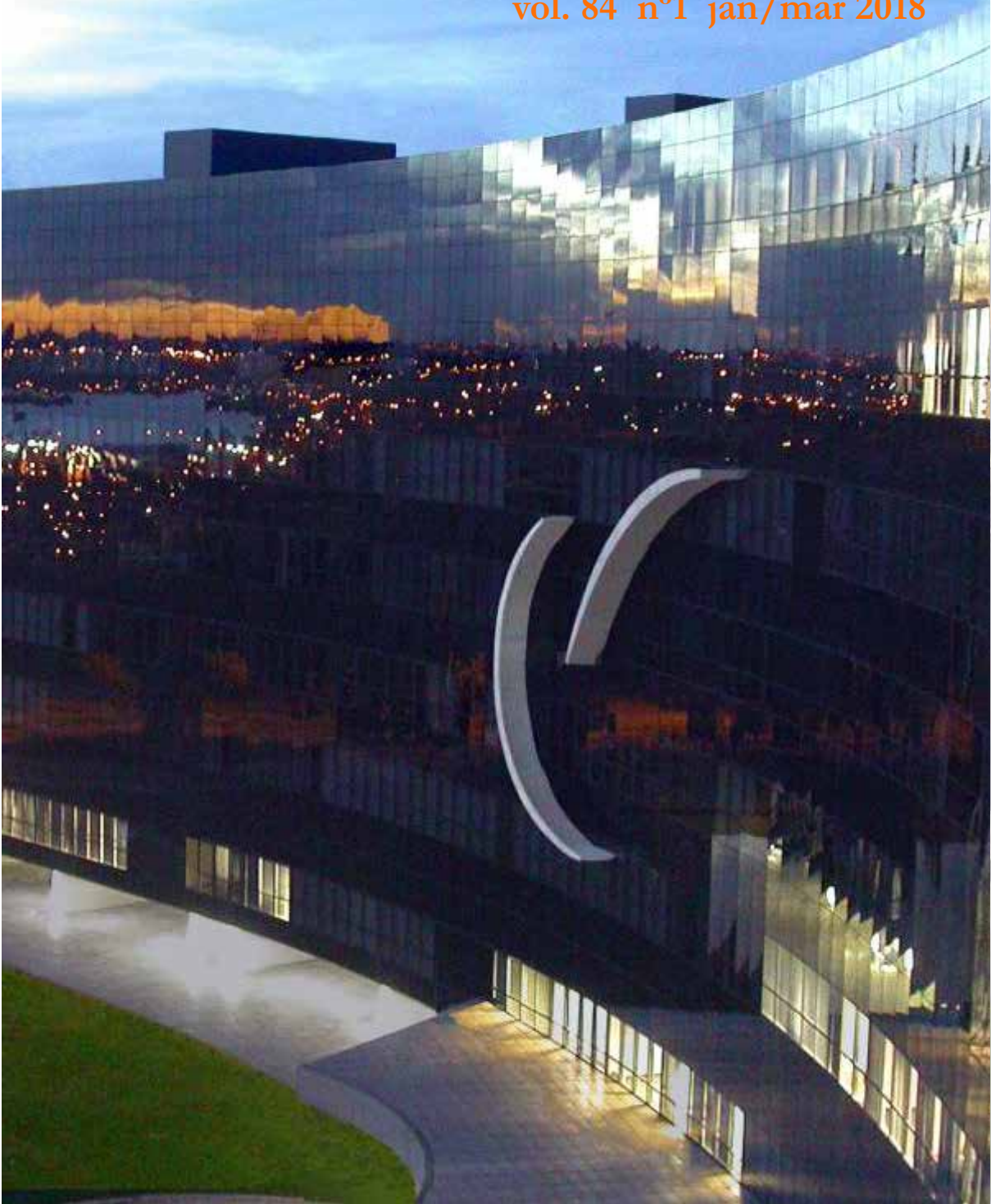


# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 84 n°1 jan/mar 2018



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro João Batista Brito Pereira  
*Presidente*

Ministro Renato de Lacerda Paiva  
*Vice-Presidente*

Ministro Lelio Bentes Corrêa  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho *(presidente)*

Ministro Walmir Oliveira da Costa

Ministro Maria Helena Mallmann

Ministro Hugo Carlos Scheuermann *(suplente)*  
*Comissão de Documentação*

**Ano 84 – nº 1 – jan. a mar. – 2018**

**LEX MAGISTER**

PRODUTOS JURÍDICOS

Rua da Consolação, 222 – 2º andar – Sala 209 – CEP 01302-000 – São Paulo-SP  
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010-, Lex.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

**Coordenação:** Comissão de Documentação

**Organização e Supervisão:** Virgínia Ramos Veríssimo

**Revisão:** José Geraldo Pereira Baião

**Capa:** Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

**Editoração Eletrônica:** LexMagister

**Tiragem:** 700 exemplares

*Os artigos publicados com assinatura não traduzem necessariamente a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. Instruções para submissão de artigo encontram-se no link “Revista do TST” na página [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br).*

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Setor de Administração Federal Sul**

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: [revista@tst.jus.br](mailto:revista@tst.jus.br)

Internet: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)

**Lex Editora S.A.**

Rua da Consolação, 222 – 2º andar – Sala 209

01302-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 3019-0070

**Assinaturas:**

[comercial@lex.com.br](mailto:comercial@lex.com.br)

[www.lex.com.br](http://www.lex.com.br)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente do Tribunal  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Lelio Bentes Corrêa, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues  
Ministra Maria Helena Mallmann  
Ministro Breno Medeiros

## **Órgão Especial**

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente do Tribunal  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Lelio Bentes Corrêa, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira



Ministra Dora Maria da Costa  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues  
Ministra Maria Helena Mallmann

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente do Tribunal  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Lelio Bentes Corrêa, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

## **Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente do Tribunal  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Lelio Bentes Corrêa, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann  
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

## **Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente do Tribunal  
Ministro Renato de Lacerda Paiva, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Lelio Bentes Corrêa, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Ministro Douglas Alencar Rodrigues  
Ministra Maria Helena Mallmann  
Ministro Breno Medeiros

### **Primeira Turma**

Ministro Walmir Oliveira da Costa, Presidente  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Hugo Carlos Scheuermann

### **Segunda Turma**

Ministro José Roberto Freire Pimenta, Presidente  
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes  
Ministra Maria Helena Mallmann

### **Terceira Turma**

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Presidente  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

### **Quarta Turma**

Ministra Maria de Assis Calsing, Presidente  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Desembargador Ubirajara Carlos Mendes (Convocado)

## **Quinta Turma**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Ministro Breno Medeiros

## **Sexta Turma**

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga (Afastado temporariamente do exercício da jurisdição  
– Membro do CNJ)

Ministra Kátia Magalhães Arruda, Presidente

Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos (Convocada)

## **Sétima Turma**

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Presidente

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Desembargador Altino Pedrozo dos Santos (Convocado)

## **Oitava Turma**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente

Ministra Dora Maria da Costa

Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho

Vice-Presidente



Renato de Lacerda  
Paiva

Presidente



João Batista  
Brito Pereira

Corregedor-Geral



Leílio Bentes  
Corrêa



Ives Gandra da Silva  
Martins Filho



Emmanoel  
Pereira



Maria Cristina  
Peduzzi



Aloysio Corrêa  
da Veiga



Luiz Philippe Vieira  
de Mello Filho



Alberto Luiz Bresciani  
de Fontan Pereira



Maria de Assis  
Calsing



Dora Maria  
da Costa



Guilherme Augusto  
Caputo Bastos



Márcio Eurico  
Vital Amaro



Walmir Oliveira  
da Costa



Mauricio Godinho  
Delgado



Kátia Magalhães  
Arruda



Augusto César Leite  
de Carvalho



José Roberto Freire  
Pimenta



Delaíde Alves  
Miranda Arantes



Hugo Carlos  
Scheuermann



Alexandre de Souza  
Agra Belmonte



Cláudio Mascarenhas  
Brandão



Douglas Alencar  
Rodrigues



Maria Helena  
Mallmann



Breno  
Medeiros



## Apresentação

O Tribunal Superior do Trabalho, em parceria com a Universidade de Brasília (UnB), inaugurou, em 2016, a segunda edição do *Curso de Especialização em Direito Constitucional do Trabalho*, consolidando exitoso projeto acadêmico direcionado à formação e aperfeiçoamento dos servidores da Corte Trabalhista.

O volume 84 da *Revista do TST* (vol. 84, nº 1, janeiro-março, 2018) veicula seleta de artigos produzidos por alunos do Curso de Especialização, a partir da perspectiva do *Direito Coletivo do Trabalho*, contribuindo, em grande medida, para a difusão dos resultados de pesquisa alcançados.

Os artigos compilados apresentam, direta e indiretamente, reflexão crítica e dialógica a partir dos fundamentos constitucionais de proteção ao trabalho humano, além de oferecerem importante ilustração dos parâmetros jurisprudenciais do TST que dialogam de forma consistente com a matriz constitucional de 1988. Aliás, é a referência constitucional à proteção ao trabalho humano, em seus diversos matizes, que assegura unidade a esta coletânea.

Os artigos discorrem, ainda, sobre aspectos variados da Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), enfrentando inúmeros desafios, teóricos e práticos, para a melhor compreensão deste novo diploma legal.

Registre-se, por oportuno, que este volume da *Revista do TST* ainda apresenta, na seção destinada às notas e comentários, o discurso de posse do Ministro-Presidente João Batista Brito Pereira, para o biênio 2018-2020.

Brasília, março de 2018.

*Augusto César Leite de Carvalho*

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

*Gabriela Neves Delgado*

Professora Associada de Direito do Trabalho da UnB e Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Constitucional do Trabalho



# Sumário

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Apresentação.....	13
1. O assédio moral organizacional nos bancos e o adoecimento psíquico do trabalhador: a negociação coletiva como instrumento de controle preventivo <i>Adriana Souza de São Paulo</i> .....	19
2. Turnos ininterruptos de revezamento – negociação coletiva e a garantia constitucional do não retrocesso <i>Antonio Raimundo da Silva Neto</i> .....	49
3. A proteção da saúde e segurança do trabalhador nos acordos coletivos de trabalho da citricultura paulista <i>Bruno Guilherme Fernandes</i> .....	68
4. Os limites institucionais do direito fundamental à negociação coletiva no que se refere à insalubridade <i>Danielle de Pinho Rego Vieira</i> .....	84
5. A negociação coletiva de trabalho como instrumento para a efetivação da igualdade de gênero: uma investigação sobre o direito ao auxílio-creche como prática de democratização do cuidado <i>Denise Sousa da Silva Lima</i> .....	102
6. “O essencial é invisível aos olhos”: a regulação estatal e coletiva negociada dos direitos fundamentais imateriais dos trabalhadores de lixo urbano no Distrito Federal <i>Helena Martins de Carvalho</i> .....	127
7. Potencialidades, limites e riscos da negociação coletiva para os trabalhadores safristas na indústria do tabaco <i>Isabela Rocha Lima</i> .....	154
8. Terceirização e discurso: uma contribuição ao estudo da narrativa judiciária sobre as questões coletivas de trabalho <i>Luciana Correia da Silva</i> .....	173
9. Direito fundamental à negociação coletiva de trabalho. A reforma trabalhista e o instituto da ultra-atividade das normas coletivas <i>Marcos José Pereira</i> .....	189



10. A prevalência do negociado sobre o legislado: os limites da flexibilização da jornada de trabalho no Direito do Trabalho e a incidência do princípio do não retrocesso social <i>Mônica Hélia Lira Andrade Leite</i> .....	211
11. Horas <i>in itinere</i> e as limitações constitucionais à negociação coletiva <i>Rayane Silva Mello</i> .....	231
12. O controle civilizatório da terceirização à luz do direito fundamental à norma coletiva de trabalho: um estudo sobre o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados <i>Vivianne Oliveira de Andrade</i> .....	255

## TEMÁTICA ATUAL

1. Categoria profissional essencial: nova interpretação do art. 511 da CLT e a reforma trabalhista <i>Amauri Cesar Alves</i> .....	281
2. Dano à identidade pessoal do trabalhador <i>André Araújo Molina</i> .....	313
3. O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato? <i>Eneida Melo Correia de Araújo</i> .....	349

## NOTAS E COMENTÁRIOS

TST empossa nova Administração .....	379
Discurso de posse do Ministro-Presidente João Batista Brito Pereira .....	379

---

## **Direito Coletivo do Trabalho**

---



# O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL NOS BANCOS E O ADOECIMENTO PSÍQUICO DO TRABALHADOR: A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE PREVENTIVO

Adriana Souza de São Paulo\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A globalização e a revolução tecnológica iniciadas no final do século XX promoveram significativa mudança no modo de produção do trabalho, que deixou de se centrar na agilidade física do indivíduo, para utilizar a mobilização psíquica e a captação da subjetividade do empregado para intensificação do seu engajamento produtivo e conseqüente aumento da sua produtividade. Operou-se, assim, a transição do modelo fordista e taylorista para o sistema gerencial de gestão.

Diante do típico acirramento da concorrência no âmbito financeiro, o meio ambiente de trabalho bancário se tornou o emblemático exemplo desse novo modelo organizacional, marcado pelo estímulo desenfreado à maximização do desempenho; pela incessante busca pelo cumprimento de metas, por vezes inalcançáveis; pela sobrecarga de volume de trabalho e de pressão para atingimento dos objetivos individuais e coletivos.

Esse contexto de extrema tensão a que são submetidos os empregados bancários tem promovido vertiginoso crescimento do número de acometimento de doenças associadas ao sofrimento psíquico, desde os distúrbios funcionais até os casos de estresse, ansiedade, depressão e, até mesmo, suicídio.

No entanto, tendo em vista a nocividade que tem caracterizado o ambiente laboral bancário, vislumbra-se que o adoecimento mental dos trabalhadores

---

\* *Analista judiciária do Tribunal Superior do Trabalho; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília (UnB); especialista em Direito do Estado pelo Juspodivm; bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).*

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

não consiste em um infortúnio individual, mas tem cerne na estrutura organizacional ali delineada, que promove o assédio moral, o acumamento e a retração dos trabalhadores, retirando-lhes as bases de reconhecimento indispensáveis à sua afirmação identitária.

Essa realidade contraria por completo os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, assim como, de forma mais direta, viola direitos fundamentais deles derivados, tais como o direito fundamental ao trabalho, o direito à subjetividade e o direito à organização saudável do trabalho.

Portanto, a par da atuação majoritariamente repressiva e reparatória do Poder Judiciário, é premente a adoção, à luz dos direitos fundamentais referidos, de formas preventivas de contenção desse adoecimento psíquico, que tem se espreado, de forma generalizada, pela categoria dos trabalhadores bancários.

Então, pretende-se neste estudo, sem o propósito de esgotar tão rico tema, demonstrar que, como forma de efetivação do direito fundamental à negociação coletiva, os instrumentos coletivos podem, de fato, consistir em veículos bastante eficazes no combate ao assédio moral organizacional e, conseqüentemente, ao adoecimento mental dos trabalhadores dos bancos privados.

## 2 – A GESTÃO GERENCIALISTA E A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DOS BANCOS

### *2.1 – O modelo gerencial de gestão: “do enquadramento do corpo ao controle do espírito”<sup>1</sup>*

A partir da década de 1980, quando a globalização iniciou o seu vertiginoso crescimento, o mercado mundial se deparou com uma mudança significativa nos sistemas de gestão de pessoal e de gerenciamento de empresas.

Os moldes fordista e taylorista, até então predominantes, já não satisfiziam a crescente necessidade de aumento da produção e redução dos custos, nem se amoldavam às novas formas de comunicação e relacionamento, pautadas na interconectividade e na onipresença.

Mais do que um empregado cumpridor de ordens, doador da sua força física, fazia-se premente um trabalhador completamente entregue aos objetivos da empresa. Mais do que moldar um empregado disciplinado, incentivava-se

---

1 O subtítulo foi inspirado em expressões empregadas por Vincent de Gaulejac (2007), em obra utilizada como referência para a elaboração do presente capítulo.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

a formação de “winners”, trabalhadores motivados, aficionados pela ideia de progresso e consequente sucesso individual e, acima de tudo, comprometidos com o fortalecimento econômico da empresa.

Instaura-se, assim, segundo Gaulejac, uma transição do modelo disciplinar para o modelo gerencial de produção. Deixa-se de buscar a conformação dos corpos em “úteis e doces”, consoante ensinava Michel Foucault, com o fim de se doutrinar a psique do trabalhador para o engajamento produtivo<sup>2</sup>.

As formas de controle do trabalho e de imposição do poder já não se desenham através da vigilância física, em torno do espaço ocupado e do tempo despendido, transferindo-se para os resultados alcançados. Mobiliza-se o empregado à constante superação e ao ultrapasse sequencial dos próprios limites, mediante a imposição de metas crescentes, sob a promessa de reconhecimento e de maior retribuição salarial. Desse modo, sequer é necessária a fiscalização do tempo, pois, inevitavelmente, o seu dispêndio transpõe as barreiras da jornada laboral e avança sobre as horas de descanso e lazer, para que o tão desejado êxito seja atingido.

Prega-se a imiscuição dos objetivos da empresa nos anseios profissionais do empregado e destes na sua vida privada, enquanto maior o alvo de realização pessoal. Assim, toda essa entrega de tempo e energia “não se trata de uma exigência autoritária, mas de uma consequência lógica do seu desejo de sair-se bem e ter sucesso”<sup>3</sup>.

Gaulejac explica que, em termos psicológicos, há uma modificação das bases do sistema de autoridade, da solicitação do Superego para o estímulo ao Ideal do Ego. Vale dizer, parte-se de uma relação de poder fundada na hierarquia formal, no cumprimento de regras e na supervalorização da culpabilidade, para transferir para o próprio empregado o gerenciamento do tempo e modo de produção, mediante uma autonomia controlada, instituindo uma relação notadamente marcada pela desenfreada busca por resultados, pela exaltação do sucesso e pela amplificação do sentimento de medo de errar.

“Na empresa hipermoderna o objeto de controle tende a se deslocar do corpo para a psique, da atividade física para a atividade mental: mais que enquadrar os corpos, procura-se canalizar as pulsões e controlar os espíritos. A empresa espera de seus empregados que se devotem de ‘corpo e alma’. Sobre o plano psicológico, passamos de um sistema

---

2 GAULEJAC, Vincent de. *Gestão como doença social: ideologia, poder gerencialista e fragmentação social*. São Paulo: Ideias & Letras, 2007. p. 110.

3 GAULEJAC, *op. cit.* p. 113.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

fundado sobre a solicitação do Superego – o respeito pela autoridade, a exigência de obediência, a culpabilidade, para um sistema fundado sobre a solicitação do Ideal do Ego – a exigência de excelência, o ideal de onipotência, o medo de fracassar, a busca de satisfação narcísica.”<sup>4</sup>

Na mesma linha, Farah, sob a ótica de Alain Ehrenberg, sintetiza que essa alteração na política de gestão de pessoas é marcada pela passagem de um sistema lastreado em uma autoridade repressora, sustentado por regras objetivas de comportamento, para a implantação de formas indiretas de controle que se traduzem em astucioso meio de aliciamento do trabalhador, pautado no receio de não alcançar um patamar satisfatório de desempenho.

“No plano subjetivo, o declínio da autoridade simbólica vincula-se à crise das categorias de neurose, conflito e culpa, em prevalência das de depressão, insuficiência e vergonha. Se a neurose testemunha um mal-estar da culpabilização imerso no imaginário da Lei e da disciplina, a depressão deflagra um sentimento relacionado ao medo e a vergonha de se sentir insuficiente, de não estar à altura dos ideais de ação contemporâneos. O dever de obedecer desloca-se para o imperativo de ser capaz de fazer.”<sup>5</sup>

Os artificios utilizados para captação da psique do empregado e obtenção do seu engajamento completo, centrados no sedutor discurso da maximização das potencialidades do indivíduo e do alcance do sucesso profissional como principal fonte de realização plena, são operados com tamanha tenuidade que a imposição de poder é quase despicienda, pois se obtêm do empregado um vínculo de sujeição mais consistente que decorre de uma “submissão livremente consentida”<sup>6</sup>.

### *2.2 – O reflexo emblemático da filosofia gerencialista na estrutura organizacional dos bancos*

As instituições bancárias, como grandes símbolos do sistema financeiro e do capitalismo, são representantes exemplares de aplicação desse modelo pós-disciplinar de gerenciamento de pessoas.

Para compreender como a estrutura organizacional dos bancos pode traduzir-se em contumaz prática assediada, é indispensável uma pequena

---

4 GAULEJAC, *op. cit.* p. 120.

5 FARAH, Bruno. Da depressão ao assédio organizacional: efeitos humanos do poder paradoxal nas empresas pós-disciplinares. In: *Assédio Moral e Organizacional: novas modulações do sofrimento psíquico nas empresas contemporâneas*. São Paulo: LTr, 2016. p. 45.

6 GAULEJAC, *op. cit.* p. 122.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

digressão sobre as bases de estruturação do trabalho bancário e as alterações sofridas ao longo dos anos, em decorrência do acirramento do capitalismo, do avanço tecnológico e de fenômenos econômicos como o desemprego estrutural e a terceirização.

Vinícius Cerqueira<sup>7</sup>, à luz da narrativa histórica apresentada por Nise Jinkings sobre o desenvolvimento do trabalho bancário no Brasil, esclarece que, no início do século XX, as atividades bancárias eram essencialmente manuais, voltadas à escrituração das movimentações bancárias, girando basicamente em torno de operações de conta corrente, emissão de crédito e cobrança, que se desenvolviam num fluxo longo e demorado.

Nesse período já se constatava, igualmente, uma extenuante carga de trabalho, que implicava crescente adoecimento físico e mental dos empregados, tendo sido identificada, em 1942, a chamada “psiconeurose bancária”, uma doença especificamente associada à categoria.

Sobretudo após a ditadura<sup>8</sup>, o setor foi incorporando as inovações tecnológicas, gerando um acréscimo significativo da produtividade dos empregados e da velocidade das operações. Proporcionalmente a esse ganho de eficiência, identificou-se um aumento exponencial do volume de dinheiro movimentado e da importância das instituições bancárias na economia.

“A forma de trabalhar dos bancários sofreu alteração semelhante à introdução do fordismo nas indústrias. Os trabalhadores perderam autonomia sobre os atos do seu trabalho, que estavam disciplinados por um comando externo, semelhante aos argumentos da organização científica do trabalho. Nas palavras de Nise Jinkings (1996, p. 48), ‘a racionalização transparecia na centralização administrativa e na padronização sistemática do processo de trabalho’.”<sup>9</sup>

A automatização crescente transferiu para os centros de processamento de dados (CPDs) grande parte dos registros contábeis, tornando as atividades do empregado bancário cada vez mais operacionais, despidas de conteúdo e alheia a todo o fluxo da contabilidade da instituição. Nesse momento, o banco era um perfeito aplicador do modelo disciplinar de produção, vigorosamente

---

7 CERQUEIRA, Vinícius. *Assédio moral organizacional nos bancos*. São Paulo: LTr, 2015.

8 Cerqueira explica que a ditadura se deu em um período de intenso desenvolvimento econômico e urbanização, atuando em prol das grandes empresas e de grandes empresários. A resistência dos empregados bancários foi sufocada, impulsionando a acumulação financeira e o surgimento de grandes conglomerados bancários que se espalharam pelo país, em milhares de agências. *Op. cit.* p. 111.

9 CERQUEIRA, *op. cit.* p. 112.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

marcado pela fixação de normas padronizadas de conduta, emitidas em manuais detalhados, com o fim de aumentar a agilidade e a produtividade do empregado.

Por volta dos anos 1980, a automação se intensifica com a criação dos sistemas *online* e a proliferação dos caixas eletrônicos, assim como, posteriormente, por meio do *home banking*, permitindo a ultrapassagem dos limites físicos do banco, ao possibilitar que as operações fossem desenvolvidas no ambiente externo, em qualquer lugar que o correntista estivesse. A partir desse período, as operações eletrônicas se consolidam e o uso do papel é praticamente deixado de lado. Em consequência, vários postos de trabalho são extintos, principalmente os de retaguarda, relativos à conferência de informações e assinaturas e centrados no suporte ao atendimento, promovendo a redução dos custos.

Com o início da década de 1990, esse quadro se acirra significativamente. A chegada do neoliberalismo ao Brasil traz consigo consequências sociais catastróficas, a exemplo do aumento vertiginoso do desemprego e a implementação da terceirização.

Nas instituições bancárias esse cenário é fielmente reproduzido. Aliado à automação iniciada na década anterior, o aumento da concorrência promove significativa mudança na estrutura dos bancos. Informatizam-se o máximo de operações; extinguem-se ou terceirizam-se as atividades operacionais, que demandavam menor qualificação; e concentram-se os empregados no setor de atendimento ao público para que se entregassem à voraz corrida pela captação de clientela.

“Em um período de desemprego crescente, a combinação entre automação, terceirizações e os processos de fusão, incorporação e privatização dos bancos tiveram um impacto dramático no trabalho bancário. A década de 1990 reduziu a menos da metade os empregos bancários: iniciou com cerca de 815 mil funcionários e terminou com 400 mil (JINKINGS, 2002, p. 124). O saldo do neoliberalismo foi catastrófico.”<sup>10</sup>

Desenha-se, assim, uma nova realidade no setor bancário, não mais direcionada à simples administração e controle de operações bancárias, mas guiada por um viés mercadológico e financeiro, lastreado na venda de produtos e serviços associados à atividade bancária, como consórcios, seguros e títulos.

Para corresponder a essas novas demandas, é exigida dos empregados maior qualificação, tanto no que se refere ao conhecimento das nuances do mercado financeiro quanto no tocante à aptidão para as vendas e ao trato com

---

10 CERQUEIRA, *op. cit.* p. 115.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

os clientes. São vindicadas habilidades potencializadas e diversificadas, criatividade, iniciativa, alto desempenho e, sobretudo, ambição.

Incorporando o modo gerencialista de gestão, os bancos passam a promover a mobilização psíquica dos empregados, estimulando os desejos de progresso profissional, ganho financeiro e ascensão social.

“Os novos bancários devem ter qualidades que lhes permitam progredir na carreira. Os bancos requerem ambição individual, que, bem mobilizada, converte-se em lucros altos e cumprimento de metas. Profissionais proativos, que se integrem à ideologia e às práticas do banco, ambiciosos, que pretendam construir uma história na instituição. Esse é o novo perfil do empregado bancário.”<sup>11</sup>

Captada a subjetividade do empregado e conquistada a sua mobilização “espontânea”, parte-se para a extração de sua máxima eficiência e produtividade, mediante a cobrança rígida de metas, individuais e coletivas, quase inalcançáveis. Assim, a extrema pressão posta sobre os empregados reverte-se em aumento exponencial dos lucros bancários.

### 3 – O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL E O ADOECIMENTO PSÍQUICO DO TRABALHADOR BANCÁRIO

#### *3.1 – O assédio moral no ambiente laboral e seus efeitos sobre a saúde do trabalhador: do estresse à depressão*

O conceito de assédio moral decorrente das condições ambientais do local de trabalho passou a ser delineado apenas na década de 1990, muito embora estudos sinalizem para a sua existência desde períodos mais remotos.

A psiquiatra e psicanalista Marie-France Hirigoyen, pioneira na análise do tema<sup>12</sup>, aperfeiçoando a definição estabelecida em obra publicada anos antes<sup>13</sup>, concluiu que

“assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua

---

11 CERQUEIRA, *op. cit.* p. 117.

12 A obra intitulada “Assédio moral: a violência perversa no cotidiano” foi uma das primeiras a tratar de forma explícita sobre o tema assédio moral.

13 Hirigoyen entendeu, inicialmente, que o assédio no local de trabalho compreende toda e qualquer conduta abusiva que, veiculada por comportamentos ou palavras, possa causar lesão à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, colocar em risco o seu emprego ou degradar seu ambiente de trabalho. In: HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. p. 65.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.”<sup>14</sup>

Extraí-se, assim, que a configuração do assédio moral associado ao contexto laboral exige a reiteração de uma conduta abusiva, que, independentemente da forma manifestada, evidencie potencialidade lesiva à integridade física ou mental do trabalhador e, conseqüentemente, seja passível de desestabilizar o seu ambiente de trabalho.

Enquadram-se nesse cenário não apenas os comportamentos mais perceptíveis, diretamente associados à prática do abuso de poder, mas, sobretudo, aqueles que inicialmente se travestem de brincadeiras ou que forjam um tom jocoso, mas que, ao fim e ao cabo, promovem igualmente, ou até mesmo de forma mais intensificada, o acumamento e a retração da vítima.

“O assédio nasce como algo inofensivo e propaga-se insidiosamente. Em um primeiro momento, as pessoas envolvidas não querem mostrar-se ofendidas e levam na brincadeira desavenças e maus-tratos. Em seguida esses ataques vão se multiplicando e a vítima é seguidamente acuada, posta em situação de inferioridade, submetida a manobras hostis e degradantes durante um período maior.”<sup>15</sup>

A par da sua caracterização, primitivamente, repousar num contexto individual, estudos apontam que o modo de estruturação organizacional de uma empresa pode estimular a proliferação de comportamentos assediosos, permitindo a transposição da aludida definição para uma escala institucional.

O sistema moderno de gerenciamento de pessoal, na medida em que se pauta na cobrança excessiva de metas, na constante maximização da produtividade, na incitação à busca desenfreada por reconhecimento, na exigência da “qualidade total” e da “falha zero”, submete o empregado a intensa e cotidiana pressão psicológica. Além disso, a pretexto de instituir um “reforço positivo” para aumento do seu desempenho e da sensação de onipotência, promove, em verdade, a potencialização dos sentimentos de medo e de incapacidade e culpa pelo não atingimento dos objetivos que, via de regra, são inalcançáveis.

Dejours, analisando a nova estrutura organizacional pós-moderna, conclui que, por trás da propaganda de um ambiente de trabalho pautado no estímulo ao desenvolvimento das qualificações pessoais, em contraposição às

---

14 HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012. p. 17.

15 HIRIGOYEN, *op. cit.* p. 66.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

atividades mecanizadas e repetitivas de outrora, existe um quadro permanente de sofrimento psíquico.

“Enfim, por trás das vitrinas, há o sofrimento dos que temem não satisfazer, não estar à altura das imposições da organização do trabalho: imposições de horário, de ritmo, de formação, de informação, de aprendizagem, de nível de instrução e de diploma, de experiência, de rapidez de aquisição de conhecimentos teóricos e práticos (Dessors & Torrente, 1996) e de adaptação à ‘cultura’ ou à ideologia da empresa, às exigências do mercado, às relações com os clientes, os particulares ou o público, etc.”<sup>16</sup>

Não fosse suficiente a tensão inerente ao próprio sistema, por vezes a política de gestão adotada pela empresa, de forma generalizada, passa por métodos de cobrança de produção pautados na desqualificação ou no constrangimento do empregado.

Neste ponto, inclusive, reside um dos paradoxos dos regimes de gestão próprios do mundo globalizado, pois, ao mesmo tempo em que se exige do empregado um caráter pluripotente, capaz de se adaptar às mais diversas situações, contribuir de forma criativa com ideias inovadoras e exercer múltiplas habilidades, impõe-se-lhe um enquadramento cego e rígido às regras do sistema, de modo que todo aquele que não se amolda ao catálogo de exigências instituído é colocado à margem, não raro mediante práticas de assédio.

“As atitudes de assédio visam antes de tudo a ‘queimar’ ou se livrar de indivíduos que não estão em sintonia com o sistema. Na hora da globalização, procura-se fabricar o idêntico, clones, robôs interculturais e intercambiáveis. Para que o grupo seja homogêneo, esmaga-se aquele que não está no ponto, aniquila-se qualquer especificidade, seja de caráter, comportamento, sexo, raça... Formatar os indivíduos é uma maneira de controlá-los. Eles devem se submeter para melhorar os desempenhos e a rentabilidade.”<sup>17</sup>

Assim, não obstante as idiosincrasias sejam, em tese, supervalorizadas no momento da contratação, na prática, é retirado do empregado qualquer grau de subjetividade ou particularidade. No final das contas, importam apenas os números alcançados, as metas cumpridas. Toda diferença é vista como fragilidade e toda fragilidade é rechaçada. “Isto faz com que todos vivam em permanente

---

16 DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2011. p. 28.

17 HIRIGOYEN, *op. cit.* p. 39.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

estado de alerta: se meu desempenho baixar ou tiver uma fraqueza passageira, se não me mantiver entre os melhores por meio das diversas reciclagens, serei o próximo a ser excluído”<sup>18</sup>.

Essa imposição, explícita ou subliminar, de constante apreensão e vigília dissemina no ambiente laboral uma atmosfera de estresse, que, além de causar danos à saúde, como distúrbios de sono e digestivo, dores de coluna e de cabeça, ansiedade, fomenta a ocorrência do assédio moral, como sinaliza Hirigoyen<sup>19</sup>.

Gaulejac, com esteio nos estudos de Pierry Marty, fundador da Escola Psicossomática de Paris, informa que o conjunto de tensões induzido pelo estresse permanente provoca “sofrimentos psicoemocionais – angústia, depressão, perturbações do sono e da sexualidade – e perturbações somáticas mais ou menos graves – hipertensão, alteração das defesas imunológicas, úlceras, doenças cardiovasculares”<sup>20</sup>.

Esse modo de gerenciamento pautado na valorização do desempenho e na pressão generalizada acirra a concorrência entre os empregados, promove o rompimento dos laços de solidariedade, reforça o individualismo e estimula a prática de atos de violência, de discriminação e de exclusão.

“Em um mundo profissional que funciona com urgência, não se tem mais tempo de escutar. Quando estão nos pressionando, cobrando, pisando, esquecemos do outro como pessoa, não temos mais tempo de nos deixar envolver emocionalmente por ele, não temos mais tempo de o ‘encontrar’ no sentido próprio do termo. Existem, claro, contatos, mas não companheirismo, fraternidade e solidariedade. Quando se chega a esse ponto de negação de si mesmo e do próprio corpo, é difícil levar em conta os outros. Não enxergamos mais o sofrimento ao nosso redor e se, por acaso, percebemos qualquer coisa não se pode perder tempo para não comprometer a produção.”<sup>21</sup>

Vale ressaltar que essa tensão causada pelo estresse atinge indistintamente todos os trabalhadores, dirigentes ou subordinados, ainda que em maior ou menor grau, criando um ciclo, muitas vezes violento, de repasse da sobrecarga de pressão, responsabilidade e, por que não, do sofrimento psíquico que recai sobre cada um. Todos sofrem e exercem pressões, não estando imunes à alternância entre as posições de assediador e de assediado. “Cada um tenta descarregar a

---

18 HIRIGOYEN, *op. cit.* p. 190-191.

19 HIRIGOYEN, *op. cit.* p. 159; 188.

20 GAULEJAC, *op. cit.* p. 220-221.

21 HIRIGOYEN, *op. cit.* p. 189.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

sua agressividade sobre o outro, contribuindo assim para reforçar a lógica do ‘salve-se quem puder’<sup>22</sup>.

No entanto, quando inserido nesse contexto, dificilmente os problemas conseguem ser vislumbrados numa ótica coletiva ou institucional. Diante da política de meritocracia que subjaz o sistema gerencial de gestão, o trabalhador toma para si a responsabilidade, a culpa e, sobretudo, o sentimento de incompetência e incapacidade pelo não alcance dos resultados que lhe foram atribuídos.

Esse sentimento de insuficiência e de insatisfação pela perda do reconhecimento esperado gera, com frequência, uma quebra de identidade no trabalhador que o leva ao estado de depressão.

“O reconhecimento da identidade profissional no trabalho é essencial. Uma pessoa inexpressiva no olhar dos outros não tem como não fugir e se deprimir. É, por sinal, ao que leva o assédio moral, ao provocar o desaparecimento simbólico de uma pessoa. Quando os assalariados têm o sentimento de não ser reconhecidos, seja qual for o seu desempenho, desmotivam-se e não têm mais vontade de se dedicar emocionalmente ao trabalho.”<sup>23</sup>

Esse cenário é potencializado pelo medo de demissão e pela precarização do trabalho, que, segundo Dejours, tem como principais efeitos o aumento do sofrimento subjetivo; a neutralização da mobilização coletiva contra o sofrimento; a “estratégia defensiva do silêncio, da cegueira e da surdez”; o individualismo. Citando Sofsky<sup>24</sup>, assevera que há um reforço da lógica do “cada um por si”, pois a partir de certo nível de sofrimento, “a miséria não une: destrói a reciprocidade”.

“Cada um deve antes de tudo preocupar-se em ‘resistir’. Quanto ao sofrimento alheio, não só ‘não se pode fazer nada’, como também sua própria percepção constitui constrangimento ou uma dificuldade subjetiva suplementar, que prejudica os esforços de resistência. Para resistir, portanto, convém fechar os olhos e os ouvidos ao sofrimento e à injustiça infligidos a outrem. Nossa pesquisa mostra que todos, dos operadores aos gerentes, se defendem da mesma maneira: negando o sofrimento alheio e calando o seu.”

Daí porque, embora o adoecimento deva ser tratado de forma particularizada, levando em consideração, inclusive, o histórico médico individual,

---

22 GAULEJAC, *op. cit.* p. 226.

23 HIRIGOYEN, *op. cit.* p. 199.

24 SOFSKY, Wolfgang. *Die Ordnung des Terrors: Das Konzentrationslager*. In: DEJOURS, *op. cit.* p. 36.

é indispensável que a forma de estruturação do ambiente laboral seja também questionada.

### *3.2 – O modelo organizacional dos bancos privados e o crescimento dos casos de adoecimento psíquico: o cotidiano de pressão total e suas consequências*

Como vimos anteriormente, as instituições bancárias constituem reflexo paradigmático do moderno sistema gerencial de produção, propalado nas últimas décadas.

Cerqueira leciona que o modelo de gestão difundido nas instituições bancárias apoia-se em duas bases: subjetiva e objetiva.

A base subjetiva<sup>25</sup> estrutura-se na mobilização psicológica do empregado sob duas formas: o “marketing interno”, consistente na propaganda e convencimento do empregado de que o banco é o lugar ideal para desenvolver suas habilidades e ascender profissionalmente e, conseqüentemente, estimulá-lo a envidar todos os esforços possíveis para maximização da sua produtividade; a qualidade total, que decorre da especificação minuciosa de regras procedimentais a serem seguidas pelos empregados, que lhes transferem a responsabilidade pelos resultados não alcançados ou pelas falhas cometidas, bem assim do incentivo à “adesão incondicional dos empregados” a um projeto coletivo de promoção de um constante serviço de excelência.

A base objetiva<sup>26</sup>, por seu turno, é marcada pela criação de um contexto laboral de extrema pressão<sup>27</sup>, decorrente do aumento anual da produtividade; da estipulação de metas individuais que não levam em consideração as peculiaridades do trabalhador e de metas coletivas que permitem que a cobrança de resultados seja efetuada pelos próprios colegas e não apenas pelos superiores; da cobrança severa da produtividade, baseada tão somente nos números alcançados; da criação de *rankings* que acirram a competitividade entre os empregados e permitem exposições vexatórias.

Sobre esse cenário, vale a transcrição:

“Quando saem os *rankings*, todo tipo de impropério é proferido pelos chefes à sua equipe. Trabalhadores são constrangidos, chamados

---

25 CERQUEIRA, *op. cit.* p. 130.

26 CERQUEIRA, *op. cit.* p. 135.

27 Sobre esse panorama, é elucidativa a descrição do autor: “O cotidiano de um trabalhador bancário é de pressão total. Pressão pelo cumprimento de metas extenuantes, pressão para que preste um serviço de excelência, pressão pelo medo de ser dispensado, pressão para conseguir uma promoção na hierarquia do banco, pressão pelas exigências dos clientes”. In: CERQUEIRA, *op. cit.* p. 135.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de incompetentes, preguiçosos, tartarugas. Muitos pagam prendas humilhantes pelo mau desempenho ou são ameaçados de demissão.”<sup>28</sup>

Esse modo de estruturação da organização bancária tem causado notável sofrimento psíquico em seus trabalhadores.

O Ministério Público do Trabalho, em notícia veiculada em seu sítio oficial, em 11.04.2017<sup>29</sup>, informou o ajuizamento de Ação Civil Pública contra o Banco Santander, com abrangência nacional, com esteio em apuração promovida por auditores fiscais do trabalho, segundo a qual restou evidenciado que o modelo de gestão adotado pelo banco submete os trabalhadores a extrema pressão, causando-lhes danos irreparáveis à saúde.

Segundo o Ministério Público do Trabalho, o Santander

“estabelece metas extremamente elevadas que sofrem aumentos constantes, as cobranças são excessivas, há sobrecarga de trabalho, ameaças de demissão pelo não atingimento de metas e os bancários ainda são punidos quando clientes fazem saques em aplicações.”

Conforme a referida notícia, os dados que embasam a ação foram colhidos pelos auditores fiscais do trabalho, mediante questionários, Avaliações de Riscos Psicossociais e Impactos à Saúde dos Trabalhadores e Avaliações Psicológicas, mediante o instrumento SRQ20 (avaliação do sofrimento mental), todos realizados em diversas agências do estado de Santa Catarina. Além disso, foi efetuado levantamento dos benefícios previdenciários concedidos aos empregados do banco Santander no período de 2010 a 2015. Os resultados são alarmantes!

Dentre as respostas apresentadas em uma das agências em que foi aplicado o questionário, consta que 88% consideraram que a meta de produtividade é excessiva; 77% afirmaram que o não cumprimento de metas enseja ameaça de demissão; 66% relataram sentir muita fadiga ou pressão excessiva; e 100% declararam ter sentido, nos últimos 6 meses, ansiedade em relação ao trabalho.

A Avaliação de Riscos Psicossociais demonstrou, em uma das agências do Estado, que a carga de trabalho é excessiva para 86,9% dos entrevistados e o ritmo de trabalho é frenético para 87% deles.

As Avaliações Psicológicas, por seu turno, revelaram que “os bancários do Santander ‘se encontram em níveis de sofrimento extremo em decorrência

---

28 CERQUEIRA, *op. cit.* p. 136.

29 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MPT Notícias. Santander processado em R\$ 460 mi por assédio e estresse. Disponível em: <<http://radio.mpt.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago. 2017.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

das distorções na organização e condições de trabalho””. Dentre as pesquisas que as compõem, foi identificado na abordagem de “pensamentos depressivos” que 86% têm dificuldade de pensar claramente e que 43% sente-se incapaz de desempenhar papel útil em sua vida, assim como tem pensado em suicídio. Na abordagem “humor depressivo ansioso”, 86% afirmaram dormir mal e 100% relataram sentir-se nervoso, tenso, preocupado e também triste. Examinando-se o “decréscimo de energia vital”, constatou-se que 71% disseram ter dificuldade de obter satisfação em suas tarefas; 86% responderam que o trabalho traz sofrimento e 100% sentem-se cansados todo o tempo.

O exame dos dados referentes aos benefícios previdenciários aponta o crescimento vertiginoso do número de benefícios concedidos por transtornos mentais aos empregados do banco, num período de 5 anos. Em 2010, eles representavam 20,41% dos benefícios concedidos, ao passo que em 2015 o percentual foi elevado a 37,29%, tendo chegado ao pico de 39,89% no segundo semestre de 2014. Estima-se que o custo total dos benefícios, acidentários e previdenciários, pagos aos empregados do banco Santander alcança a monta de 90 milhões de reais.

A pesquisa indica ainda que, não obstante a excessiva pressão imposta sobre os empregados, o percentual de atingimento de metas é baixo, não tendo ultrapassado o percentual de 50% dos bancários ao longo de todo o ano de 2015 e alcançando apenas 26% dos empregados em outubro do referido ano.

A Ação Civil Pública, registrada sob o nº 0000342-81.2017.5.10.0011<sup>30</sup>, que tramita no Tribunal Regional da 10ª Região, tem entre os seus pedidos uma indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 460 milhões, assim como diversas obrigações de fazer e não fazer que visam retirar o caráter excessivo das metas impostas, mantendo-as num patamar razoável, a exemplo da: redução de, no mínimo, 40% do volume de metas e produtos bancários; abstenção de proceder o aumento de metas em percentuais superiores a 10% ao ano; instituição de metas trimestrais.

---

30 A referida ação tramita em segredo de justiça, segundo informação constante do sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Disponível em: <[https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ DetalhaProcesso.seam?p\\_num\\_pje=209194&p\\_grau\\_pje=1&popup=0&dt\\_autuacao=&cid=358405](https://pje.trt10.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=209194&p_grau_pje=1&popup=0&dt_autuacao=&cid=358405)>. Acesso em: 14 ago. 2017. Tendo em vista a impossibilidade de acesso às peças processuais e documentos acostados à ação, foram tomadas como referência apenas as informações constantes da notícia veiculada no sítio oficial do Ministério Público do Trabalho, mencionada na nota anterior.

### 4 – O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO

A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho foram explicitamente erigidos à condição de princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, III e IV, da Carta Magna.

Os princípios, notadamente os constitucionais, são preceitos fundamentais que condensam os valores cruciais de uma sociedade e consagram as finalidades a serem perseguidas pelo ordenamento jurídico que a conforma. Desse modo, eles inspiram o próprio Direito positivo, conferindo-lhe fundamento, e direcionam, portanto, a sua própria criação, interpretação e aplicação. Não se configuram meras diretrizes propagadoras de intenções, possuindo relevância ímpar, enquanto postulados essenciais na conformação do ordenamento jurídico pátrio, capazes de enunciar a concepção de justiça delineada por dada sociedade.

Enquanto o valor social do trabalho possui um alcance mais direcionado, como o próprio nome sugere, o princípio da dignidade da pessoa humana ocupa uma posição central no ordenamento jurídico. Considerado pressuposto inarredável do Estado Democrático de Direito, consiste em princípio estruturante, que serve de substrato essencial para o reconhecimento, interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, assim como para a unidade valorativa de todo o sistema de normas.

Consoante pontua Sarlet, sua qualificação como princípio fundamental, para além de uma declaração de fundo ético e moral, representa a eleição de um valor jurídico primordial da sociedade, que, enquanto veiculado por norma constitucional, possui eficácia imediata. “Constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa”<sup>31</sup>.

Maria Celina Bodin de Moraes ensina que o moderno conceito filosófico-político de dignidade parte de uma das máximas morais que compõem o “imperativo categórico”, cunhado por Immanuel Kant, que determina: “age de tal maneira que sempre trates a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa de outrem, como um fim e nunca como um meio”. Compreende, portanto, “a exigência de que o ser humano jamais seja visto, ou usado, como um meio

31 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 106-107.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

para garantir outras finalidades, mas sempre seja considerado como um fim em si mesmo”<sup>32</sup>.

Partindo-se dessa concepção, extrai-se que no referido princípio fundamental repousa uma “cláusula geral de tutela”<sup>33</sup> da pessoa humana, que tem por essência a premissa de que a personalidade humana consiste em valor precípuo do ordenamento, que merece ampla e apriorística proteção, não apenas sob a ótica de se repudiar qualquer tratamento degradante ou que reduza o ser humano à condição de objeto, mas, sobretudo, sob o viés da preservação e efetivação de toda gama de direitos, tipicamente positivados ou não, que permitam o alcance de uma existência digna.

Nas elucidativas palavras de Perez Luño, a dignidade da pessoa humana “constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”<sup>34</sup>.

Segundo Moraes, a dignidade da pessoa humana encontra substrato material em quatro postulados: da igualdade, formal e substancial, vedando-se todo tratamento discriminatório; da integridade psicofísica, que consistiria em um “amplíssimo direito à saúde”, assim como no direito a condições mínimas de vida digna; da liberdade, que consagra a autonomia privada, mas admite a ocorrência de limitações em prol do interesse social; e da solidariedade, que preconiza a busca de uma sociedade livre e justa, sem excluídos ou marginalizados, que exerça a reciprocidade e o reconhecimento do outro<sup>35</sup>.

Desses quatro postulados devem emanar tantos direitos quanto forem necessários à máxima efetivação do valor dignidade da pessoa humana. Não se coaduna com a magnitude axiológica do princípio eventual limitação do seu alcance às situações subjetivas que já gozam de tutela específica positivada. Assim, deve-se conferir à referida cláusula elasticidade suficiente a permitir que o seu conteúdo não sucumba às alterações sociais, mas, ao contrário, reafirme-se e robusteça-se diante delas.

“Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa,

---

32 MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 117.

33 Expressão utilizada por Maria Celina Bodin de Moraes na obra anteriormente citada.

34 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos humanos, estado de derecho y Constitución. In: SARLET, *op. cit.* p. 107.

35 MORAES, *op. cit.* p. 141.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva. Evidentemente não se restringe tal concepção ao momento patológico, ao momento da reparação de dano já causado, mas põe-se a serviço da proteção e da promoção humanas em todas as suas relações. Daí sustentar-se que a personalidade humana é valor, um valor unitário e tendencialmente sem limitações.”<sup>36</sup>

Corroborando esse entendimento, com esteio nos ensinamentos de Cristina Queiroz, Sarlet defende que “os direitos fundamentais são variáveis no ‘espaço’ e no ‘tempo’” e, diante dessa premissa, inafastável se conceber o caráter exemplificativo do catálogo de direitos fundamentais previsto na Constituição Federal, pois “assim como inexistente um elenco exaustivo de possibilidades de tutela, também não existe um rol fechado dos riscos para a pessoa humana e os direitos que lhe são inerentes”<sup>37</sup>.

Sintetizando a conclusão de que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal<sup>38</sup>, autoriza de forma expressa a identificação de direitos materialmente fundamentais além daqueles positivados em seu art. 5º, Menelick de Carvalho Neto proclama que a Carta da República se apresenta como “a moldura de um processo de permanente aquisição de novo direitos fundamentais”<sup>39</sup>.

Diante da nociva estrutura organizacional que tem se desenvolvido nas instituições bancárias e do adoecimento, sobretudo psíquico, dos trabalhadores que a ela se submetem, quais direitos fundamentais merecem especial tutela nesta nova fase gerencial?

### *4.1 – A centralidade do trabalho e o direito fundamental à subjetividade e à organização saudável do trabalho*

Partindo-se da eleição do valor social do trabalho ao patamar de princípio fundamental e levando-se em consideração que a Constituição Federal veicula uma infinidade de disposições que tutelam o direito ao trabalho, a exemplo da sua inclusão entre os direitos sociais (art. 6º); da listagem de uma série de direitos aos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º); da consagração da “valorização do trabalho humano” como fundamento da Ordem Econômica, cuja finalidade

---

36 MORAES, *op. cit.* p. 141.

37 SARLET, *op. cit.* p. 85.

38 “Art. 5º (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

39 CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 154.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

é “assegurar a todos a existência digna” (art. 170); é inegável que a Carta da República conferiu uma posição de destaque ao valor trabalho.

Daí porque Leonardo Vieira Wandelli defende ser evidente a “centralidade normativa do direito fundamental ao trabalho”<sup>40</sup>, pois impossível se vislumbrar a concretização do princípio da dignidade humana sem o seu reconhecimento e, indo além, sem a sua efetivação.

Valendo-se das palavras de Fábio Konder Comparato, o trabalho é “a pedra angular da construção de uma verdadeira sociedade democrática”<sup>41</sup>, que, por sua vez, tem o seu cerne no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, irrefragável que os três valores – democracia, dignidade humana e trabalho – estão intrinsecamente associados, de tal modo que a materialização de um não se perfaz de forma plena sem a realização dos outros.

À luz do princípio fundamental do valor social do trabalho, e sempre com vistas à promoção da dignidade da pessoa humana, os princípios peculiares do Direito do Trabalho foram criados para reafirmar o fundamento que lhe deu origem, consistente em criar uma verdadeira igualdade entre as partes. O obreiro foi, assim, considerado hipossuficiente dentro da relação de emprego e foram se desenvolvendo normas e diretrizes voltadas para sua proteção. Mais especificamente, foram criadas desigualdades jurídicas para amenizar a distância que o separa do empregador.

“Já passou o tempo em que o trabalho era uma mercadoria e o trabalhador uma ferramenta a mais. Sua dignidade como ser humano lhe deve ser amplamente reconhecida e uma das formas efetivas de o fazer é criando desigualdades em seu favor, para compensar as que influem contra ele, quer dizer protegendo-o contra o possível abuso patronal.”<sup>42</sup>

Conforme sinaliza Eros Roberto Grau<sup>43</sup>, para “valorizar o trabalho humano e tomar como fundamental o *valor social* do trabalho”, é indispensável, no plano fático, conceder-se tratamento peculiar aos trabalhadores, mediante a concessão de “proteção não meramente filantrópica”, mas “politicamente racional”.

---

40 WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012. p. 36.

41 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2010. p. 345.

42 RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 11.

43 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 198.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Toda a relevância que se confere ao trabalho no texto constitucional decorre do reconhecimento da “essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social”<sup>44</sup>, como enuncia Mauricio Godinho Delgado.

No mesmo sentido, Manoel Jorge e Silva Neto<sup>45</sup> defende que “o trabalho não pode, de maneira alguma, ser assumido friamente como mero fator produtivo”, na medida em que se traduz em “fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador”.

Sob outro enfoque, o trabalho permite ainda a realização da democracia na vida social. Na medida em que democracia consiste em conferir poder também a quem é destituído de riqueza, o trabalho assume o caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população<sup>46</sup>.

Contribuindo com uma visão psiquiátrica sobre a relevância do trabalho para o ser humano, Hirigoyen afirma que “o trabalho desempenha um papel central na estruturação da identidade, é nele que se afirmam as competências e é por meio dele que se realizam os projetos de vida ou a concretização dos sonhos”<sup>47</sup>.

Christophe Dejours, também psiquiatra e psicanalista, ratifica o papel estruturante do trabalho para a afirmação identitária do indivíduo, na medida em que ele “continua sendo o único mediador da realização do ego no campo social, e não se vê atualmente nenhum candidato capaz de substituí-lo”<sup>48</sup>.

Fácil se concluir, portanto, que, ontologicamente, o trabalho tem para o indivíduo representatividade significativamente maior que um instrumento de promoção das condições financeiras indispensáveis a uma sobrevivência ou, até mesmo, a uma existência materialmente digna, como uma ótica reducionista, amplamente divulgada, pode supor. O trabalho, muito além de um meio de sobrevivência, é um veículo de autorrealização, de inclusão social e de construção de identidade pessoal, de reconhecimento individual e coletivo.

---

44 DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVI, p. 22, mar. 2006.

45 SILVA NETO, Manoel Jorge. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: LTr, 2001. p. 96.

46 DELGADO, *op. cit.* p. 24.

47 HIRIGOYEN, *op. cit.* p. 198.

48 DEJOURS, *op. cit.* p. 43.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Sobre o tema, merecem transcrição as brilhantes palavras de Wandelli<sup>49</sup>:

“Vivemos em um modelo de sociedade em que o acesso a uma relação de trabalho representa, para uma grande parcela da população, a única ou a principal via de se alcançarem bens essenciais sem os quais não se pode falar de vida com dignidade. Mas, como se salientou, o trabalho não é só uma mediação instrumental para a obtenção de outros bens. Sobretudo, o próprio trabalho humano é um bem com valor de uso. O conteúdo da atividade de trabalho e da organização coletiva de trabalho, como um conjunto de atividades e relações, é um bem que realiza necessidades essenciais do ser humano em termos de desenvolvimento da personalidade, de autorrealização, de exteriorização e humanização do mundo, de construção da identidade e conquista da saúde, de pertencimento, de aprendizado ético e político do viver junto.”

Uma vez reconhecido que o trabalho se insere na “dinâmica de realização do ego”, constituindo meio de afirmação identitária, e que diante da quebra da identidade, que “constitui a armadura da saúde mental”, o indivíduo sucumbe ao sofrimento psíquico, indispensável se faz que o modo de estruturação produtivo e o ambiente organizacional do trabalho concedam formas de fortalecimento da personalidade do indivíduo, ao invés de se transformar em instrumento de desconstrução das suas bases mentais de reconhecimento e de potencialização do seu adocimento mental.

Nesse contexto, Renata Queiroz Dutra aponta que devem se inserir no patrimônio jurídico imaterial dos trabalhadores, como forma de tutela da sua subjetividade:

“o direito à afirmação da identidade pelo trabalho, o direito à manutenção da saúde mental, sem imposição de práticas estressantes ou assediadoras, a regulamentação do ritmo do trabalho dentro da jornada, o direito à desconexão do trabalho nos momentos de lazer, o direito ao estabelecimento de relações laborais saudáveis com colegas e gerentes, dentre outros que se apresentem como resposta às novas formas de ofensa à subjetividade daquele que trabalha frente aos excessos da organização produtiva.”<sup>50</sup>

---

49 WANDELLI, Leonardo Vieira. A reconstrução normativa do direito fundamental ao trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 106, out./dez. 2013.

50 DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais sociais à afirmação da identidade e à proteção da subjetividade no trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 4, p. 281, out./dez. 2012.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Sob uma ótica coletiva, Wandelli defende a importância da concretização de um direito à organização saudável do ambiente de trabalho, decorrente não apenas do direito fundamental ao trabalho, mas pautado na proteção constitucional expressamente conferida ao meio ambiente do trabalho, no art. 200, VIII, da Carta Magna, e reconhecida pela doutrina ambientalista<sup>51</sup>.

“Pois bem, o passo conclusivo a que se chega, a partir da afirmação de um direito à organização do trabalho saudável, expressão parcelar do direito fundamental ao trabalho, é que, diante do princípio da precaução, as evidências científicas sobre o caráter deletério à saúde e à autonomia decorrente dos métodos de gestão baseados na avaliação individualizada de desempenho objetivo, e na adoção de sistema de qualidade total, bem como as estratégias de mobilização subjetiva baseadas na manipulação do medo, são suficientes para impor um dever de eliminação do risco que tais métodos implicam para as pessoas. Não se trata só de impedir práticas caracterizadas pelo dano efetivamente alcançado, mas de eliminar práticas que pelo risco sério de dano são já antijurídicas.”<sup>52</sup>

Para a concretização da eficácia horizontal desses direitos fundamentais, com a sua efetiva inclusão nos contratos de trabalho, indispensável se faz ainda a admissão de um direito fundamental social à negociação coletiva, à luz do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, preconizado no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que será a seguir estudado com mais vagar.

---

51 Sobre o tema, vale a transcrição das palavras de José Afonso da Silva, citadas por Leonardo Wandelli: “Merece referência em separado o meio ambiente do trabalho, como o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente. É um meio ambiente que se insere no artificial, mas digno de tratamento especial, tanto que a Constituição Federal o menciona explicitamente no art. 200, VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho. O ambiente do trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança. O ambiente do trabalho é um complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam” (SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. In: WANDELLI, Leonardo Vieira. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 10, n.1/2015, p. 208).

52 WANDELLI, Leonardo Vieira. Direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade... *cit.* p. 287.



### 5 – A PROTEÇÃO CONTRA O ADOECIMENTO E SEU CONTROLE PREVENTIVO POR MEIO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA: REFAZENDO OS LAÇOS DE SOLIDARIEDADE

Diante de tudo o quanto exposto, mormente dos dados informados pelo Ministério Público do Trabalho sobre o banco Santander, mas que, segundo a própria instituição, refletem uma realidade nacional, extensível a outras instituições financeiras privadas, a larga escala de adoecimento psíquico dos trabalhadores bancários estreitamente associada à estrutura organizacional a que estão submetidos demonstra, sem sombra de dúvidas, que “quem está doente é o banco”<sup>53</sup>.

Como sinaliza Gaulejac, na medida em que o poder gerencialista optou por mobilizar a energia psíquica do empregado para transformá-la em força produtiva, deve assumir os riscos dessa escolha gestonária e “gerenciar” as consequências desse modo de funcionamento, que não são poucas e são gravíssimas. Nesse sentido, dispara:

“Os processos de mobilização psíquica têm consequências sobre a saúde mental daqueles que a suportam. Pressão para aqueles que se deixam embalar pelas sirenas do sucesso, depressão para aqueles que não chegam a responder às exigências do alto desempenho, estresse para todos aqueles que devem suportar a cultura do assédio. Uns se dopam para permanecer na corrida, outros se medicam para cuidar de suas feridas, e todos vivem com ansiedade e medo. Tudo acontece como se as empresas que praticam esse tipo de gerenciamento usufruíssem uma impunidade total quanto a suas consequências humanas, sociais e financeiras.”<sup>54</sup>

Rememorando que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano, que, por seu turno, é uma das principais expressões da dignidade humana, decerto o modo de organização e funcionamento da economia somente se legitima à medida que estiver a serviço do trabalho, visto de forma plena, como meio de realização material e imaterial do indivíduo, e não o contrário<sup>55</sup>.

Para tanto, com vistas a evitar que o ambiente de trabalho não se configure como um local de estímulo ao sofrimento psíquico do empregado, antes de mais nada é preciso inverter a lógica de que o estresse deve ser utilizado

---

53 A expressão foi emprestada do título do documentário “Quem está doente é o banco – A verdade sobre o assédio moral”, produzido pelo Sindicato dos Bancários de Porto Alegre e publicado em 02.09.2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=WX1FrQNLEFE>>.

54 GAULEJAC, *op. cit.* p. 232-233.

55 WANDELLI, Leonardo Vieira. A reconstrução normativa do direito fundamental ao trabalho..., *cit.* p. 99.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

como mola propulsora e que se trata de um estado natural em que deve permanecer o trabalhador para potencializar a sua produtividade, para se admitir a sua identificação como doença profissional, sempre que decorrer de uma tensão ou carga de trabalho excessiva impostas, ainda que subliminarmente, pela organização produtiva<sup>56</sup>.

É indispensável, ainda, desconstituir o discurso de que o adoecimento do trabalhador decorre unicamente de uma vulnerabilidade psicológica individual, quando resta provado que o contexto organizacional coloca o empregado em condições limítrofes de extrema pressão, expondo as suas fragilidades e criando um campo fértil para o surgimento de doenças psicossomáticas.

Hirigoyen define com precisão o panorama de tensão que marca as empresas que adotam o moderno sistema gerencial de gestão:

“Apesar da retomada do crescimento econômico, a insegurança persiste. Todo assalariado sabe que, qualquer que seja o seu nível hierárquico, corre o risco de a qualquer momento perder tudo e ser demitido se não for considerado suficientemente produtivo ou se não se adaptar. Os dirigentes não querem ouvir falar da fraqueza ou da fragilidade das pessoas: ‘Nós queremos os melhores, nós queremos os mais brilhantes!’, mas o que acontece com os outros, os médios, os que brilham menos? Ou, simplesmente, o que acontece com os melhores quando têm uma queda conjuntural de produção? A fim de eliminarem tanto quanto o possível o aleatório relacionado à fragilidade humana, as empresas criaram instrumentos para avaliar os assalariados. Com o objetivo de selecionar os mais ‘operacionais’, foram inventados testes supostamente científicos, nos quais não existe nenhum lugar para a emoção, intuição ou subjetividade.”<sup>57</sup>

Em um contexto desses, o adoecimento psíquico é quase inexorável, é uma questão de tempo.

E o que pode ser feito a respeito? Como se promover uma efetiva materialização do direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho, à subjetividade do trabalhador e ao meio ambiente organizacional saudável?

---

56 Gaulejac sinaliza que “na empresa que cultiva o desempenho, o estresse não é considerado uma doença profissional, mas como um dado quase natural, ao qual é conveniente se adaptar. Ele se encontra de tal forma espalhado que a ‘resistência ao estresse’ é exigida como uma qualidade necessária para ter sucesso. Mais do que se interrogar sobre suas causas, aprende-se a ‘gerenciá-lo’” (GAULEJAC, *op. cit.* p. 221).

57 HIRIGOYEN, *op. cit.* p. 190.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O ordenamento jurídico vigente, mediante diversos instrumentos normativos, impõe ao empregador a obrigação elementar de zelar pela higidez do meio ambiente de trabalho e pela saúde dos trabalhadores.

Como assinalado anteriormente, a Constituição Federal preconiza a proteção ao meio ambiente (art. 200, VIII, da CF), no qual se inclui o ambiente laboral.

A Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil<sup>58</sup>, que visa tutelar a segurança e saúde dos trabalhadores, dispõe em seu art. 4º que todo Membro deverá, *em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores*, instituir e reexaminar periodicamente política nacional com o objetivo de “*prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho*”, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho (art. 4º, inciso 2).

Estabelece, ainda, competir aos empregadores garantir que os locais de trabalho não envolvam riscos para a segurança e a saúde dos trabalhadores (art. 16). Embora se extraia do dispositivo uma preocupação maior com o bem estar físico dos empregados, não se exclui do seu conteúdo normativo o cuidado com a saúde mental dos trabalhadores, diante do crescimento do adoecimento psíquico na sociedade atual, particularmente daquele associado ao trabalho.

De forma mais objetiva e direcionada, no ordenamento interno, as Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego fixam regras relativas à saúde e segurança do trabalho, de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas.

Sobre o tema em exame, destacam-se as Normas Regulamentadoras ns. 7 e 9, que instituem o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), respectivamente.

O PCMSO deve ser elaborado e implementado obrigatoriamente pelos empregadores com a finalidade de prevenir, rastrear e diagnosticar precocemente agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além de constatar a existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores. Ressalte-se que no art. 7.1.2, da NR 7, há disposição expressa no sentido de que ali foram estabelecidos apenas parâ-

---

58 Aprovação pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17.03.92, do Congresso Nacional, e ratificação em 18 de maio de 1992.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

metros mínimos e diretrizes gerais, que, naturalmente, podem ser ampliadas por meio de negociação coletiva.

O PPRA, por seu turno, visa à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

A exemplo da premissa verificada na Convenção nº 155 da OIT, a NR 9 classifica como riscos ambientais “os agentes físicos, químicos e biológicos existentes nos ambientes de trabalho que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador” (art. 9.1.5). Assim, numa primeira leitura, não se vislumbraria a obrigação específica de cuidado com os riscos psicossociais decorrentes da estrutura organizacional e os seus efeitos sobre a saúde psíquica do empregado. Todavia, a mesma ponderação anteriormente efetuada deve ser transposta para o PPRA, de modo a se reputar inafastável a adoção de todas as medidas necessárias para a eliminação, minimização ou controle dos riscos que a estrutura organizacional da empresa implique para a higidez mental do trabalhador.

Portanto, diante do reconhecimento do direito fundamental do indivíduo a um trabalho digno, que lhe sirva de veículo de afirmação identitária e realização material e seja desempenhado em um ambiente laboral saudável, bem assim do dever das empresas, inclusive constitucional, de propiciarem ao empregado condições de desenvolvimento pessoal, profissional e econômico, com o mínimo possível de riscos à sua saúde física e mental, é irrefragável a existência de respaldo legal para a responsabilização do empregador pela omissão nos cuidados com a salubridade ampla dos locais de trabalho e, por consectário, pelos efeitos causados ao empregado.

A forma mais usual de tutela de direitos sempre foi o acesso ao Poder Judiciário, cujas demandas, em sua maioria, têm caráter primordialmente repressivo, com vistas à reparação dos danos materiais e morais decorrentes da lesão ao direito posto sob apreciação.

Em relação ao adoecimento psíquico decorrente do assédio moral organizacional o quadro é semelhante. Sobretudo diante do sentimento de impotência em face do poder gerencial e do rompimento dos laços de solidariedade que reforçam a ideia de que as consequências somáticas sofridas passam necessariamente por grande fragilidade pessoal, a maioria das ações são ajuizadas pelos empregados individualmente, com a pretensão ressarcitória mencionada.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Embora o êxito seja comum e o Poder Judiciário Trabalhista corriqueiramente reconheça a existência denexo causal entre o adoecimento psíquico e o sistema de gestão das instituições financeiras privadas, a tutela individual ainda é insuficiente para conter o crescimento dessa patologia e, mais ainda, para compelir os bancos a alterarem o seu modo de gerenciamento.

Ainda que se fixem indenizações cada vez mais altas, em observância ao conteúdo pedagógico da reparação por danos morais, esse efeito será sempre secundário e, não raro, terá seu custo calculado pelas instituições financeiras e inserido em sua contabilidade.

Daí a necessidade de se vislumbrar formas preventivas, que permitam efetivamente a retração desse adoecimento ou, ao menos, o seu controle, para que não continue a crescer vertiginosamente.

Nesse contexto, surge ainda no campo do contencioso judiciário a ação civil pública, de titularidade do Ministério Público do Trabalho, como a mencionada no tópico 3.2.

Contudo, em que pese a relevância e eficácia desse instrumento, entendemos que seria ainda mais interessante discutir as possibilidades de utilização da autocomposição para potencializar o alcance dessa difícil tarefa.

Os acordos e convenções coletivas de trabalho consistem em notável instrumento de reivindicação, por parte da classe trabalhadora, de melhores condições de labor.

Maurício Godinho Delgado<sup>59</sup> afirma que o Direito Coletivo, que tem sua maior representação na negociação coletiva, mediante a geração de normas jurídicas que visam à pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva, cumpre função social e política de extrema relevância, consistindo em um dos principais instrumentos de democratização de poder no âmbito social.

Todavia, o seu direcionamento sempre pendeu de modo significativo para o pleito de benefícios e direitos de natureza essencialmente material, tais como reajustes salariais, abonos, gratificações, percentuais de adicionais, etc. O avanço sobre as demandas de natureza imaterial do trabalhador ainda é tímido e precisa ser intensificado.

O grande benefício da descentralização normativa, a exemplo da promovida pelos acordos e convenções coletivas, é justamente permitir o alcance e a tutela de particularidades e aspirações específicas de determinado grupo,

---

59 DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 146.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

conferindo maior eficácia às regras postas, assim como a adaptação de “vários aspectos próprios à generalidade das leis trabalhistas a setores ou momentos específicos vivenciados no mercado de trabalho”<sup>60</sup>.

Por meio da negociação coletiva, por exemplo, além de se reavivar os laços de solidariedade, na medida em que se transporá para a esfera coletiva um problema que é aparentemente individual, será possível debater de forma casuística quais as condutas e regras organizacionais que mais afetam os trabalhadores bancários e lhes causam sofrimento psíquico.

Para tanto, especialmente em tempos de prevalência do “negociado sobre o legislado”<sup>61</sup>, é indispensável que se reafirme um direito fundamental à negociação coletiva, como mecanismo efetivador dos direitos e garantias essenciais do trabalhador e não apenas como cancelador de exceções normativas em prol de um poder empregatício predatório.

A negociação coletiva, enquanto instrumento do Direito Coletivo do trabalho, subsume-se, conseqüentemente, no arcabouço jurídico que compõe o ramo justralhista. Assim, incorporará os princípios deste, notadamente no que concerne à sua função finalística de buscar a “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica” e garantir um “patamar civilizatório mínimo” àqueles que se submetem a uma relação empregatícia, como leciona Mauricio Godinho Delgado<sup>62</sup>.

Não se está com isso a afirmar que o Direito Coletivo e a própria negociação coletiva não detenham peculiaridades próprias, impostas, inclusive, pela sua função específica de “adequação setorial da generalidade de determinadas regras justralhistas”, mas apenas ressaltando que a autocomposição coletiva não pode servir de instrumento de subversão da ordem trabalhista, nem consistir em “perverso instrumento de debilitação de princípios, regras e institutos fundamentais do Direito do Trabalho, em conjuntura de refluxo e enfraquecimento do movimento sindical”<sup>63</sup>.

“Repugna a lógica do Direito, enquanto sistema, e aos próprios princípios da racionalidade, razoabilidade e proporcionalidade que orien-

---

60 DELGADO, *op. cit.* p. 147.

61 A Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, que entrará em vigor em 11 de novembro de 2017, promoveu diversas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dentre elas o estabelecimento de um rol de hipóteses em que as cláusulas pactuadas em negociação coletiva prevalecerão sobre a lei (art. 611-A), acompanhada da previsão de que a Justiça do Trabalho apenas poderá examinar exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 611-A, § 1º c/c o art. 8º, § 3º).

62 DELGADO, *op. cit.* p. 151.

63 DELGADO, *op. cit.* p. 151.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

tam o ordenamento jurídico, inclusive constitucional, que um segmento normativo específico ou um de seus institutos especiais possam comprometer o sentido geral de todo o sistema juslaborativo especializado.”<sup>64</sup>

Partindo de todas essas premissas, máxime diante da pretendida sobrepujança da negociação coletiva na regulação dos contratos laborais, é premente a utilização desse instrumento em prol da melhoria das condições de trabalho, principalmente no seu aspecto imaterial, com vistas à efetivação do direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e à preservação da subjetividade do empregado, e não apenas como meio de barganha da maximização da exploração da força de trabalho e da redução dos custos do empreendimento, em troca de benefícios materiais simbólicos.

Nesse contexto, é inadiável, por exemplo, a extensão das obrigações previstas nas Normas Regulamentadoras ns. 7 e 9 à tutela objetiva da saúde psíquica dos empregados e à prevenção de riscos ambientais psicossociais, relacionados à estrutura organizacional, que causem prejuízos à higidez mental dos trabalhadores; assim como a imposição de emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT nos casos de reconhecimento de doença psíquica ocasionada ou agravada pelas condições de trabalho.

É imperioso, ainda, se a intenção é privilegiar a autonomia coletiva privada, que se permita aos representantes dos trabalhadores, muito além de uma participação formal, mas verdadeiro poder de influência para a modulação dos regulamentos empresariais com o fim de modificar ou afastar regras organizacionais que se apresentem claramente nocivas ou estimulem o sofrimento psíquico.

Cerqueira<sup>65</sup> atenta para a necessidade de uma negociação democrática das metas, tendo em vista consistir no cerne do sofrimento psíquico dos bancários, de onde parte a maioria das condutas assediosas. No entanto, afirma que, embora continuamente reivindicada pela categoria desde o ano de 2007, a proposta é anual e categoricamente refutada pelas instituições financeiras, que sequer admitem a discussão sobre o tema, sob o argumento de que se insere na gestão do banco, não afeta ao sindicato, bem assim de que não seriam excessivas as metas que hoje vigoram, mas apenas “desafiadoras”.

Desafiador mesmo, todavia, e com o mais alto grau de dificuldade, é refazer os laços de solidariedade; reconhecer e assumir a vulnerabilidade que se imagina própria; ultrapassar o sentimento de culpa, de insuficiência e de vergonha, para expor as suas questões e ajudar o grupo a alcançar a dimensão

---

64 DELGADO, *op. cit.* p. 151.

65 CERQUEIRA, *op. cit.* p. 232.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

coletiva do problema; é resistir à imposição do “silêncio, cegueira e surdez” e não mais calar o seu sofrimento ou negar o do outro; é resgatar a dignidade cotidianamente perdida. Mas a categoria bancária, com toda a sua robustez, há de conseguir ultrapassar mais esse embate.

Já o moderno sistema gerencial de gestão das instituições financeiras, com suas metas inalcançáveis e sua política de pressão total, é inquestionavelmente abusivo. E sua violência à dignidade humana do trabalhador bancário precisa ser coletivamente contida.

### 6 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que a transição do modelo disciplinar para o modelo gerencial de gestão identificada nos países capitalistas após a década de 1980, com a consolidação da globalização, de fato, promoveu significativas mudanças no modo de produção e na estrutura organizacional das empresas, que, claramente, passaram a veicular políticas de captação da subjetividade do empregado, mediante incentivo ao incremento da performance e à obtenção do sucesso profissional, veiculado por discursos de meritocracia. Conquistado o engajamento produtivo do empregado, a gestão segue baseada na imposição da “qualidade total” e do cumprimento de metas quase inatingíveis.

Esse modo de estruturação, adotado de forma emblemática pelas instituições bancárias privadas, em que pese promova a pretendida maximização dos lucros, opera em intenso detrimento da saúde física e, sobretudo, mental dos trabalhadores, que ingressam em constante estado de sofrimento psíquico, diante do ambiente de extrema pressão e estresse em que se inserem cotidianamente.

Tendo em vista o vertiginoso crescimento do adoecimento psíquico do trabalhador bancário em decorrência do assédio moral organizacional sofrido, torna-se imperiosa a busca de formas preventivas de tutela dos direitos fundamentais ao trabalho, à subjetividade e ao ambiente organizacional saudável.

Nesse cenário, os acordos e convenções coletivas de trabalho surgem como interessante meio de modificação do modo de estruturação das instituições bancárias, na medida em que permitem o alcance de particularidades e aspirações específicas de determinado grupo, conferindo maior eficácia às regras postas.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

- CERQUEIRA, Vinícius. *Assédio moral organizacional nos bancos*. São Paulo: LTr, 2015.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- \_\_\_\_\_. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVI, mar. 2006.
- DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais sociais à afirmação da identidade e à proteção da subjetividade no trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 4, p. 256-287, out./dez. 2012.
- FARAH, Bruno. Da depressão ao assédio organizacional: efeitos humanos do poder paradoxal nas empresas pós-disciplinares. In: *Assédio moral e organizacional: novas modulações do sofrimento psíquico nas empresas contemporâneas*. São Paulo: LTr, 2016.
- GAULEJAC, Vincent de. *Gestão como doença social: ideologia, poder gerencialista e fragmentação social*. São Paulo: Ideias & Letras, 2007.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MPT Notícias. Santander processado em R\$ 460 mi por assédio e estresse. Disponível em: <<http://radio.mpt.gov.br/>>. Acesso em: 14 ago. 2017.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: LTr, 2001.
- WANDELLI, Leonardo Vieira. A reconstrução normativa do direito fundamental ao trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 95-122, out./dez. 2013.
- \_\_\_\_\_. Da psicodinâmica do trabalho ao direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho e ao meio ambiente organizacional saudável. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 10, n. 1/2015, p. 194-217.
- \_\_\_\_\_. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012.

### Filmografia

*Quem está doente é o banco – A verdade sobre o assédio moral*. Sindicato dos Bancários de Porto Alegre. Porto Alegre, set. 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=WX1FrQNLEFE>>.

# TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO NÃO RETROCESSO

Antonio Raimundo da Silva Neto\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A jornada de trabalho, a partir do início do Século passado, foi uma das principais preocupações na elaboração de normas jurídicas em defesa dos trabalhadores. Até então, a história conta que os trabalhadores entravam nas empresas logo ao nascer do sol e delas só saíam já nas primeiras sombras da noite. Foi a partir do fim da Primeira Guerra Mundial que se disseminou pelo mundo a jornada de trabalho de 8 (oito) horas. Após a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sua primeira convenção foi exatamente estabelecendo a jornada de 8 (oito) horas ou da semana de 48 (quarenta e oito) horas, com algumas exceções.

A vedação a longas jornadas tem como objetivo proteger o trabalhador dos malefícios causados sob o ponto de vista fisiológico, social e econômico. O trabalho intenso e longo provoca a fadiga pelo extenso consumo de energia, privando o trabalhador do convívio familiar e social, deixando-o vulnerável no ambiente de trabalho, passando a ser vítima em acidentes de trabalho. As normas passaram a ter o foco direcionado à saúde e segurança do trabalhador, dando, assim, o caráter de normas de saúde pública.

A Constituição Federal de 1988, considerada Constituição Cidadã, no seu art. 7º, inciso XIII, prevê jornada padrão com duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Além da jornada padrão, há outras jornadas denominadas especiais de trabalho estipuladas no âmbito constitucional e, também, infraconstitucional, conside-

---

\* Servidor do Tribunal Superior do Trabalho; bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

rando a especificidade da atividade laborativa. No âmbito constitucional, figura no art. 7º, inciso XIV, o labor em turnos ininterruptos de revezamento.

Nesse contexto, o objetivo deste estudo é fazer uma análise doutrinária e jurisprudencial após a vigência constitucional dos turnos ininterruptos de revezamento no Brasil. A fixação de jornada mais favorável aos trabalhadores que operam em turnos ininterruptos de revezamento é um direito assegurado aos que trabalham em determinadas empresas que exercem suas atividades de forma ininterrupta. A jornada desses empregados é distribuída de forma que a escala de serviços ora é realizada em período matutino, ora em período vespertino e ora em período noturno. Ao estabelecer a jornada especial para esses trabalhadores, o constituinte originário optou por modular a duração do trabalho diário em tempo menor para amenizar os malefícios causados ao organismo das pessoas que se submetem a este tipo de jornada, trazendo benefícios de forma a garantir mais dignidade aos trabalhadores. Assim, para esses empregados, a Constituição Federal fixou a jornada de trabalho em 6 (seis) horas diárias, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV, da Constituição Federal).

Garantida constitucionalmente uma jornada mais favorável que a jornada padrão, travaram-se batalhas acirradas entre empregadores e empregados, ora usando os institutos disponíveis para solução de conflitos denominados de autocomposição: acordo ou convenção coletiva; ora provocando o Poder Judiciário para solucionar os conflitos estabelecidos. É nesse campo que concentra a pesquisa necessária para desenvolver este trabalho. O argumento empresarial contrário, a necessidade de aumento do custo de produção, prejudicando a concorrência de mercado; a defesa dos empregados, dando-lhe o caráter de normas de saúde pública, evitando intenso desgaste físico, psicológico, familiar e social do trabalhador.

### 2 – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS E NÃO RETROCESSO SOCIAL

A Constituição Federal prevê no art. 7º, inciso XIV, como jornada especial de trabalho, os turnos ininterruptos de revezamento estabelecendo jornada de seis horas. Mas finaliza o preceito com a possibilidade de negociação coletiva como exceção possível para que se estabeleça outra jornada. Para que se fale sobre essa possibilidade, necessário se faz evocar princípios inseridos na Constituição Federal como fundamento para defesa e manutenção dos direitos sociais dos trabalhadores, entre eles o princípio da proteção do trabalhador e do não retrocesso social.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A Constituição brasileira procurou agrupar um conjunto de direitos dos trabalhadores no capítulo dos direitos sociais, em rol de caráter não exauriente<sup>1</sup> no art. 7º, estabelecendo que: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Também, consagra outros princípios e valores distribuídos por todo o seu texto. Assim, no art. 1º, IV, os valores sociais do trabalho constam como um dos fundamentos; o art. 170 estabelece que a ordem econômica funda-se na valoração do trabalho; e o art. 193 fixa como base da ordem social o primado do trabalho. O direito social do trabalho é condição para a “efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III)”<sup>2</sup>. Para Gabriela Neves Delgado<sup>3</sup>:

“Todos os direitos fundamentais do homem deverão orientar-se pelo valor-fonte da dignidade. É o caso, por exemplo, do trabalho, que no Estado Democrático de Direito deve ser promovido pelo direito fundamental e universal ao trabalho digno.”

Os primeiros trabalhos doutrinários sobre o princípio do não retrocesso social foram desenvolvidos na Europa (Alemanha, Espanha e Portugal), também conhecido como princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. J. J. Gomes Canotilho designa esse princípio, também, como proibição da “contra revolução social” ou da “evolução reacionária”. Em seus estudos iniciais, o renomado constitucionalista português assim se manifesta<sup>4</sup>:

“Os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passa a constituir, simultaneamente, uma garantia constitucional e um direito subjetivo. A ‘proibição do retrocesso social’ nada pode fazer contra recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação ao princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.”

---

1 ADI 639, voto Min. Joaquim Barbosa, j. 02.06.05, pub. DJ de 21.10.05.

2 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 292.

3 DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 50.

4 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Posteriormente, revisitando o tema, Canotilho relativiza seu entendimento, trazendo uma certa “graduabilidade de realização dos direitos sociais e não reversibilidade social” quando preconiza que<sup>5</sup>:

“Considerações paralelas poderão fazer-se a respeito do problema da *reversibilidade* das prestações sociais. O rígido princípio da ‘não reversibilidade’ ou, em formulação marcadamente ideológica, o ‘princípio da proibição da evolução reacionária’, pressupunha um progresso, uma direção e uma meta emancipatória, unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve-se relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizámos noutros trabalhos. A dramática aceitação de ‘menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário para todos’, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social.”

No entanto, no dever de dar prioridade ao papel da dignidade da pessoa humana, entre outros autores, assim defende Ingo Wolfgang Sarlet<sup>6</sup>:

“O legislador (assim como o Poder Público em geral) não pode, portanto, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado. Assim, é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o Poder Público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, representa aquilo que efetivamente se encontra protegido.”

A garantia do princípio da proteção e não retrocesso dos direitos sociais está assentado na Constituição Federal como direitos fundamentais. São assim denominados cláusulas pétreas, na forma do art. 60, § 4º, inviabilizando qualquer tentativa de emenda que venha abolir direitos e garantias individuais. Além disso, o art. 4º, II, estabelece a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais. Por conta do art. 5º, § 2º, estabeleceu-se que: “os direitos e ga-

---

5 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: RT. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 110-111.

6 SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 97.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

rantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Como assevera Ingo Wolfgang Sarlet<sup>7</sup>:

“Os direitos sociais são direitos fundamentais, estando, em princípio, sujeitos ao mesmo regime dos demais direitos fundamentais (ainda que não necessariamente de modo igual quanto ao detalhe e em alguns casos), é preciso, numa primeira aproximação, destacar que também o elenco dos direitos sociais (termo que aqui é utilizado como gênero) não se resume ao rol enunciativo no art. 6º da CF, abrangendo também, nos termos do art. 5º, § 2º, da CF, direitos e garantia de caráter implícito, bem como direitos positivados em outras partes do texto constitucional (portanto, foram do Título II) e ainda direitos previstos em tratados internacionais.”

No âmbito das regras internacionais do trabalho em documentos assecuratórios dos direitos humanos, e que, por força do art. 5º, § 2º da Constituição Federal, o Brasil aderiu, é firme a não fixação do princípio da vedação do retrocesso de proteção da pessoa humana, demonstra-se, também, a preocupação em garantir progressividade dos direitos sociais. Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, artigo 30, estabeleceu que nenhuma disposição da declaração pode “ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”. Também, a Declaração de Filadélfia de 1946, incorporada à Constituição da Organização Internacional do Trabalho, no art. 19, VIII, consagra que:

“Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.”

A Constituição Federal, além das garantias de manutenção dos direitos sociais, necessários à dignidade da pessoa humana, explicitamente consagra, nos direitos fundamentais dos trabalhadores, o princípio da progressividade, quando enuncia no art. 7º, *caput*, que: “São direitos dos trabalhadores urbanos

7 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: RT, 2012. p. 549.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Na expressão de Daniela Muradas<sup>8</sup>:

“O progresso e não retrocesso das condições sociais consiste em um imperativo ético-jurídico, decorrente da dignidade da pessoa humana e do valor ínsito ao trabalho, e não há de ser desconsiderado no plano do Direito do Trabalho, particularmente no seu segmento coletivo.”

Mas os direitos sociais não se limitam ao universo normativo heterônomo, que estabelece normatização geral ao mercado de trabalho. Para situações ou categoria de trabalhadores envolvidos, “surge, ainda, um significativo espaço para a criatividade autônoma coletiva privada, hábil a tecer regras específicas aplicáveis às searas trabalhistas a que se reportam”<sup>9</sup>. A Constituição Federal institui em seu art. 7º, XXVI, a autonomia coletiva da vontade privada e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, reconhecendo os acordos e convenções coletivas como mecanismos de negociação coletiva, permitindo que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

Convém destacar a preocupação do constituinte em limitar esses mecanismos de flexibilização, de forma que “estejam sempre em conformidade com a plataforma constitucional de proteção do trabalho humano”<sup>10</sup>. Para isso, as partes envolvidas devem estar atentas aos princípios e dispositivos constitucionais. Os direitos sociais fundamentais são garantias postas que não têm somente o Estado em um de seus polos. Nesse contexto, a eficácia normativa da Constituição Federal desprende-se da tradicional teoria da eficácia vertical dos direitos fundamentais e dissemina a teoria da eficácia horizontal direta e imediata dos direitos fundamentais, de origem europeia e sustentada por muitos autores brasileiros. Para Daniel Sarmento e Fábio Rodrigues Gomes, “excluir as relações privadas do raio de incidência dos direitos fundamentais importa em mutilar seriamente estes direitos, reduzindo a sua capacidade de proteger e promover a dignidade da pessoa humana”<sup>11</sup>. Continuam os renomados autores<sup>12</sup>:

8 MURADAS, Daniela. O princípio da vedação do retrocesso jurídico e social no direito coletivo do trabalho. *Revista LTr*, 75-05/595, maio 2011.

9 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 966.

10 DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (Org.). *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 373.

11 SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 61, out./dez. 2011.

12 Idem. p. 101.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

“A incidência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho é essencial para tornar estas relações mais humanizadas e justas, considerando o cenário de desigualdade e assimetria que as caracteriza. Sem embargo, deve-se fugir de qualquer tipo de ‘fundamentalismo’ dos direitos fundamentais, o que justifica a busca racional de critérios nesta área, tão importante na vida do ser humano na conformação da nossa sociedade.”

Dentro desse universo de princípios e normas postos pelo constituinte, quando o dispositivo constitucional excepciona os turnos ininterruptos de revezamento à negociação coletiva, não se deve observar de forma isolada o preceito. A negociação coletiva tem que levar em consideração o princípio de proteção constitucional do trabalho. É necessário haver uma razão de ser para alterar o permissivo benéfico ao trabalhador, somando-se a necessária contrapartida da empresa em relação ao trabalhador, sendo desarrazoada a alteração pura e simplesmente, um mero ato de renúncia, sem a necessária compensação por parte da empresa.

### 3 – CONCEITO, CARACTERIZAÇÃO E LEGISLAÇÃO CORRELATA

A regra de turnos ininterruptos de revezamento, como jornada especial de trabalho, surgiu com a Constituição Federal de 1988, que assim dispõe no art. 7º, inciso XIV: “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”.

Nas palavras de Augusto César Leite de Carvalho<sup>13</sup>:

“A expressão turnos ininterruptos de revezamento deve ser compreendida como aquela a encerrar o labor sem interrupção, ressalvados os intervalos legais, e em sistema de rodízio, de modo a não sofrer solução de continuidade em meio às vinte e quatro horas de todos os dias. Embora haja, comumente, a menção à continuidade da atividade econômica, interessa, particularmente, a continuidade do serviço executado pelo empregado, na empresa, por todas ou quase todas as horas de todos os dias.”

Como se observa, o conceito acima traz os pontos caracterizadores da norma, formados pela doutrina e jurisprudência, que por vários anos travaram

---

13 CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2016. p. 261.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

debates em busca de uma convergência, estabelecendo, no fim, o que mais se reflete o comando constitucional.

O que levou o constituinte a estabelecer, como direito do trabalhador, a jornada reduzida de seis horas, quando os turnos de trabalho são alternados em turnos diurnos e noturnos, foi a necessidade de minimizar os desgastes causados à sua saúde por esse sistema de trabalho. Essa alternância mexe com o relógio biológico do trabalhador, interferindo na sua saúde física, mental e no convívio social e familiar.

A regra constitucional em comento é o ápice da evolução desse instituto no Direito Brasileiro, “criando clara vantagem jurídica comparativa para os trabalhadores submetidos a essa sistemática de organização de trabalho”<sup>14</sup>. Segundo Estêvão Mallet e Marcos Fava<sup>15</sup>, “não se encontra registro, nas Constituições anteriores à de 1988, de regra sobre jornada reduzida para trabalho interrompido em regime de revezamento”. Também, especificamente sobre os turnos de revezamento, não existem normas internacionais, não constando em Constituições estrangeiras.

No campo infraconstitucional, são poucas as referências deste regime de trabalho, mas com termo mais abrangente. A CLT dispõe sobre a hipótese, no seu art. 73, termo diferente: “revezamento semanal ou quinzenal”. O preceito celetista apenas exporia a negação a vantagens trabalhistas conferidas aos trabalhadores. Diferente do preceito constitucional, a norma trazia, explicitamente, discriminação em relação aos demais trabalhadores, ao excluir direitos como hora ficta noturna e adicional noturno quando o trabalho fosse em horário noturno.

Essa discriminação só foi eliminada a partir de amplo debate doutrinário e entendimento jurisprudencial<sup>16</sup> acerca da interpretação do art. 157, inciso III, da Constituição de 1946, que “fixava salário do trabalho noturno superior ao do diurno”. O texto constitucional, de eficácia imediata, invalidou a discriminação contida no art. 73, *caput*, da CLT.

---

14 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.035.

15 MALLET, Estêvão; FAVA, Marcos N. Comentários ao art. 7º, inciso XIV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014. p. 578.

16 “SUM-130 ADICIONAL NOTURNO (cancelada) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.03.

O regime de revezamento no trabalho não exclui o direito do empregado ao adicional noturno, em face da derrogação do art. 73 da CLT pelo art. 157, item III, da Constituição de 18/09/1946 (ex-Prejulgado nº 1).”

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Outra norma infraconstitucional, antecedente à regra constitucional é a Lei nº 5.811/72, que trata do trabalho em atividades de exploração, perfuração, produção e refino de petróleo; estabelecendo a possibilidade de prestação de serviço, em certos casos, de forma ininterrupta, sem concessão de intervalo, em “regime de revezamento”, sempre que imprescindível à continuidade operacional (art. 2º).

Esta regra específica privilegia as atividades ligadas à exploração de petróleo, sem preocupação com o “fator humano”, criando jornadas de até 24 (vinte e quatro) horas<sup>17</sup> e “regime de revezamento” em turno de 8 (oito) ou 12 (doze) horas de trabalho, dependendo da atividade exercida<sup>18</sup>.

Diante desta regra permissiva destoante do comando constitucional, sustenta Arnaldo Süssekind<sup>19</sup> que “essa lei fere frontalmente a sistemática de nossa legislação de amparo ao trabalhador. Contraria as normas gerais de duração da jornada de trabalho e de repouso”.

No entanto, não foi esse o entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. Optou a jurisprudência por privilegiar o critério da especialidade da lei, tendo em vista que o trabalho nas condições exercidas pelos trabalhadores contemplados é atípico, regulado por Lei Especial que não foi revogada, nem expressa, nem tacitamente, pelo inciso XIV, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, nem por qualquer outra norma legal. Com esse entendimento, assim se manifestou a SBDI<sup>20</sup>:

“TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. LEI Nº 5.811/72. RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A Lei nº 5.811/72 cuida de uma situação específica, ou seja, de empregados da indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados e plataforma. Veio para regular as condições de trabalho dos petroleiros e daqueles que laboram em plataformas marinhas, concedendo-lhes vantagens, como repouso de 24 (vinte e quatro) horas após o trabalho em regime de revezamento em turno de doze horas, entre outros, previstos nos incisos I, II, III e IV do art. 3º da referida Lei. Com a edição da referida lei, os petroleiros e trabalhadores afins

---

17 Art. 5º da Lei nº 5.811/72.

18 Arts. 1º e 2º, § 1º, da Lei nº 5.811/72.

19 SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 2. p. 243.

20 Processo TST – RR – 359979-61.1997.5.20.5555, Redator: Min. Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 12.02.01, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 22.06.01.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

obtiveram sensível melhora das condições de trabalho a que, até então, estavam sujeitos. Não é aceitável a tese de que a Constituição Federal tenha revogado a legislação especial da categoria, impondo-lhe normas gerais previstas para todos os trabalhadores, como é o caso do art. 7º, incisos XIII e XIV, da Constituição da República, visto que, sem sombra de dúvida, a Lei nº 5.811/72 é mais favorável à classe dos petroleiros e trabalhadores afins. Quando a Constituição Federal adentrou por todos os campos do Direito do Trabalho, estabeleceu de forma genérica, sem violentar aquilo que o legislador já o expressara de forma determinada. Recurso de Embargos não conhecido.”

Com esse entendimento consubstanciado, o Tribunal Superior do Trabalho editou orientação jurisprudencial (240 da SBDI-I) em 20.06.01, convertida em seguida, com a Resolução nº 129/05, na Súmula nº 391/TST<sup>21</sup>.

### 4 – DA ALTERAÇÃO DA JORNADA E DO POTENCIAL RISCO DE DANO EXISTENCIAL

Ao estabelecer jornada especial aos trabalhadores submetidos a turnos ininterruptos de revezamento, o legislador trouxe uma real vantagem jurídica como forma de compensação aos desgastes causados à sua saúde por este sistema de trabalho, “tem escopo acentuadamente biológico e social”<sup>22</sup>. A alternância de turnos de trabalho mexe com o relógio biológico do trabalhador, interferindo na sua saúde física, mental, no seu convívio social e familiar, garantindo-lhe tempo do direito ao lazer. Além do desgaste já naturalmente sofrido pela alternância de jornada, o aumento regular do período em que o empregado está à disposição do empregador, ou seja, a apropriação do tempo livre do trabalhador pelo empregador pode trazer desequilíbrio entre a vida e o trabalho, causando prejuízos nos períodos de descansos, na formação profissional, no desenvolvimento intelectual e cultural, ou seja, na realização de um

21 “Súmula nº 391 do TST

PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/72. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 240 e 333 da SBDI-I) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.05

I – A Lei nº 5.811/72 foi recepcionada pela CF/88 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. (ex-OJ nº 240 da SBDI-I – inserida em 20.06.01)

II – A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/72, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/88. (ex-OJ nº 333 da SBDI-I – DJ 09.12.03).”

22 OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Manual de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 203.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

projeto de vida. O desrespeito por parte do empregador à jornada estabelecida pode causar dano imaterial, na esfera extrapatrimonial, ainda pouco estudado no direito brasileiro, o “dano existencial”.

Mauricio Godinho Delgado<sup>23</sup> conceitua direito existencial como:

“Lesão ao tempo razoável e proporcional de disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana, inclusive o empregado, resultante da exacerbada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acima dos permitidos pela ordem jurídica, praticada de maneira repetida, contínua e por longo período.”

Júlio César Bebbber<sup>24</sup>, por sua vez, descreve dano existencial como “lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para a sua realização como ser humano”. Segue ainda o ilustre autor<sup>25</sup>:

“O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial.”

Ao fazer uma análise histórica na elaboração da redação do inciso XIV do art. 7º da Constituição Federal, observa-se a preocupação que o constituinte originário expõe ao criar essa jornada especial de trabalho. A redação inicial na Comissão de Sistematização (Substitutivo I) começa como: “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento”<sup>26</sup>. Ainda na Comissão de Sistematização (Substitutivo 2), o texto foi alterado para “jornada máxima de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento”<sup>27</sup>. No Plenário (início do 2º Turno – Projeto B), o texto foi alterado para “jornada máxima de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”<sup>28</sup>. No Plenário (final do 2º Turno – Projeto C), o Congresso Nacional fechou o texto final, sendo promulgado com a seguinte redação: “jornada de seis horas para o trabalho

---

23 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 744.

24 BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 28, jan. 2009.

25 Idem.

26 LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. *A gênese do texto da Constituição de 1988*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. p. 89.

27 Idem.

28 Idem.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva<sup>29</sup>. Observa-se, assim, que nas alterações que as negociações para a formação da regra, a preocupação era sempre com o limite da jornada em seis horas.

Ao estabelecer a norma vigente, o constituinte originário, sob a perspectiva da hermenêutica, insere-a em um universo constitucional de forma que se possa dialogar, sem conflitos, com os elementos do sistema jurídico-constitucional geral de proteção dos direitos fundamentais.

O texto final da regra posta preza pelo princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) quando busca compensação com um turno de menor duração. E finaliza privilegiando a autonomia privada coletiva<sup>30</sup>, quando permite negociação coletiva. Trata-se, portanto, de direito revestido de indisponibilidade relativa<sup>31</sup>.

Certamente, essas negociações devem atender aos princípios e fundamentos postos na própria Constituição Federal. Por exemplo, a negociação não pode preterir de um resultado com condição mais favorável; não podendo ser um mero ato de renúncia, elevando o turno para oito horas diárias, a ponto de extrapolar com serviço extraordinário. A prevalecer esse entendimento, estar-se-iam presentes os elementos caracterizadores do dano existencial. A jornada extensa, desarrazoada, combinada com a alternância de turnos frustra a expectativa do trabalhador na sua formação técnica, participação em um curso presencial de formação profissional. O trabalhador perde o convívio social e familiar, ceifando o lazer importante para recuperar as energias necessárias para o desenvolvimento de suas atividades profissionais.

A configuração do dano existencial é controversa em julgados do Tribunal Superior do Trabalho, onde os julgamentos encontram-se apenas em Órgãos fracionários. Em julgados da Terceira Turma<sup>32</sup>, a gestão empregatícia que submeta o indivíduo à reiterada e contínua jornada extenuante, em dias sequenciais, deflagra, assim, o dano existencial, subtipo de dano moral, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que se possa dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos. Como se observa, basta a comprovação da jornada de trabalho excessiva, privando

29 Idem.

30 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 394.

31 DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 32-33.

32 TST – RR 2837-07.2013.5.09.0128, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26.10.16, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28.10.2016.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

o trabalhador de projetos de vida, atividades de lazer e contato com a família para se configurar o dano existencial.

Também há julgados em sentido contrário, como se observa no julgamento proferido pela Quarta Turma<sup>33</sup>. Para esse Órgão fracionário do Tribunal Superior do Trabalho, a constatação do dano existencial nesta jornada especial de trabalho não é objetiva. Para se configurar o dano existencial é necessária a comprovação de que a jornada excessiva comprometeu irremediavelmente a vida de relações do empregado.

A controvérsia gira em torno do que é excesso de jornada. Sendo a jornada excessiva, passando de doze horas diárias, de forma contínua, extenuante e em dias sequenciais, os julgados do Tribunal Superior do Trabalho são propensos à condenação em dano moral, posto que caracterizado o dano existencial.

### 5 – DOS TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – POSSIBILIDADES E LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO

A par das garantias constitucionais de não retrocesso aos trabalhadores e de possíveis danos causadores na flexibilização dos direitos a que lhes são assegurados, este capítulo tecerá considerações quanto a possibilidades e limites da negociação coletiva. A norma constitucional em comento, na parte final do dispositivo, permite a negociação coletiva na alteração da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento.

O dispositivo já traz em si a primeira das limitações, qual seja, a impossibilidade de negociação individual. Esta proibição é imperativo necessário, dentro do escopo protetivo do trabalhador, uma garantia especial provinda na norma jurídica garantidora da paridade de armas, diante do poder conferido ao empregador que, segundo Mauricio Godinho Delgado<sup>34</sup>, “é, por definição, necessariamente um ser coletivo”. Para o renomado autor<sup>35</sup>:

“os trabalhadores somente se tornam uma organização caso se estruturarem, grupalmente, neste sentido. E somente serão capazes de produzir, com regularidade, atos de repercussão comunitária ou social caso se organizem de modo racional e coletivo para tais fins.”

---

33 TST – RR – 154-80.2013.5.04.0016, Redator Designado Ministro João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04.03.2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31.03.2015.

34 DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 59.

35 Idem. p. 59.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A negociação coletiva é “um dos mais importantes métodos de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea”<sup>36</sup>.

A Constituição Federal, como norma suprema e garantidora dos direitos dos trabalhadores, traz como imperativo constitucional a “participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”<sup>37</sup>, cabendo-lhe a “defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”<sup>38</sup>. Para dar efetividade a essa norma, reforçando a importância das negociações coletivas, também está consignado constitucionalmente, como direito dos trabalhadores, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”<sup>39</sup>.

A negociação coletiva é componente das potencialidades jurídicas. Como assevera Mauricio Godinho Delgado, “é espaço de criatividade autônoma coletiva privada, hábil a tecer regras específicas aplicáveis às searas trabalhistas a que se reportam”<sup>40</sup>. Essa criatividade é pertinente para adequar-se à necessária harmonização entre as regras jurídicas estabelecidas na negociação, formalizadas em instrumentos coletivos (convenção ou acordo coletivo) e as regras jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal, tanto os limites constitucionais quanto os limites na legislação infraconstitucional; o que Mauricio Godinho Delgado denomina de princípio da adequação setorial negociada<sup>41</sup>.

Considerando o princípio da adequação setorial negociada e seus critérios, a alteração da jornada especial de turnos ininterruptos de revezamento está inserida como norma de indisponibilidade relativa, pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo estatal (art. 7º, XIV, da Constituição Federal). Apesar dessa relativização, historicamente, as normas jurídicas estatais que regem a estrutura e dinâmica da jornada e duração do trabalho são, no direito brasileiro, “normas com caráter de imperatividade”<sup>42</sup>. Por essa razão, assegura Mauricio Godinho Delgado<sup>43</sup> que “a renúncia, pelo trabalhador, no âmbito da relação de emprego, a alguma vantagem ou situação resultante de normas respeitantes à jornada é absolutamente inválida”.

---

36 Idem. p. 188.

37 Art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal.

38 Art. 8º, inciso III, da Constituição Federal.

39 Art. 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal.

40 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 996.

41 DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 243.

42 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 996.

43 Idem. p. 996.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Porém, apesar do expresse benefício ao trabalhador que labora em turnos ininterruptos de revezamento, qual seja, jornada de seis horas, em relação à ressalva de negociação coletiva, observa o Ministro Mauricio Godinho Delgado que<sup>44</sup>:

“Essa ressalva a cláusula *in pejus* de negociação coletiva constitui na verdade explícita e rara exceção ao *princípio da norma mais favorável* brandido pelo próprio Texto Máximo da República (*caput* do art. 7º) e aos limites imperativos que incidem sobre o processo negocial coletivo.”

No entanto, interpretação nesse sentido, segundo Jorge Luiz Souto Maior<sup>45</sup>, “contraria os sentidos teleológicos e axiológicos da Constituição”. Segue ainda o insigne autor<sup>46</sup>:

“De todo modo, ainda que considerada válida, não se pode perder de vista que a própria ideia de compensação impõe a obediência aos limites constitucionalmente fixados. Assim, há de se entender que o limite diário somente possa ser ultrapassado, sem necessidade de remuneração adicional, quando respeitado o limite semanal e, claro, desde que haja previsão expressa neste sentido em acordo coletivo ou convenção coletiva do trabalho.”

Como já salientado, o direito brasileiro assegura o caráter de imperatividade às normas jurídicas que regem a estrutura e dinâmica da jornada e duração de trabalho. O constituinte originário estabeleceu uma norma que regulamenta o regime especial de jornada de “turnos ininterruptos de revezamento”, assim o fez porque esses trabalhadores, diante da alternância de turnos, estão sujeitos a sérios distúrbios (físicos e psicológicos) decorrentes das constantes alterações de horários, além de restringir o convívio familiar e social. Ao permitir a negociação coletiva, certamente não abriu espaço à autonomia privada coletiva para desregulamentar norma expressa na Constituição. A flexibilização que se permite deve-se nortear por diretriz principiológica constitucional, respeitando os fins teleológicos a que se propõe. “Os instrumentos coletivos negociados devem ser estabelecidos na direção do aperfeiçoamento da legislação trabalhista existente, em favor da progressão social do trabalhador e não diminuir o padrão de proteção já firmado”<sup>47</sup>. No âmbito das relações de emprego, o horizonte

44 Idem. p. 1.038.

45 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. v. 1. parte 1. p. 726.

46 Idem. p. 726.

47 DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (Org.). *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 374.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

axiológico idealizado pelo legislador constituinte identifica-se com a melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, *caput*, da Constituição Federal).

A negociação coletiva sobre a jornada especial em estudo, além de atentar-se para os aspectos negativos de ordem pessoal do empregado, deve observar, sob o ponto de vista econômico, os prejuízos causados pelo elastecimento da jornada que, sem a necessária contrapartida, caracteriza redução considerável de salário. O resultado dessa negociação não pode ser um mero ato de renúncia da jornada assegurada. Mesmo sob a ótica do princípio do conglobamento, onde o instrumento coletivo (convenção ou acordo coletivo) é considerado no seu todo. Por se tratar de norma que regulamenta jornada de trabalho (caráter imperativo), o referido instrumento deve deixar evidente a necessária contrapartida, devendo ter uma correlação específica como resultado da negociação coletiva. Essa correlação específica foi observada no julgado proferido pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, RR-10763-41.2014.5.03.0073. Nesse julgado, atentou-se para a jornada e remuneração estabelecidas, como posto na ementa<sup>48</sup>:

“No caso, segundo informações constantes do acórdão regional, os reclamantes laboravam em turnos ininterruptos de revezamento, conforme jornada estabelecida em acordo coletivo de trabalho, correspondente à escala 2 x 2 x 4 – relativa ao labor em 2 (dois) dias em cada horário, seguidos de 4 (quatro) dias de folgas –, trabalhando, mensalmente, 156,75 (cento e cinquenta e seis horas e setenta e cinco centésimos de hora) e recebendo remuneração com base na jornada mensal de 220 horas. Nesse contexto, conquanto estabelecida, em norma coletiva, jornada diária superior a oito horas (10h45min), fato é que a jornada laborada mensalmente era bem inferior à de 180 horas, prevista para trabalhadores submetidos a turnos ininterruptos de revezamento. A negociação coletiva, em que alterada a jornada para os turnos ininterruptos de revezamento, conferiu verdadeiras vantagens aos trabalhadores, seja em relação ao cumprimento de jornada mensal inferior àquela prevista para turnos ininterruptos de revezamento, seja quanto à remuneração, paga com base na jornada mensal de 220 horas, superior às horas efetivamente laboradas no mês.”

A decisão turmária expõe um ponto crítico, dar validade ao acordo coletivo que permite o elastecimento da jornada além das 8 horas diárias (10h45min). Mas, apesar da jornada extensa, a escala de dias de trabalho negociada, qual seja, dois dias de trabalho em cada horário, seguidos de quatro dias de folga (2

48 Processo TST – RR-10763-41.2014.5.03.0073, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 17.05.2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16.06.2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

x 2 x 4), permitiu nítida vantagem específica, com jornada mensal de 156,75 horas (inferior a 180 horas previstas para turnos ininterruptos de revezamento) e remuneração paga com base em jornada mensal de 220 horas. Escala como a permitida no acordo coletivo julgado no processo citado traz outras vantagens: além de reduzir o número de dias trabalhados, diminui os deslocamentos dos trabalhadores entre a residência e a empresa. Dependendo da distância a ser percorrida e a dificuldade de transporte, é um fator de desgaste físico e perda de tempo livre.

### 6 – CONCLUSÃO

Os turnos ininterruptos de revezamento como jornada especial de trabalho foram assegurados na Constituição Federal, denominada de “Constituição Cidadã”, entre outros direitos, como um permissivo benéfico aos trabalhadores submetidos à alternância de jornada, exercendo suas atividades em escalas de revezamento, como períodos diurnos e noturnos. A razão de ser desse permissivo benéfico deve-se ao desgaste sofrido pela alternância de horários, trazendo desgaste à saúde física e mental do trabalhador, subtraindo do trabalhador o convívio familiar e social, privando-o de uma vida digna e saudável.

Os direitos dos trabalhadores efetivados na Constituição Federal estão postos como patamar mínimo necessário ao exercício da dignidade humana. Mesmo privilegiando a autonomia privada coletiva e sendo direito revestido de indisponibilidade relativa, as tratativas negociais entre as partes devem ter como propósito a melhoria da condição social do trabalhador. Devem atender aos princípios estabelecidos, também, na Constituição Federal. Renunciar a jornada especial constitucionalmente concedida, permitindo jornada extenuante, contínua, em dias sequenciais, pode trazer riscos potenciais capaz de caracterizar o dano existencial.

A negociação coletiva torna obrigatória a participação dos sindicatos da categoria, um ente colegiado como parâmetro para tratar da defesa dos direitos dos trabalhadores.

Por fim, o instrumento coletivo que trata de turnos ininterruptos de revezamento deve garantir contrapartida específica por parte da empresa. Por se tratar de jornada, tida costumeiramente no Brasil como indisponibilidade absoluta, é desarrazoada a alteração da jornada sem essa compensação específica.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 639, voto Min. Joaquim Barbosa, j. 02.06.05, pub. DJ de 21.10.05. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266465>>. Acesso em: 16.06.2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. RR – 10763-41.2014.5.03.0073, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 17.05.2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16.06.2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2010763-41.2014.5.03.0073&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAA/psAAL&dataPublicacao=16/06/2017&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RR – 154-80.2013.5.04.0016, Redator Designado Ministro João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04.03.2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31.03.2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20154-80.2013.5.04.0016&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAIA6AAA&dataPublicacao=31/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RR – 2837-07.2013.5.09.0128, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26.10.2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28.10.2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%202837-07.2013.5.09.0128&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQlvAAM&dataPublicacao=28/10/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RR – 359979-61.1997.5.20.5555, Redator: Min. Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 12.02.01, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 22.06.01. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20359979-61.1997.5.20.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAedGAAF&dataPublicacao=22/06/2001&localPublicacao=DJ&query=>>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: RT. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

\_\_\_\_\_; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (Org.). *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

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

\_\_\_\_\_. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.
- LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. *A gênese do texto da Constituição de 1988*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.
- MALLET, Estêvão; FAVA, Marcos N. Comentários ao art. 7º, inciso XIV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.
- MURADAS, Daniela. O princípio da vedação do retrocesso jurídico e social no Direito Coletivo do Trabalho. *Revista LTr*, 75-05/595, maio 2011.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Manual de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: RT, 2012.
- SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 4, out./dez. 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. v. 1, parte 1.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 2.

# A PROTEÇÃO DA SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR NOS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO DA CITRICULTURA PAULISTA

Bruno Guilherme Fernandes\*

## INTRODUÇÃO

O presente artigo científico pretende analisar os acordos coletivos de trabalho dos trabalhadores rurais na citricultura no interior do Estado de São Paulo, com ênfase na temática da saúde e segurança do trabalho.

Para tanto, serão utilizados diferentes enfoques de análise.

O primeiro enfoque (Capítulo 1) trata das possibilidades e limites dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho na Constituição Federal de 1988. Serão feitas considerações iniciais acerca da negociação coletiva de trabalho no sistema jurídico brasileiro e apresentados critérios específicos de solução de conflitos entre normas coletivas negociadas, à luz dos princípios da norma mais favorável e da adequação setorial negociada.

O segundo enfoque (Capítulo 2) cuida de analisar as particularidades da atividade econômica – plantio, cultivo e colheita de frutas cítricas, com produção agrícola destinada à indústria de suco de laranja – e das condições geográficas e sociais em que os trabalhadores citrícolas estão inseridos – interior do Estado de São Paulo. O objetivo é confirmar a relevância econômica do setor, identificar os trabalhadores envolvidos e delimitar as especificidades do trabalho no campo.

No terceiro enfoque de análise (Capítulo 3), serão apresentadas notas introdutórias sobre os direitos da personalidade e examinados os acordos coletivos de trabalho da citricultura paulista no ano de 2017, com vistas a identificar avanços no sistema de proteção de direitos relativos à saúde e segurança dos trabalhadores.

---

\* Servidor do Tribunal Superior do Trabalho; bacharel em Direito pela Universidade de Araraquara – UNIARA; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Por fim, o quarto e último enfoque (Capítulo 4) tem por objeto a análise da Lei nº 13.467/2017. Pretende-se investigar os principais impactos da reforma trabalhista na flexibilização de direitos referentes à saúde e segurança e acautelar sobre os riscos específicos que a nova Lei impõe ao sistema de proteção de direitos extrapatrimoniais dos trabalhadores na citricultura paulista.

### 1 – A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

#### *1.1 – A negociação coletiva de trabalho e os instrumentos coletivos negociados: acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho*

A fonte do Direito do Trabalho é o “meio pelo qual nasce a norma jurídica”<sup>1</sup>. De acordo com a perspectiva de enfoque do momento jurídico em que são reveladas, as fontes são classificadas em *materiais* e *formais*<sup>2</sup>.

As fontes materiais são acontecimentos econômicos, filosóficos, políticos e sociais que inspiram a elaboração das normas trabalhistas. Elas se revelam, portanto, em momento pré-jurídico, anterior à criação das normas jurídicas<sup>3</sup>.

As fontes formais demarcam o momento jurídico propriamente dito. São a exteriorização das normas jurídicas, dotadas de caráter geral, abstrato, impessoal e imperativo. Classificam-se em fontes formais autônomas (elaboradas pelos próprios destinatários da norma) e heterônomas (confeccionadas pelo Estado)<sup>4</sup>.

As fontes formais assumem importante singularidade no universo do Direito do Trabalho, tendo em vista que esse é o ramo jurídico que mais incorpora e se utiliza de fontes formais autônomas, sobretudo as decorrentes de produção normativa coletiva (acordos e convenções coletivas de trabalho)<sup>5</sup>.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 assume papel de relevo neste processo de atualização normativa, por reconhecer ampla prerrogativa sindical de atuação coletiva nos âmbitos administrativo e judicial (art. 8º, III) e favorecer as negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI; art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI)<sup>6</sup>.

---

1 CORREIA, Henrique. *Direito do trabalho para concursos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 75.

2 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 140.

3 Idem.

4 Idem.

5 DELGADO, Gabriela Neves *et al.* Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. In: *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 369.

6 Idem.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

De acordo com o art. 616 da CLT, os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

Fruto da negociação coletiva, poderão surgir dois instrumentos coletivos:

a) Convenção coletiva de trabalho (art. 611, *caput*, da CLT): acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

b) Acordo coletivo de trabalho (art. 611, § 1º, da CLT): acordo de caráter normativo, pelo qual o sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito da empresa ou empresas acordantes.

Em ambos os instrumentos coletivos negociados é obrigatória a participação da entidade sindical obreira. Portanto, o que varia na composição dos sujeitos coletivos contratantes é a figura do empregador, que pode se apresentar por meio do sindicato da categoria econômica (convenções coletivas de trabalho) ou como empresa (acordos coletivos de trabalho)<sup>7</sup>.

A diferença de composição dos sujeitos coletivos contratantes faz com que a abrangência de aplicação das convenções coletivas de trabalho seja maior do que a produzida pelos acordos coletivos de trabalho. Afinal, as convenções são construídas no âmbito das categorias, ao passo que os acordos coletivos são produzidos por empresa ou empresas, com efeitos restritos aos sujeitos contratantes<sup>8</sup>.

De toda forma e independentemente da abrangência de aplicação dos diplomas coletivos negociados, ambos geram normas jurídicas típicas, não só por considerarem os trabalhadores em caráter universal (*uti universi*), e não em caráter singular (*uti singuli*), como ainda por terem em si evidente caráter geral e abstrato<sup>9</sup>.

### *1.2 – Conflito entre normas coletivas do trabalho: prevalência da norma coletiva mais favorável*

No Direito do Trabalho não há uma hierarquia rígida das fontes formais. Com base no *princípio da norma mais favorável*, em caso de concorrência entre

7 Ibidem, p. 370.

8 DELGADO, Gabriela Neves *et al.* *Op. cit.* *Loc. cit.*

9 Idem.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

diplomas jurídicos, deve ser aplicado o instrumento normativo mais vantajoso ao trabalhador, à luz da *teoria do conglobamento* e sem que haja derrogação permanente da norma preterida, que apenas deixará de ser aplicada naquela situação específica<sup>10</sup>.

No entanto, esse critério hierárquico específico do Direito do Trabalho, fundado no princípio da norma mais favorável, não incidirá “ante normas estatais proibitivas, que sempre preservarão sua preponderância, dado revestirem-se do *imperium* específico à entidade estatal”<sup>11</sup>.

Na hipótese de concorrência entre diplomas coletivos negociados, o art. 620 da CLT determina a prevalência da convenção coletiva de trabalho sobre o acordo coletivo de trabalho, desde que as condições da convenção sejam mais favoráveis ao empregado. Não se considera, portanto, a extensão do diploma coletivo negociado como critério de solução para eventual conflito normativo, mas sim o grau de proteção justrabalhista exteriorizado pelo diploma coletivo negociado<sup>12</sup>.

Quanto ao conteúdo, o padrão regulatório de normatização coletiva deve observar a plataforma constitucional de proteção ao trabalho humano, à luz do *princípio da adequação setorial negociada*<sup>13</sup>.

Conforme explica Mauricio Godinho Delgado, o princípio da adequação setorial negociada:

“(…) trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (através da consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal.”<sup>14</sup>

Em observância a essa diretriz principiológica, as normas coletivas poderão prevalecer sobre o padrão heterônomo trabalhista apenas se programarem um padrão setorial de direitos equivalente ou superior ao padrão geral oriundo da legislação estatal e, ainda assim, desde que transacionem apenas parcelas de indisponibilidade relativa<sup>15</sup>.

---

10 Idem.

11 DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.* p. 1.538.

12 DELGADO, Gabriela Neves *et al.* *Op. cit.* p. 372.

13 Idem.

14 DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.* p. 1.465.

15 DELGADO, Gabriela Neves *et al.* *Op. cit. Loc. cit.*



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Não há, portanto, a princípio, qualquer possibilidade de flexibilização de normas de ordem pública pela via da negociação coletiva, sob a justificativa de ênfase na autonomia privada das partes contratantes. Note-se que, excepcionalmente e de forma taxativa, a Constituição Federal de 1988 previu hipóteses de flexibilização trabalhista pela via da negociação coletiva, no tocante aos temas do salário e da jornada de trabalho (art. 7º, VI, XIII e XIV)<sup>16</sup>.

Verifica-se, assim, na perspectiva constitucional, que os instrumentos coletivos negociados devem ser direcionados ao aperfeiçoamento da legislação trabalhista, em favor da progressão social do trabalhador e não para diminuir o padrão de proteção já existente<sup>17</sup>.

Note-se, contudo, que a *Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista)*, na contramão do Texto Constitucional, flexibiliza o princípio da adequação setorial negociada (vedação do retrocesso social) e prevê que o acordo e a convenção coletiva de trabalho têm prevalência sobre a lei, inclusive para grande parte dos direitos de indisponibilidade absoluta (arts. 611-A e 611-B da CLT).

## 2 – A CITRICULTURA NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

### 2.1 – O complexo agroindustrial citrícola

A cultura da laranja se estabeleceu no Estado de São Paulo no começo do século XX. Voltada inicialmente para o mercado consumidor dos centros urbanos e para a exportação *in natura*, expandiu-se com a crise do café.

“Entre 1930 e 1960, o desmembramento de algumas grandes fazendas e a decadência e erradicação dos cafezais abriram espaço a que a cultura da laranja, dentre outras, se estabelecesse em pequenas e médias unidades produtivas no centro-norte do estado, em especial nas regiões de Limeira, Araraquara e Bebedouro.”<sup>18</sup>

Na década de 1960 teve início a construção do complexo agroindustrial citrícola paulista, com a instalação das primeiras fábricas de suco de laranja concentrado nas cidades de Bebedouro e Araraquara<sup>19</sup>.

---

16 Ibidem. p. 374.

17 Idem.

18 FARIAS, Luiz Felipe Cerqueira de. *Agronegócio e luta de classes: diferentes formas de subordinação do trabalho ao capital no complexo agroindustrial citrícola paulista*. 2013. p. 83. Dissertação de Mestrado – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, SP.

19 Idem.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Dois fatores foram fundamentais à consolidação e expansão do complexo citrícola no período subsequente aos 1960: a) as fortes geadas ocorridas na Flórida a partir de 1962, que causaram enormes prejuízos aos laranjais da região, possibilitando a inserção de produtores brasileiros nos mercados norte-americano e europeu; b) as políticas públicas de incentivo à modernização do campo brasileiro (crédito rural subsidiado, incentivos às exportações e isenções tributárias)<sup>20</sup>.

O complexo citrícola paulista é caracterizado como uma estrutura de “mercado oligopolista concentrado com produto homogêneo”<sup>21</sup>. O oligopólio é definido por uma “alta concentração em que poucas empresas possuem significativa parcela da produção”<sup>22</sup>.

Como explica José Graziano da Silva:

“A situação do oligopólio competitivo que caracteriza o setor mantém-se praticamente inalterada, embora tenha havido entradas e saídas de empresas de pequeno e médio porte ao longo de todo o período. Os resultados da safra de 1996/97 indicam que as 4 grandes empresas – também conhecidas como 4C – foram responsáveis por mais de 70% das exportações de suco concentrado: Cutrale, 23,2%; Citrosuco, 20,9%; Coinbra/Frutesp, 14,4%; e Cargil, 13,8%. Os dois primeiros grupos são de capital nacional, enquanto ‘a Coinbra (Grupo Dreyfus) e a Cargill são duas tradicionais *trading companies* em claro processo de diversificação e agroindustrialização visando a crescer maior valor adicionado ao seu produto’.”<sup>23</sup>

A implantação e o desenvolvimento da agroindústria de suco de laranja concentrado levaram o Brasil – e sobretudo o interior do Estado de São Paulo – a ocupar posição de liderança na citricultura mundial.

De cada cinco copos de suco de laranja consumidos no mundo, três são produzidos nas fábricas brasileiras. Em 2010, o Brasil detinha mais da metade da produção mundial de suco de laranja e exportava 98% da sua produção (85% de participação no mercado mundial)<sup>24</sup>.

20 Idem.

21 SENHORAS, Elói Martins *et al.* *Estrutura da indústria de suco de laranja concentrado: uma investigação do complexo agroindustrial citrícola paulista*. Disponível em: <[www.aedb.br/seget/arquivos/artigos06/639\\_SucoLaranja.pdf](http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos06/639_SucoLaranja.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2017.

22 Idem.

23 SILVA, José Graziano da. *Agroindústria e globalização: o caso da laranja do Estado de São Paulo*. Disponível em: <[biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/brasil/nabuco/10.doc](http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/brasil/nabuco/10.doc)>. Acesso em: 18 ago. 2017.

24 NEVES, Marcos Fava *et al.* *O retrato da citricultura brasileira*. Ribeirão Preto: Markestrat, 2010. p. 16.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Na distribuição regional da produção brasileira, o Estado de São Paulo é o maior produtor (81,88%), seguido da Bahia (4,19%), Sergipe (3,70%) e Minas Gerais (2,73%)<sup>25</sup>.

### 2.2 – O trabalho na citricultura paulista

A seleção de frutos é de grande importância na colheita de citros e possui influência direta no valor final do produto. No Brasil, a colheita mecanizada ainda é incipiente, sendo o método de apanha manual o mais utilizado<sup>26</sup>.

Os trabalhadores rurais no Estado de São Paulo são em grande maioria migrantes e moradores das periferias das cidades próximas dos laranjais. A condição educacional e o precário acesso ao mercado de trabalho urbano levam essa população a empregar-se na colheita da laranja<sup>27</sup>.

“Em 2013, de acordo com a Relação Anual de Informações Sociais, foram gerados 8.930 vínculos empregatícios de trabalhadores agrícolas na fruticultura na RG de Araraquara, dos quais 62,90% eram masculinos e 37,10% femininos. Desses 4.449 vínculos se relacionam às admissões realizadas entre os meses de junho e julho, período no qual se iniciam, em geral, as colheitas na região. O ganho salarial referente a 67,34% dos vínculos empregatícios dessa categoria ocupacional foi entre R\$ 670,65 e R\$ 1.341,90. Em geral, um colhedor costuma colher entre três a oito sacolões (*bags*) diários, cada sacolão pode pesar em média 600 kg.

O ganho médio de um colhedor na safra 2012/2013, segundo as entrevistas realizadas em campo, foi de R\$ 0,47 por caixa colhida, sendo variável de acordo com a qualidade da fruta e do pomar.”<sup>28</sup>

O trabalho no campo se inicia pela composição da equipe de colheita (turma de colheita), que é definida pela capacidade do veículo de transporte e varia de 45 a 50 pessoas. A cada colhedor é dado um número de identificação e entregue o material necessário para o trabalho (sacola, escada e sacolão – *big bag* – para armazenamento das frutas colhidas)<sup>29</sup>. O sacolão possui dimensões

25 Portal Gestão no Campo. *Suco de laranja: história*. Disponível em: <<http://www.gestaonocampo.com.br/biblioteca/suco-de-laranjahistoria/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

26 VIDAL, Diego Onofre *et al.* *Medidas antropométricas e eficiência na colheita manual de citros*. Disponível em: <<https://www.ifgoiano.edu.br/periodicos/index.php/multiscience/article/download/66/65>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

27 MACIEL, L. *A invisibilidade gerada pela citricultura*. Franca: Brasil de Fato, 2012.

28 PEREIRA, Giovana Gonçalves. Os trabalhadores rurais migrantes na citricultura paulista: o caso da região de governo de Araraquara. *Blucher Social Sciences Proceedings*, v. 2, n. 2, p. 246-247, jan. 2016.

29 MOLIN, José Paulo *et al.* Colheita de citros e obtenção de dados para mapeamento da produtividade. *Eng. Agríc. (online)*. 2007, v.27, n. 1, p. 261.

que variam de acordo com as necessidades da propriedade, com capacidade média de 600 kg<sup>30</sup>.

A equipe inicia a colheita e na rua central de cada faixa – denominada de “bancada” ou “banca de colheita” – são depositados os sacolões. As frutas são arrancadas das árvores e colocadas na sacola pendurada ao corpo do colhedor. O colhedor desloca-se até a rua central e utiliza a abertura inferior da sacola cheia para descarregar as frutas nos sacolões<sup>31</sup>. Após as frutas serem depositadas nos *bags*, esses são içados por gruas e as frutas despejadas em caminhões carregadores<sup>32</sup>.

As condições de trabalho na colheita da laranja são precárias: a) não há espaço adequado para o almoço, que é realizado em meio à rua de trabalho; b) os colhedores utilizam EPIs em más condições; c) a colheita é comumente realizada em meio à dispersão de fungicidas; d) há casos de problemas de coluna, quedas das escadas e perfuração dos olhos, além do contato com animais peçonhentos; e) etc.<sup>33</sup>.

### 3 – A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS EXTRAPATRIMONIAIS

#### 3.1 – *Direitos da personalidade: notas introdutórias*

Os direitos da personalidade são “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”<sup>34</sup>. Estão ligados à esfera extrapatrimonial do indivíduo, que tem tutelado pela ordem jurídica uma série indeterminada de direitos não redutíveis economicamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros<sup>35</sup>.

Sendo direitos ínsitos à pessoa humana, essenciais à sua dignidade, os direitos da personalidade são dotados de características particulares, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados.

Assim, os direitos da personalidade são: a) absolutos: dotados de oponibilidade *erga omnes*; b) extrapatrimoniais: sem conteúdo patrimonial direto,

---

30 Idem.

31 Ibidem. p. 262.

32 Portal Citrosuco. Disponível em: <<http://www.citrosuco.com.br/cadeia-de-valor/fazenda/colheita.html>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

33 MACIEL, L. *A invisibilidade gerada pela citricultura*. Franca: Brasil de Fato, 2012.

34 GAGLIANO, Pablo Stolze *et al.* *Manual de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. único. p. 66.

35 Idem.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

ainda que sua lesão gere efeitos econômicos; c) indisponíveis: não podem ser transmitidos ou renunciados; d) imprescritíveis: não têm prazo para serem exercidos; e) vitalícios: acompanham a pessoa desde a primeira manifestação de vida até a sua morte<sup>36</sup>.

Embora os direitos da personalidade sejam indisponíveis ao seu titular, admite-se, eventualmente, a cessão do seu exercício, desde que em caráter relativo e sem sacrifício da dignidade humana.

Como ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

“(…) é admissível a limitação voluntária a direito da personalidade, desde que não seja em caráter absoluto e genérico. Ou, noutras palavras, o ato de disposição de um direito da personalidade há de ser transitório (limitado no tempo) e específico (afinal ninguém pode abrir mão de toda a sua personalidade).

(…)

E mais: além de não ser permanente, nem genérico, o ato de disposição não pode violar a dignidade do titular. Com isso, mesmo que alguém manifeste, expressamente, a sua vontade, não será possível ceder o exercício de um direito da personalidade com afronta à sua dignidade (mínimo existencial).”<sup>37</sup>

Os direitos da personalidade se manifestam de forma diversificada nas relações de emprego, respeitadas as suas particularidades. Este artigo se concentrará na análise específica dos direitos à saúde e segurança, considerada a realidade própria das relações de trabalho na citricultura.

### *3.2 – A proteção da saúde e segurança do trabalhador nos acordos coletivos de trabalho da citricultura paulista no ano de 2017*

Na citricultura paulista, os acordos coletivos de trabalho vigentes no ano de 2017 apresentam importantes cláusulas contratuais referentes a direitos extrapatrimoniais, com ênfase na temática da saúde e segurança do trabalhador<sup>38</sup>.

36 Ibidem. p. 67-68.

37 FARIAS, Cristiano Chaves de *et al.* *Curso de direito civil*: parte geral. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 1. p. 177-178.

38 Foram analisados os seguintes acordos coletivos de trabalho: SP002242/2017; SP002051/2017; SP011523/2016; SP012055/2015; e SP000832/2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Entre tais exemplos, desponta o fixado pela cláusula trigésima segunda do ACT SP002051/2017<sup>39</sup>, que estipula condições de proteção do trabalhador no manuseio de defensivos agrícolas. Assim dispõe a cláusula convencional: “O empregador rural será obrigado a possuir o competente receituário agrônomo para que o empregado possa aplicar defensivos agrícolas”.

A receita agrônoma é a prescrição técnica de uso do defensivo agrícola por profissional legalmente habilitado (engenheiro florestal ou engenheiro agrônomo, por exemplo), que se responsabiliza pela aplicação do produto na cultura ou solo. No Brasil, a Lei nº 7.802/89 (Lei dos Agrotóxicos), regulamentada pelo Decreto nº 98.816/90, prevê que os agrotóxicos e afins somente podem ser comercializados diretamente ao usuário mediante apresentação de receita<sup>40</sup>.

O profissional responsável, ao fazer o controle químico, prescreverá a receita agrônoma. Ele verifica se realmente é necessário aplicar o produto e orienta o produtor. Também coloca na receita os equipamentos de proteção individual (EPI) necessários, instruções sobre destinação de sobras e embalagens, precauções de uso, primeiros socorros no caso de acidentes, advertências relacionadas ao meio ambiente, etc.<sup>41</sup>.

Outra previsão sobre a saúde e segurança do trabalhador pode ser extraída das cláusulas trigésima nona e quadragésima do ACT SP012055/2015<sup>42</sup>, que dispõem sobre primeiros socorros. A cláusula trigésima assegura que “os veículos utilizados no transporte dos trabalhadores ficarão próximos aos locais de trabalho, para eventual socorro dos acidentados”. A cláusula quadragésima prevê que “os empregadores manterão nos locais de trabalho caixas com medicamentos destinados a primeiros socorros, sendo um para cada veículo transportador de trabalhadores”.

Os acidentes de trabalho no campo geralmente decorrem de contaminação por agrotóxicos, picada de animais peçonhentos e manuseio de objetos cortantes e máquinas agrícolas. Assim, considerando que a maioria das propriedades rurais está localizada em maior distância do atendimento médico, a adoção de medidas iniciais e imediatas ao socorro da vítima, bem como a disponibilização

---

39 Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR007907/2017>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

40 MORAES, Jair Campos. *Receituário Agrônomo*. Disponível em: <[www.den.ufla.br/siteantigo/Professores/Jair/ApostilaRA-Sanexos.PDF](http://www.den.ufla.br/siteantigo/Professores/Jair/ApostilaRA-Sanexos.PDF)>. Acesso em: 29 ago. 2017.

41 ZUPPI, Marçal *et al.* *Segurança e saúde do trabalhador rural*. Disponível em: <[www.biologico.sp.gov.br/rifib/XIVRifib/zuppi.PDF](http://www.biologico.sp.gov.br/rifib/XIVRifib/zuppi.PDF)>. Acesso em: 29 ago. 2017.

42 Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR059380/2015>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de veículo próximo ao local de trabalho, auxilia a afastar o trabalhador acidentado do perigo imediato, prevenindo-o de sofrer danos maiores<sup>43</sup>.

As cláusulas trigésima sexta e trigésima sétima do ACT SP002242/2017<sup>44</sup> dispõem sobre a manutenção de máquinas e equipamentos. A cláusula trigésima sexta prevê a desinfecção do material de trabalho e assegura que “a desinfecção das ferramentas e/ou demais materiais utilizados para o desenvolvimento dos trabalhos será feita antes de sua utilização, com produtos que não comprometam a saúde dos empregados”. A cláusula trigésima sétima trata do veículo de transporte e estabelece que “os veículos destinados ao transporte de trabalhadores rurais deverão satisfazer as condições técnicas de segurança e de comodidade para o transporte de pessoas”.

A adoção de protocolos de limpeza e desinfecção é fundamental para reduzir o número de doenças e contaminação nos pomares. Isso porque os diversos agentes tóxicos e infecciosos encontrados nesses locais podem contaminar as superfícies e equipamentos que são diariamente manuseados pelos colhedores de laranja<sup>45</sup>.

O transporte rural é regulamentado pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER. De acordo com a Portaria nº 16/2017 do DER, os ônibus ou micro-ônibus podem ter no máximo vinte anos de fabricação e é necessário que haja autorização para o transporte rural, a qual deve ser renovada anualmente. Os veículos também devem ter identificação padronizada pela expressão “rurais” e compartimento isolado para as ferramentas<sup>46</sup>.

### 4 – A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO À LUZ DA LEI Nº 13.467/2017

#### *4.1 – O sistema sindical brasileiro à luz da Lei nº 13.467/2017*

A Lei nº 13.467/2017 reduz o patamar de proteção trabalhista e impõe grave retrocesso social aos trabalhadores brasileiros. A prevalência da norma negociada sobre a legislação heterônoma estatal, sobretudo em momento de

---

43 Portal Senar/MT. Disponível em: <<http://senarms.org.br/para-melhorar-a-seguranca-do-trabalhador-rural-senar-oferece-quatro-novos-cursos-em-ms/>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

44 Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR007854/2017>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

45 Portal Segurança e Saúde no Trabalho Rural. Disponível em: <<http://www.sestr.com.br/2013/07/principais-riscos-relacionados-ao.html>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

46 Íntegra da Portaria 16/2017 do DER/SP disponível em: <<http://200.144.30.104/dner/portarias/webportarias/HTML/PRT016-17.ASP>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

grave crise econômica, em que a classe trabalhadora, ante o risco do desemprego, tem seu poder de negociação reduzido, tende a suprimir direitos e precarizar as condições de trabalho.

Vale lembrar que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha estruturado uma diretriz clara no sentido de fortalecer o papel representativo dos sindicatos no Brasil, do ponto de vista histórico-concreto as entidades sindicais não se fortaleceram adequadamente no mundo do trabalho brasileiro<sup>47</sup>.

O sistema sindical brasileiro é composto por sindicatos fracos e pulverizados; poucos trabalhadores detêm a estabilidade assegurada aos dirigentes sindicais (art. 8º, VIII, da CF); não se criaram, no Direito Coletivo do Trabalho, fórmulas eficazes de representação sindical obreira nas empresas, e nem se estendeu, regra geral, a tais representantes ou delegados sindicais, a garantia da estabilidade provisória; as cláusulas dos instrumentos coletivos não detêm ultratividade (ADPF 323/DF); etc.<sup>48</sup>.

Ademais, a própria Lei nº 13.467/2017 conspira contra o fortalecimento do sistema sindical brasileiro, na medida em que extingue a contribuição sindical anual cogente sem compor regra de transição (arts. 578, 579, 582 e 583 da CLT) e autoriza a dispensa imotivada, plúrima ou coletiva, sem necessidade de prévia autorização da entidade sindical (art. 477-A da CLT).

Note-se, ainda, que os atores coletivos, profissionais e econômicos, não detêm *expertise* para dispor sobre saúde e segurança do trabalho; a definição de insalubridade no meio ambiente laborativo é matéria de ordem pública e demanda a atuação de profissionais especializados<sup>49</sup>. De resto, mesmo que o ente coletivo obreiro manifeste, expressamente, sua vontade, não será possível ceder o exercício de um direito de personalidade com afronta ao mínimo existencial.

### *4.2 – A flexibilização de normas de saúde e segurança do trabalho pela Lei nº 13.467/2017*

A Lei nº 13.467/2017 traz profundas alterações na dinâmica das relações de trabalho. Além de eliminar importantes direitos trabalhistas, a reforma cria institutos e situações de periclitado de normas de saúde e segurança dos trabalhadores.

---

47 DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 351.

48 *Ibidem*. p. 352-354.

49 TRINDADE, Rodrigo. *Reforma trabalhista: 10 novos princípios de direito empresarial do trabalho*. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>>. Acesso em: 15 set. 2017.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Entre as diversas alterações promovidas pela reforma, cite-se a eliminação das restrições relativas à saúde do trabalhador com respeito ao regime de 12 horas de trabalho *versus* 36 horas de descanso, autorizado de modo irrestrito e por intermédio de mero acordo escrito (em vez de norma jurídica heterônoma ou negociação coletiva, inclusive com determinadas restrições), com eliminação das respectivas horas extras (art. 59-A da CLT).

Outro exemplo é a diminuição das proteções e garantias à saúde da mulher trabalhadora, a qual só será afastada de atividades consideradas insalubres, em grau mínimo ou médio, durante a gestação, ou em qualquer grau, durante a lactação, quando apresentar atestado médico que recomende o afastamento (art. 394-A, *caput* e incisos II e III, da CLT).

Especificamente quanto à negociação coletiva de trabalho, a Lei nº 13.467/2017 prevê que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre o amplo e não taxativo rol de matérias a que se refere o art. 611-A da CLT.

*Litteratim:*

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – banco de horas anual;

III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI – regulamento empresarial;

VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X – modalidade de registro de jornada de trabalho;

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

XI – troca do dia de feriado;

XII – enquadramento do grau de insalubridade;

XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.”

Buscou o legislador eliminar das relações trabalhistas o princípio da adequação setorial negociada, ao autorizar, por meio de previsão meramente infraconstitucional, que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho *prevaleçam sobre a lei*, ainda que em prejuízo do trabalhador.

Note-se que até mesmo questões afetas à saúde e segurança do trabalhador, tais como o “enquadramento do grau de insalubridade” (inciso XIII) e a “prorrogação de jornada em ambientes insalubres” (inciso XIV), passam a ser objeto de livre negociação coletiva, podendo dispor de modo contrário às normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal<sup>50</sup>.

Ademais, no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 do Código Civil, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 611-A, § 1º, da CLT).

Na hipótese de concorrência entre diplomas coletivos negociados, o art. 620 da CLT passa a dispor que as “condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

Certamente tais medidas enfraquecem os princípios da proteção do trabalhador e da norma mais favorável, contrariando a exigência constitucional de melhoria das condições sociais de trabalho (art. 7º, *caput*, da CF)<sup>51</sup>.

## CONCLUSÃO

Os acordos coletivos de trabalho da citricultura paulista do ano de 2017 conquistaram importantes avanços na proteção das normas de saúde e

---

50 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Substitutivo da reforma trabalhista: retrocesso social e afronta aos direitos dos trabalhadores*. Disponível em: <<http://gustavogarcia.adv.br/substitutivo-da-reforma-trabalhista-retrocesso-social-e-afronta-aos-direitos-dos-trabalhadores/>>. Acesso em: 15 set. 2017.

51 Idem.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

segurança. Relembrem-se, por exemplo, a cláusula trigésima segunda do ACT SP002051/2017, que estipula condições de proteção do trabalhador no manuseio de defensivos agrícolas, e as cláusulas trigésima nona e quadragésima do ACT SP012055/2015, que dispõem sobre primeiros socorros.

No entanto, a Lei nº 13.467/2017, na contramão do Texto Constitucional, mitigou o caráter protetivo do Direito do Trabalho e autorizou, por meio de previsão meramente infraconstitucional, que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho *prevaleçam sobre a lei*, inclusive para grande parte das normas de saúde e segurança.

Com a ruptura do princípio da adequação setorial negociada, os instrumentos coletivos negociados assumem para si riscos de flexibilização evidentes, sobretudo em vista da fragilidade do sistema sindical brasileiro e do reduzido poder de negociação da classe trabalhadora.

Assim, se na avaliação feita hoje nos instrumentos negociados evidenciam-se avanços em um sistema de proteção das normas de saúde e segurança, com a lei da reforma trabalhista abre-se margem para riscos evidentes de flexibilização desses direitos indisponíveis, inclusive no setor da citricultura.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CORREIA, Henrique. *Direito do trabalho para concursos*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- DELGADO, Gabriela Neves *et al.* Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. In: *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.
- FARIAS, Cristiano Chaves de *et al.* *Curso de direito civil: parte geral*. 10. ed. Salvador: Juspodivm: Salvador, 2012. v. 1.
- FARIAS, Luiz Felipe Cerqueira de. *Agronegócio e luta de classes: diferentes formas de subordinação do trabalho ao capital no complexo agroindustrial citrícola paulista*. 2013. Dissertação de Mestrado – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, SP.
- GAGLIANO, Pablo Stolze *et al.* *Manual de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. único.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Substitutivo da reforma trabalhista: retrocesso social e afronta aos direitos dos trabalhadores*. Disponível em: <<http://gustavogarcia.adv.br/substitutivoda-reforma-trabalhista-retrocesso-social-e-afronta-aos-direitos-dos-trabalhadores/>>. Acesso em: 15 set. 2017.
- MACIEL, L. *A invisibilidade gerada pela citricultura*. Franca: Brasil de Fato, 2012.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

- MOLIN, José Paulo *et al.* Colheita de citros e obtenção de dados para mapeamento da produtividade. *Eng. Agric. (online)*, v. 27, n. 1, 2007.
- MORAES, Jair Campos. *Receituário agrônômico*. Disponível em: <[www.den.ufpa.br/siteantigo/Professores/Jair/ApostilaRA-Sanaxos.PDF](http://www.den.ufpa.br/siteantigo/Professores/Jair/ApostilaRA-Sanaxos.PDF)>. Acesso em: 29 ago. 2017.
- NEVES, Marcos Fava *et al.* *O retrato da citricultura brasileira*. Ribeirão Preto: Markestrat, 2010.
- PEREIRA, Giovana Gonçalves. Os trabalhadores rurais migrantes na citricultura paulista: o caso da região de governo de Araraquara. *Blucher Social Sciences Proceedings*, v. 2, n. 2, jan. 2016.
- Portal Citrosuco. Disponível em: <<http://www.citrosuco.com.br/cadeia-de-valor/fazenda/colheita.html>>. Acesso em: 18 ago. 2017.
- Portal Gestão no Campo. *Suco de laranja: história*. Disponível em: <<http://www.gestaonocampo.com.br/biblioteca/suco-de-laranjahistoria/>>. Acesso em: 18 ago. 2017.
- Portal Segurança e Saúde no Trabalho Rural. Disponível em: <<http://www.sestr.com.br/2013/07/principais-riscos-relacionados-ao.html>>. Acesso em: 29 ago. 2017.
- Portal Senar/MT. Disponível em: <<http://senarms.org.br/para-melhorar-a-seguranca-do-trabalhador-rural-senar-oferece-quatro-novos-cursos-em-ms/>>. Acesso em: 29 ago. 2017.
- SENHORAS, Elói Martins *et al.* *Estrutura da indústria de suco de laranja concentrado: uma investigação do complexo agroindustrial citrícola paulista*. Disponível em: <[www.aedb.br/seget/arquivos/artigos06/639\\_SucoLaranja.pdf](http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos06/639_SucoLaranja.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2017.
- SILVA, José Graziano da. *Agroindústria e globalização: o caso da laranja do Estado de São Paulo*. Disponível em: <[biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/brasil/nabuco/10.doc](http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/brasil/nabuco/10.doc)>. Acesso em: 18 ago. 2017.
- TRINDADE, Rodrigo. *Reforma trabalhista: 10 novos princípios de direito empresarial do trabalho*. Disponível em: <<http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>>. Acesso em: 15 set. 2017.
- VIDAL, Diego Onofre *et al.* *Medidas antropométricas e eficiência na colheita manual de citros*. Disponível em: <<https://www.ifgoiano.edu.br/periodicos/index.php/multiscience/article/download/66/65>>. Acesso em: 18 ago. 2017.
- ZUPPI, Marçal *et al.* *Segurança e saúde do trabalhador rural*. Disponível em: <[www.biologico.sp.gov.br/rifib/XIVRifib/zuppi.PDF](http://www.biologico.sp.gov.br/rifib/XIVRifib/zuppi.PDF)>. Acesso em: 29 ago. 2017.

# OS LIMITES INSTITUCIONAIS DO DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO QUE SE REFERE À INSALUBRIDADE

Danielle de Pinho Rego Vieira\*

## INTRODUÇÃO

A possibilidade de negociação coletiva das condições de trabalho está inserida no rol de direitos fundamentais sociais trabalhistas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, razão pela qual goza de especial proteção na estrutura constitucional brasileira.

Por outro lado, tendo em vista a impossibilidade de concepção de um determinado direito em termos absolutos, a real extensão da proteção e, ao mesmo tempo, sob o enfoque da objetivação dos direitos, do limite a este direito fundamental é tomada a partir da abordagem conjunta de sua previsão constitucional, de sua posição no sistema normativo em que encontra inserido e de sua relação com outros direitos fundamentais. Neste último aspecto, ganha destaque a sua análise concreta dentro do ambiente institucional.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo, utilizando-se do método de interpretação constitucional das garantias institucionais, identificar, a partir de decisões do Tribunal Superior do Trabalho, quais seriam os limites institucionais conferidos à possibilidade de negociação coletiva no que se refere à regulamentação da insalubridade.

Uma vez identificados os contornos institucionais do âmbito de incidência desta autonomia negocial, pretende-se ainda verificar a possibilidade de uma proposta que vise estabelecer a total prevalência do negociado sobre o legislado no que se refere à insalubridade.

Com o intuito de alcançar tais objetivos, o presente estudo será dividido em quatro partes. Em um primeiro momento, busca-se destacar o método de interpretação a ser utilizado, qual seja, a teoria das garantias institucionais.

---

\* *Assistente de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; especialista em Direito e Gestão Tributária pela Faculdade Farias Brito; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB.*

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Em seguida, são apresentadas considerações gerais sobre o direito fundamental à negociação coletiva, com destaque para sua previsão constitucional.

Posteriormente, as atenções serão direcionadas à identificação dos limites institucionais desta negociação via acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho no que diz respeito aos aspectos relacionados à insalubridade, a partir da abordagem de decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Por fim, a partir da compilação dos limites à negociação coletiva sobre insalubridade identificados dentro do contexto institucional do TST, verifica-se a possibilidade de uma total prevalência da negociação coletiva no tema sobre a legislação heterônoma estatal.

### 1 – A DELIMITAÇÃO DO NÚCLEO ESSENCIAL DE PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A PARTIR DO RESGATE DA TEORIA DAS GARANTIAS INSTITUCIONAIS

Inicialmente, registra-se que os direitos fundamentais, na concepção de Arion Sayão Romita, podem ser compreendidos como “os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça” (2009, p. 51).

Por outro lado, cumpre ressaltar, na linha de entendimento de Canotilho (2000), que a identificação destes direitos não prescinde de sua positivação na ordem jurídica constitucional de determinado Estado, ao passo que o caráter de fundamentabilidade, neste contexto, decorre da especial proteção conferida a tais direitos nos sentidos formal e material.

Sarlet (2017), desenvolvendo as ideias apresentadas por Canotilho, ressalta que a fundamentabilidade no seu aspecto formal diz respeito à introdução de regime jurídico diferenciado das demais normas constitucionais, enquanto que, no seu aspecto material, refere-se ao próprio conteúdo dos direitos fundamentais, o qual tem como base as opções fundantes do Estado.

Contudo, não obstante o respaldo acima constatado, esclarece ainda Sarlet (2017, p. 382) que “(...) as normas de direitos fundamentais estão sujeitas a regulamentação, assim como estão dispostas a eventuais restrições e limitações”.

Dentro deste contexto, ressalta-se que o estudo sobre a possibilidade ou não de restrição de determinado direito fundamental parte, preliminarmente,

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

da verificação de sua própria previsão textual (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017).

Canotilho (2000), partindo de considerações sobre a Constituição Portuguesa, esclarece que o texto constitucional pode estabelecer os contornos iniciais de determinado direito fundamental, assim como pode autorizar expressamente sua delimitação por legislação ordinária.

Acrescenta ainda Sarlet, apoiado nas lições de Stern, a “(...) possibilidade de se estabelecerem restrições a direitos por força de colisões entre direitos fundamentais (...)” (2017, p. 386).

Diante das possibilidades acima mencionadas, é relevante esclarecer que a análise desta restringibilidade dos direitos fundamentais é usualmente realizada levando-se em consideração aspectos relacionados à defesa de seu núcleo protetivo, aos limites impostos pelos poderes públicos na consagração dos direitos fundamentais e à adequação destes limites aos limites próprios da moldura constitucional (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017).

Dentre os aspectos acima apresentados, ganha especial relevo a observância da garantia de proteção do núcleo essencial do direito fundamental, que “aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem o qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como direito fundamental” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 398).

Relevante ponderar que a delimitação do núcleo de proteção não pode ser extraída unicamente da sua previsão em abstrato (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017), sendo necessária também a análise de sua aplicação em concreto.

Nessa linha, tendo em vista os objetivos do presente trabalho e as singularidades do direito fundamental a ser apreciado, qual seja a possibilidade de negociação coletiva, optou-se pela adoção de método próprio de interpretação constitucional de direitos fundamentais, qual seja a teoria das garantias institucionais, que permitirá uma identificação objetiva do núcleo essencial de proteção do direito a partir da sua concreta visualização dentro do ambiente institucional.

Tal método revela-se especialmente compatível com o estudo do direito à negociação coletiva no que se refere à insalubridade, porque permite delimitar os parâmetros máximos para sua exteriorização no contexto trabalhista, esta última realizada a partir da verificação da validade de convenções e acordos coletivos de trabalho já produzidos, impedindo que os atores sociais realizem

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

negociações futuras tendentes a atingir o núcleo de proteção de outros direitos trabalhistas, igualmente fundamentais.

Vale acrescentar os esclarecimentos de Marcio Iorio Aranha (2014, p. 240) quando destaca que

“o papel do institucional é mais do que simplesmente a construção de couraças protetoras dos direitos; ele se insere em um mundo contemporâneo de uma nova positividade, cujos primeiros passos foram dados com as contribuições oriundas do Estado Social.”

Tal teoria carrega em si o benefício de acompanhar o movimento histórico de construção do núcleo essencial protetivo do direito fundamental a ser analisado (ARANHA, 2014), contextualizando-o e evitando, assim, que ingerências circunstanciais comprometam seu conteúdo.

De fato, tendo a negociação coletiva, enquanto direito fundamental do trabalhador, sua expressão maior através da produção de convenções e acordos coletivos de trabalho, verdadeiras “normas jurídicas e não simples cláusulas contratuais” (DELGADO, 2016, p. 226), faz-se necessária a apresentação de limites ao seu conteúdo, uma vez que, ao mesmo tempo em que se apresenta como direito fundamental do trabalhador, pode também se exteriorizar como norma restritiva de direitos laborais.

Daí a peculiaridade do direito à autonomia negocial conferido constitucionalmente, que exige uma proteção e, ao mesmo tempo, um limite que lhe sejam adequados, os quais podem ser mais bem abstraídos a partir da verificação dos contornos que podem ser a ele conferidos, em concreto, dentro do ambiente institucional do Tribunal Superior do Trabalho, instância última em matéria trabalhista.

Assim, uma vez definido o método de interpretação a ser utilizado, reputa-se imprescindível uma identificação genérica do direito objeto de análise no presente artigo a partir de sua previsão constitucional, tarefa que será realizada no próximo capítulo.

## 2 – NEGOCIAÇÃO COLETIVA REALIZADA ATRAVÉS DAS CONVENÇÕES E DOS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

Esclarece Arion Sayão Romita que o atual texto constitucional atribuiu à negociação coletiva a condição de direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais, o que “reflete um aspecto da liberdade nas relações entre o



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

sindicato de trabalhadores e o empregador, ou sindicato de empregadores” (2009, p. 359).

Registra-se que, ainda que não se confunda com os resultados por ela obtidos (ROMITA, 2009), a autonomia negocial coletiva tem na produção de convenções e acordos coletivos de trabalho a sua mais ampla e relevante forma de manifestação, representando tais instrumentos a “expressão maior da atuação sindical” (GOMES, 2012, p. 53).

Nesta linha, é conferida às convenções e aos acordos coletivos de trabalho a condição de autênticas fontes formais autônomas do direito do trabalho, com o benefício adicional de “(...) assegurar maior democratização às relações de poder em sociedade” (DELGADO; PEREIRA, 2014, p. 369).

Não obstante a relevância acima observada, é importante ponderar que a prerrogativa conferida aos atores sociais para produção destas normas coletivas laborais não se apresenta de forma ilimitada, uma vez que, como bem ressalta Arion Sayão Romita, “a própria Constituição traça limites à autonomia negocial coletiva” (2016, p. 72).

Assim, o marco preliminar de delimitação a ser observado quando da fixação dos limites para a exteriorização do direito fundamental à negociação coletiva parte, inicialmente, da observância de sua previsão constitucional, a qual pode ser extraída da análise conjunta do *caput* do art. 7º e dos incisos VI, XIII, XIV e XXVI da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, observa-se que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o reconhecimento da validade das convenções e dos acordos coletivos de trabalho (XXVI), admitindo-se expressamente a restrição de direitos relacionados à jornada de trabalho (XII e XIV) e à remuneração (VI).

Diante dos preceitos constitucionais acima apresentados, a tarefa que se impõe é destacar, ainda que em caráter inicial e genérico, quais seriam as possibilidades conferidas aos atores sociais para a produção de convenções e de acordos coletivos de trabalho.

Nesta tarefa, Mauricio Godinho Delgado (2016), utilizando-se de princípio próprio decorrente da praxis trabalhista e por ele compreendido como adequação setorial negociada, destaca os principais parâmetros jurídicos a serem observados para a produção de normas juscoletivas autônomas.

Neste contexto, é reconhecida a plena validade dos acordos coletivos e das convenções coletivas de trabalho que visam à criação de novos direitos

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

trabalhistas ou que objetivam a ampliação da incidência de direitos já existentes, uma vez que corresponderia a “um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável” (DELGADO, 2016, p. 229).

Concentra-se o impasse, contudo, na análise de convenções coletivas ou de acordos coletivos de trabalho que estabeleçam renúncia ou restrição de direitos trabalhistas.

Especificamente no que se refere à renúncia, tendo em vista “o mandamento constitucional de elevação progressiva das condições de trabalho de todos os trabalhadores” (DELGADO; PEREIRA, 2014, p. 371), visualizado no *caput* do art. 7º da Constituição da República, resultaria inviável a admissão de mera supressão de direitos trabalhistas através de produção normativa autônoma.

Noutro giro, no que toca à restrição de direitos trabalhistas, tal hipótese é expressamente autorizada pela Constituição da República, no que se refere aos direitos fundamentais relativos à remuneração e à jornada de trabalho, nos já mencionados incisos VI, XIII, XIV do art. 7º.

Defende-se o caráter taxativo e excepcional das hipóteses de flexibilização de direitos fundamentais trabalhistas previstos no texto constitucional, uma vez que a produção de normas autônomas juscoletivas deve se orientar para o “aperfeiçoamento da legislação em favor da progressão social do trabalhador e não para diminuir o padrão de proteção já firmado” (DELGADO; PEREIRA, 2014, p. 368).

Mauricio Godinho Delgado aponta ainda para a existência de um patamar civilizatório mínimo protegido pelo sistema jurídico brasileiro, inenunciável à negociação coletiva restritiva, o qual englobaria as normas constitucionais (já ressalvadas as hipóteses expressamente previstas de flexibilização), as normas decorrentes de tratados internacionais e de convenções internacionais firmados pelo Brasil e, por fim, as normas infraconstitucionais que “assegurassem patamares de cidadania ao indivíduo que labora” (DELGADO, 2016, p. 230).

Por outro lado, ressalta-se que as limitações impostas constitucionalmente à negociação coletiva laboral objetivam proibir a mera disposição de determinado direito fundamental, o que não inviabiliza a possibilidade de regulamentação de seu exercício (ROMITA, 2009).

Diante das considerações acima apresentadas, destaca-se que os óbices firmados à negociação coletiva a partir da análise do texto constitucional brasileiro dizem respeito, tão somente, à produção de convenções e de acordos coletivos que impliquem renúncia ou restrição de direitos trabalhistas, sendo certo afirmar que é ampla a possibilidade de exercício da autonomia negocial

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

visando melhorias das condições de trabalho dos trabalhadores urbanos e rurais ou ainda para a regulamentação de direitos constitucionalmente assegurados.

Entretanto, como já afirmado anteriormente, uma apresentação dos contornos a serem estabelecidos para esta autonomia negocial não pode ser verificada somente de sua previsão em abstrato.

Por tal motivo, passa-se, no capítulo que segue, ao desafio principal a ser enfrentado no presente estudo, qual seja a identificação dos limites institucionais conferidos à negociação coletiva relacionada à insalubridade, a partir de sua inserção dentro do contexto institucional do Tribunal Superior do Trabalho.

### 3 – OS LIMITES INSTITUCIONAIS PARA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO QUE SE REFERE À INSALUBRIDADE

Uma vez apresentadas as considerações sobre o método de interpretação utilizado e sobre a previsão constitucional do direito fundamental, passa-se ao exame de como a negociação coletiva sobre a insalubridade, realizada através dos acordos coletivos de trabalho e de convenções coletivas de trabalho, é apreciada dentro do ambiente institucional do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesta tarefa, foram identificados, a partir da pesquisa jurisprudencial de decisões proferidas pela Corte Superior Trabalhista nos anos de 2015, 2016 e no primeiro semestre de 2017, quatro parâmetros principais na análise das normas coletivas relacionadas à insalubridade, quais sejam: determinação do grau de insalubridade da atividade exercida, fixação de jornada extraordinária em ambientes insalubres sem a licença prévia de autoridade competente exigida nos arts. 60 e 195 da CLT, base de cálculo do adicional de insalubridade e, por fim, possibilidade de incorporação do referido adicional na remuneração.

Assim, para melhor compreensão, discorre-se, separadamente, sobre tais questões:

#### *3.1 – Determinação do grau de insalubridade da atividade exercida*

O Tribunal Superior do Trabalho, com relação à fixação do grau de insalubridade, vêm reiteradamente se posicionando no sentido de considerar inválidas convenções ou acordos coletivos de trabalho que estabeleçam percentual inferior àquele determinado previamente por norma estatal.

Neste sentido, destaca-se a decisão proferida pela 5ª Turma da Corte Superior Trabalhista no julgamento do AIRR-10222-54.2014.5.18.0052, publicado em 3 de maio de 2017, no qual se manteve o deferimento de diferenças

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de adicional de insalubridade em razão da invalidação de norma coletiva que estabeleceu a redução de percentual de 40% para 20% no que se refere à atividade de varrição de ruas.

Registrou-se, naquela ocasião, que a definição do grau de insalubridade representaria direito relacionado à higiene e segurança do trabalho, o qual se encontra assegurado por normas de ordem pública, inseridas no contexto maior de proteção ao meio ambiente do trabalho previsto no inciso XXII do art. 7º da Constituição da República de 1988.

Assim, diante da proteção reconhecida acima, assentou-se a conclusão pela impossibilidade de restrição de tal direito através de acordos coletivos ou de convenções coletivas de trabalho.

Relevante salientar a rejeição firmada na decisão quanto à possibilidade de aplicação do entendimento proferido pelo STF, o qual tinha reconhecido a validade de supressão por norma coletiva no que se refere às horas *in itinere*, uma vez que tal entendimento exigiria a comprovação de concessões de outras vantagens equivalentes, o que não se constatava do registro fático apresentado nos autos.

Por fim, a decisão proferida pela 5ª Turma ressaltou a existência de jurisprudência consolidada no Tribunal Superior do Trabalho no sentido de não conferir validade à norma coletiva que estipule grau de insalubridade inferior à atividade de varrição de ruas em detrimento de grau superior reconhecido por normas imperativas estatais.

Noutro giro, ainda no que se refere ao grau de insalubridade, a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do ARR-301-59.2011.5.04.0022, publicado em 5 de junho de 2015, manteve o reconhecimento da invalidade de norma coletiva que reduziu o percentual de insalubridade, de máximo para médio, para a atividade de limpeza e higienização de sanitários de órgãos públicos, destacando ainda o caráter lesivo da negociação coletiva firmada no caso concreto.

Pontuou-se que a atividade exercida pelo reclamante encontrava-se acobertada pelo entendimento firmado no item II da Súmula nº 448 do TST, que assegura o seu enquadramento nas disposições constantes na norma regulamentar do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual prevê o grau máximo de insalubridade para a coleta e industrialização de lixo urbano.

Destacou-se, na linha do julgado anterior, o entendimento do caráter cogente das disposições que preveem o grau de insalubridade das atividades

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

exercidas, desta vez com apoio na previsão constitucional do art. 7º, inciso XXIII, da Constituição da República de 1988.

Vale ressaltar, neste momento, a particularidade do julgado acima referido, uma vez que a 2ª Turma deixa assentada a possibilidade de negociação coletiva no que se refere ao grau de insalubridade, desde que se constate o efetivo benefício ao trabalhador.

Nessa linha, foram afastados os argumentos apresentados pela parte, que pugnava pelo reconhecimento do caráter mais vantajoso da norma coletiva que, não obstante fixasse grau médio em detrimento do grau máximo, estabelecia como base de cálculo o salário base da categoria.

A partir de efetiva apreciação da norma coletiva, concluiu o órgão trabalhista pela inexistência do alegado benefício ao trabalhador, já que ainda que se considerasse base de cálculo diversa, o valor a ser recebido seria inferior àquele obtido a partir do percentual máximo de 40%.

Em face das decisões acima comentadas, constata-se a primeira limitação à autonomia negocial sobre insalubridade dentro do contexto institucional do Tribunal Superior do Trabalho.

Na linha do entendimento firmado pelo TST, a norma definidora do grau de insalubridade detém caráter cogente, encontrando-se inserida naquele complexo de normas heterônomas que compõem o patamar civilizatório mínimo comentado no capítulo anterior, infenso à produção normativa coletiva restritiva.

Por outro lado, ainda com base nas conclusões extraídas das decisões analisadas, ressalta-se a possibilidade de produção normativa autônoma com relação à matéria, desde que se apresente como mais vantajosa ao trabalhador.

### *3.2 – Fixação de jornada extraordinária em ambientes insalubres sem a licença prévia de autoridade competente exigida pelos arts. 60 e 295 da CLT*

A Corte Superior Trabalhista tem considerado inválidos os acordos coletivos de compensação ou de prorrogação de jornada quando se verifica o labor em ambiente insalubre sem a autorização expressa da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, em descumprimento da exigência prevista nos arts. 60 e 295 da CLT.

Nesta linha, destaca-se a decisão firmada pela 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do AIRR 10793-38.2015.5.18.0101, publicado em 30 de setembro de 2016, ao manter a invalidade do acordo coletivo

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de compensação de jornada firmado em ambiente insalubre com a ausência da autorização prévia da autoridade competente exigida pelo art. 60 da CLT.

Salientou-se que a redução dos riscos inerentes ao trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança representa direito dos trabalhadores assegurado no texto constitucional, o qual segue ainda a diretriz firmada na Convenção nº 155 da OIT, devidamente ratificada pelo Brasil.

Assim, ressaltou-se que a exigência do art. 60 da CLT, porque inserida neste conjunto de normas protetivas, não poderia ser desconsiderada, ainda que por negociação coletiva.

Registrou-se, neste contexto, a superação de entendimento em sentido diverso, através do cancelamento, em 2011, da Súmula nº 349 do TST, o que representou uma mudança de paradigma na jurisprudência do Tribunal Superior Trabalhista, que atualmente se inclina no sentido de não admitir, sob qualquer aspecto, normas coletivas que visem restringir direitos relacionados à saúde do trabalhador.

Seguindo a linha acima apresentada, acrescenta-se o entendimento firmado pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do RR-2086-04.2012.5.12.0053, publicado em 20 de novembro de 2015, no sentido de confirmar a invalidade do regime de prorrogação da jornada de trabalho em minas e subsolo firmado pelas partes sem a autorização prévia de autoridade competente exigida pelo art. 295 da CLT.

Tal como no julgado anterior, destacou-se a superação do entendimento da Súmula nº 349 do TST, registrando, de igual sorte, a inviabilidade de produção normativa autônoma quando contrária a norma imperativa estatal, especialmente a relacionada à saúde, higiene e segurança do trabalho.

Convém destacar, por outro lado, uma particularidade desta decisão em comparação à anterior.

De fato, o entendimento do relator, o qual foi ressalvado no julgado, é no sentido da total inviabilidade da prorrogação de jornada em ambiente insalubre, ao argumento de que tal hipótese não se releva compatível com o sistema jurídico firmado após a Constituição da República de 1988.

Tal entendimento, ainda que não acolhido na Turma, por certo reforça o argumento pela impossibilidade de restrição, via negociação coletiva, das exigências dos arts. 60 e 295 da CLT.

Isso porque, mantida a possibilidade de prorrogação de jornada por acordo coletivo ou convenção coletiva, a exigência de licença anterior se revela como

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

o mínimo de proteção assegurado ao trabalhador mediante norma de ordem pública, a qual não poderia ser restringida através de negociação coletiva.

Constata-se, assim, a partir das decisões acima apresentadas, o segundo limite institucional à possibilidade de negociação coletiva sobre insalubridade.

Neste contexto, na linha de entendimento do TST, ainda que expressamente autorizada a possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho por negociação coletiva, esta não prevalece se implicar ofensa às normas imperativas inseridas no contexto constitucional de proteção ao meio ambiente do trabalho. Assim, inválidos os acordos de prorrogação de jornada em ambiente insalubre que não observem a exigência mínima de proteção estabelecida nos arts. 60 e 295 da CLT.

### *3.3 – Base de cálculo do adicional de insalubridade*

O TST tem reconhecido validade às convenções coletivas e aos acordos coletivos de trabalho que estabeleçam expressamente como base de cálculo do adicional de insalubridade parâmetro diverso e superior ao salário mínimo previsto no art. 192 da CLT.

Para melhor elucidação, vale registrar o entendimento firmado pela 8ª Turma no julgamento do AIRR – 222-17.2015.5.09.0567, publicado em 30 de junho de 2017, no sentido de admitir, como base de cálculo do adicional de insalubridade, o salário normativo da categoria, tendo em vista expressa autorização constante em norma coletiva.

Consignou-se, na decisão, uma breve explanação acerca da existência de dissenso doutrinário e jurisprudencial quanto à aplicação da base de cálculo do adicional de insalubridade, tendo em vista o aparente conflito entre a previsão do art. 192 da CLT, que estabelece, como base de cálculo do adicional, o salário mínimo regional, e o disposto no art. 7º, IV, da Constituição da República, que veda expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Ressaltou-se, frente tal polêmica e tendo em vista o teor da Súmula Vinculante nº 4 do STF, a evolução do entendimento jurisprudencial da Corte Trabalhista com os cancelamentos da Súmula nº 17 do TST e da OJ nº 2 da Subseção I de Dissídios Individuais (SDI-I-TST) e com as alterações na redação da Súmula nº 228 do TST, a qual, por fim, se firmou no sentido de considerar o salário básico, não mais o salário mínimo do art. 76 da CLT como outrora se afirmava, como base de cálculo do adicional de insalubridade, salvo condição mais benéfica firmada em norma coletiva.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Entretanto, destacou-se a suspensão, pelo STF, da aplicação da nova redação da Súmula acima mencionada, ao argumento de que ainda que se entenda pela inconstitucionalidade da previsão celetista do salário mínimo como base de cálculo, nos termos da Súmula Vinculante nº 4, não se poderia, por decisão judicial, sem supedâneo normativo, realizar a substituição da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Acrescentou-se, ainda, óbice firmado em outra decisão proferida pelo STF, no sentido de considerar inviável, de igual sorte, a aplicação de salário profissional ou piso normativo da categoria sem expressa autorização, neste sentido, em convenções ou acordos coletivos de trabalho.

Assim, com base nos limites firmados, consignou-se a conclusão, apresentada na SDI-I-TST, de que somente seria admitida a modificação da base de cálculo do adicional de insalubridade através de convenções ou de acordos coletivos especificamente direcionados a este fim, ou, ainda, através de lei posterior que expressamente estabelecesse base diversa.

No caso concreto, tendo em vista expressa previsão em norma coletiva, foi considerada válida a adoção do piso salarial da categoria em detrimento da base prevista na legislação trabalhista.

Por outro lado, na linha do posicionamento firmado pela 7ª Turma no julgamento do RR 1169-92.2011.5.09.0088, publicado em 11.09.2015, ressalta-se que, ainda que autorizada produção normativa coletiva específica, esta não prevalece se estabelecer base de cálculo inferior ao salário mínimo.

Nesta senda, referido órgão trabalhista reconheceu a invalidade de cláusula de convenção coletiva do trabalho que estabelecia quantia fixa, inferior ao salário mínimo vigente na época, como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Foram destacados, como limites à produção normativa autônoma, tanto o mandamento constitucional para adoção de medidas visando melhorias nas condições de trabalho como a necessária observância das normas relacionadas à saúde do trabalhador.

Por conseguinte, assentou-se, tendo em vista a previsão constitucional do adicional de insalubridade bem como a sua caracterização como medida de higiene e segurança do trabalho, a compreensão de que falece à autonomia negocial a possibilidade de estabelecer parâmetro inferior ao legalmente previsto para fins de remuneração de atividades insalubres.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

No contexto das decisões acima relatadas, constata-se novo contorno institucional conferido pelo TST à produção de acordos e convenções coletivas de trabalho.

De fato, no que se refere à base de cálculo do adicional de insalubridade, encontra-se autorizada a produção normativa autônoma direcionada a implementação de referencial remuneratório superior àquele estabelecido por norma imperativa estatal, não se admitindo, ao contrário, a adoção de parâmetros que lhe sejam inferiores.

Tal conclusão, na linha dos comentários realizados nos itens anteriores, insere-se no entendimento de que, no que se refere à insalubridade, é possível a produção de acordos e convenções coletivas que impliquem condições mais vantajosas ao trabalhador, com conseqüente aumento de proteção nas normas relacionadas ao meio ambiente do trabalho, ao passo que resulta inviabilizada a produção normativa restritiva de tal proteção, por violadora de patamares civilizatórios mínimos previstos constitucionalmente.

### *3.4 – Possibilidade de incorporação do referido adicional na remuneração*

Por fim, a Corte Superior trabalhista tem se manifestado no sentido de considerar válida previsão em convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho que estabeleça o pagamento conjunto dos adicionais de periculosidade e insalubridade no piso da categoria ou na remuneração, não se configurando, neste caso, o salário compossitivo previsto na Súmula nº 91 do TST<sup>1</sup>.

Seguindo tal diretriz, a 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do ARR-3980-43.2011.5.12.0055, publicado em 12 de fevereiro de 2016, reformou a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho, reconhecendo a validade de cláusula de convenção coletiva que previa o pagamento conjunto dos adicionais de insalubridade e de periculosidade no salário dos trabalhadores que exerciam atividade de mineração.

Ressaltou-se, na oportunidade, que se tratava de forma de pagamento de adicionais inserida desde 1965 nas cláusulas das convenções coletivas dos trabalhadores do setor carbonífero, não se incluindo tal hipótese no óbice ao pagamento compossitivo previsto na Súmula nº 91 do TST.

---

1 O conceito de salário compossitivo pode ser abstraído a partir da análise das disposições da Súmula nº 91 do TST, ao estabelecer que “nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador”.

Neste contexto, segundo entendimento da Corte Trabalhista, a previsão coletiva que estabelece forma de pagamento agrupado dos adicionais de insalubridade e periculosidade não se enquadraria nesta hipótese de fixação remuneratória conjunta de verbas trabalhistas.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Assentou-se, neste contexto, o entendimento firmado dentro da Corte Superior Trabalhista no sentido de admitir o estabelecimento de forma de pagamento agrupado destas parcelas salariais através da produção normativa autônoma.

Com base nesta mesma orientação, destaca-se o já mencionado julgamento proferido no RR-2086-04.2012.5.12.0053, publicado em 20 de novembro de 2015, uma vez que a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, além da análise de produção normativa coletiva relacionada à prorrogação de jornada em ambiente insalubre, já analisado em item anterior, também foi instada a se manifestar sobre a possibilidade de previsão convencional de pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade, considerando válido tal ajuste.

Com relação ao tema, entendeu o Órgão trabalhista que não se aplicava a regra de vedação ao pagamento agrupado de parcelas, sem detalhamento, previsto na Súmula nº 91 do TST, nos casos em que existente previsão neste sentido através de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, uma vez que esta hipótese encontrava-se autorizada dentro da jurisprudência trabalhista, nos termos da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 12 da SBDI-1 do TST.

Neste contexto, nos termos das decisões acima apresentadas, verifica-se o último parâmetro estabelecido dentro do ambiente institucional do TST para a produção de convenções e acordos coletivos relacionados à insalubridade.

Assim, ressalta-se, conforme entendimento do TST, a viabilidade de negociação coletiva da forma de pagamento do adicional de insalubridade através de seu agrupamento com o adicional de periculosidade, o que não representaria supressão ou restrição da proteção conferida ao direito relacionado ao meio ambiente do trabalho, diferentemente do constatado em itens anteriores.

De fato, registra-se que tal hipótese encontra assento na possibilidade de regulamentação do exercício do direito à percepção do adicional de insalubridade, mencionada no capítulo anterior.

#### 4 – A CONJUNÇÃO DOS LIMITES INSTITUCIONAIS. UMA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO FRENTE O LEGISLADO EM MATÉRIA DE INSALUBRIDADE

Conforme registrado no capítulo anterior, encontram-se firmemente delimitados dentro do contexto institucional do TST os contornos do núcleo essencial do direito à autonomia negocial quando se objetiva a regulamentação da insalubridade.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Ressalta-se a admissão, pela Corte Trabalhista, da possibilidade de produção de acordos coletivos e convenções coletivas quando estas representarem condições mais vantajosas, programarem maior proteção ao trabalhador ou, ainda, quando regulamentarem o exercício do direito relacionado à insalubridade. É o que se observa na definição de base de cálculo do adicional de insalubridade em patamar superior ao definido na legislação ordinária e, ainda, no estabelecimento do pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade de forma conjunta na remuneração.

Por outro lado, não se admitem normas coletivas que impliquem restrições de direitos relacionados à insalubridade, haja vista sua inserção no contexto maior de proteção do meio ambiente do trabalho. Por tal motivo, o TST não reconhece validade aos acordos coletivos e às convenções coletivas que visem reduzir o grau de insalubridade da atividade exercida ou que autorizem prorrogação de jornada em atividade insalubre sem a licença exigida nos arts. 60 e 295 da CLT.

Assim, com base nos limites institucionais fixados, observa-se, portanto, que não é ilimitada a possibilidade de produção normativa autônoma no que se refere aos aspectos relacionados à insalubridade.

Conforme observado, alguns dos óbices institucionais fixados se encontram definidos com o objetivo maior de proteção a direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o direito trabalhista fundamental de proteção ao meio ambiente do trabalho, representando as normas heterônomas estatais uma garantia de proteção mínima deste direito, infenso a restrições.

Por tal motivo, autorizar legislativamente a total prevalência da negociação coletiva em matéria de insalubridade relativas ao grau de insalubridade e a prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença de autorização de autoridade competente, por exemplo, desconsiderando o teor da norma coletiva, se restritiva ou ampliativa da proteção ao meio ambiente do trabalho, implicaria uma extrapolação dos parâmetros impostos tanto pela literalidade do texto constitucional, como também por aqueles fixados dentro do contexto institucional da Corte Superior Trabalhista.

Assim, não se releva viável uma proposta de total prevalência da produção normativa negociada sobre a legislação heterônoma estatal em matéria de insalubridade, já que permitira, como destacado, o estabelecimento de toda e qualquer norma coletiva sem que se possa apreciar previamente seu conteúdo, se restritivo ou não de direitos, o que esbarraria nas delimitações institucionais apresentadas.

### CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais gozam de proteção especial na estrutura constitucional, tanto no aspecto formal como material. Tal constatação, contudo, não representa a impossibilidade de sua restrição.

Nessa linha, dentre as formas de abordagem da restrição dos direitos fundamentais, ganha relevo a observância da garantia de proteção do núcleo essencial, a qual, em que pese partir de previsão constitucional, não prescinde de sua análise em concreto.

Neste contexto, tendo em vista as peculiaridades da exteriorização do direito fundamental à possibilidade de negociação coletiva das condições de trabalho quando relacionado à insalubridade, revela-se compatível a utilização do método de interpretação constitucional das garantias institucionais, uma vez que permite delimitar os parâmetros máximos para sua exteriorização no contexto trabalhista, esta última realizada a partir da verificação da validade de convenções e acordos coletivos de trabalho produzidos.

Por outro lado, uma vez que a restrição do direito é realizada, inicialmente, de sua previsão abstrata, faz-se necessária a análise da previsão constitucional do direito à negociação coletiva através de convenções e acordos coletivos de trabalho, a qual pode ser extraída da análise conjunta do *caput* do art. 7º e dos incisos VI, XIII, XIV e XXVI da Constituição da República de 1988.

A partir desta previsão constitucional, observa-se que os óbices firmados à negociação coletiva dizem respeito, tão somente, à produção de convenções e de acordos coletivos que impliquem renúncia ou restrição de direitos trabalhistas, sendo ampla a possibilidade de exercício da autonomia negocial visando melhorias das condições de trabalho dos trabalhadores urbanos e rurais ou ainda para a regulamentação de direitos constitucionalmente assegurados.

Ultrapassada sua análise em abstrato, ressalta-se que somente a partir de sua manifestação em concreto, dentro do contexto institucional do Tribunal Superior do Trabalho, é que se faz possível identificar limites objetivos à autonomia negocial conferida constitucionalmente para a produção de convenções e acordos coletivos de trabalho no que se refere à regulamentação da insalubridade.

Neste contexto, na linha do entendimento fixado pela Corte Trabalhista, admite-se a produção de acordos e convenções coletivas quando estas representarem condições mais vantajosas ou programarem maior proteção ao trabalhador, bem como quando regulamentarem o exercício do direito no que se refere à insalubridade. É o que se observa na definição de base de cálculo

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

do adicional de insalubridade em patamar superior ao definido na legislação ordinária e, ainda, no estabelecimento do pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade de forma conjunta no piso salarial.

Por outro lado, tendo em vista o caráter cogente das normas estatais, inseridas no patamar civilizatório mínimo reconhecido constitucionalmente, a Corte Superior Trabalhista não admite a produção de normas coletivas que impliquem simples restrição ou renúncia de direitos relacionados à insalubridade, o que ocorreria com a redução do grau de insalubridade da atividade exercida ou com a autorização de prorrogação de jornada em atividade insalubre sem a licença exigida nos arts. 60 e 295 da CLT.

Assim, diante dos limites fixados dentro do contexto institucional do TST, no sentido de ora admitir e ora rechaçar a produção normativa coletiva, não se releva viável uma proposta de total prevalência da produção normativa negociada sobre a legislação heterônoma estatal em matéria de insalubridade.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Marcio Iorio. *Interpretação constitucional e as garantias institucionais dos direitos fundamentais*. 3. ed. Londres: Laccademia Publishing, 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 10222-54.2014.5.18.0052*. Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen. Data de Publicação: DEJT 05.05.2017. 5ª Turma. Data de Julgamento: 03.05.2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2010222-54.2014.5.18.0052&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAMR/AAF&dataPublicacao=05/05/2017&localPublicacao=DEJT>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 10793-38.2015.5.18.0101*. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado. Data de Publicação: DEJT 30.09.2016. 3ª Turma. Data de Julgamento: 28.09.2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2010793-38.2015.5.18.0101&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQXYAAS&dataPublicacao=30/09/2016&localPublicacao=DEJT>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Agravo de instrumento em Recurso de Revista 222-17.2015.5.09.0567*. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Data de Publicação: DEJT 30.06.2017. Data de julgamento: 28.06.2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20222-17.2015.5.09.0567&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAU7+AAK&dataPublicacao=30/06/2017&localPublicacao=DEJT>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso de Revista 1169-92.2011.5.09.0088*. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Publicação: DEJT 11.09.2015. 7ª Turma. Data de Julgamento: 09.09.2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20>

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

1169-92.2011.5.09.0088&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAM1RAAD&dataPublicacao=11/09/2015&localPublicacao=DEJT>. Acesso em: 24 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso de Revista 2086-04.2012.5.12.0053*. Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão. Data de Publicação: DEJT 20/11/2015. 7ª Turma. Data de Julgamento: 11.11.2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%202086-04.2012.5.12.0053&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANZ5AAN&dataPublicacao=20/11/2015&localPublicacao=DEJT>>. Acesso em: 23 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso de Revista com Agravo 301-59.2011.5.04.0022*. Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta. Data de Julgamento: 27.05.2015. 2ª Turma. Data de Publicação: DEJT 05.06.2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20301-59.2011.5.04.0022&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAMzOAAO&dataPublicacao=05/06/2015&localPublicacao=DEJT>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Recurso de Revista com Agravo 3980-43.2011.5.12.0055*. Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga. Data de Publicação: DEJT 12.02.2016. 6ª Turma. Data de Julgamento: 03.02.2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%203980-43.2011.5.12.0055&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANPLAAU&dataPublicacao=12/02/2016&localPublicacao=DEJT>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo Macedo de Brito (org). *Trabalho, Constituição e cidadania*. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e negociação coletiva trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 82, n. 4, p. 214-245, out./dez. 2016. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/101867>>. Acesso em: 3 abr. 2017.

GOMES, Miriam Cipriani. *Violação dos direitos fundamentais na negociação coletiva de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

\_\_\_\_\_. Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 47-84, out./dez. 2016. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/101999>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

# A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO: UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE O DIREITO AO AUXÍLIO-CRECHE COMO PRÁTICA DE DEMOCRATIZAÇÃO DO CUIDADO

Denise Sousa da Silva Lima\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A hierarquização e contradição que permeiam as relações entre os sexos são também vivenciadas, reproduzidas e recriadas no mundo do trabalho. Em regra, as trabalhadoras continuam a receber remuneração inferior a dos homens, embora o nível de escolaridade já seja superior ao daqueles, enfrentam maiores obstáculos na ascensão profissional, são o maior contingente em relações precarizadas e informais de trabalho<sup>1-2</sup>.

---

\* *Analista Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB; especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA.*

1 Segundo as informações produzidas pelo IBGE, no estudo “Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira – 2016”, realizado com base nos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD/2015, no ano de 2015: a taxa de frequência líquida no ensino superior de graduação da população de 18 a 24 anos de idade foi de 21,7 % para a mulher e 15,4% para o homem; os homens representam 58,6 milhões da população economicamente ativa, 17,0 milhões da população não economicamente ativa, 54,0 milhões da população ocupada e 28,6 milhões da população ocupada que realiza afazeres domésticos; as mulheres representam 45,7 milhões da população economicamente ativa, 37 milhões da população não economicamente ativa, 40,4 milhões da população ocupada e 36,7 milhões da população ocupada que realiza afazeres domésticos; as mulheres ainda recebiam em média 76% do rendimento dos homens; os homens em trabalhos informais recebiam em média 55,0% do rendimento dos homens em trabalhos formais e entre as mulheres essa relação era de 49,0%; 38,6% das mulheres possui jornada de trabalho até 39 horas por semana e 19,9% dos homens tinham uma jornada semanal inferior a 40 horas; do total de ocupados com 25 anos ou mais de idade havia uma proporção de 6,2% de homens que ocupavam cargos de gerência ou direção, ao passo que no caso das mulheres essa proporção era de 4,7%. Consultar esses e outros dados em: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2016/IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.*

2 Para mais informações a respeito do panorama da situação das mulheres no mercado de trabalho brasileiro desde a última década do séc. XX até os primeiros anos do Novo Milênio (2002), consultar: BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. Trabalho, educação e rendimento das mulheres no Brasil em anos recentes. In: HIRATA, Helena; SEGNINI, Liliana (Org.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo: Senac, 2007. p. 43-87.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Diante de tal realidade, a compreensão do fenômeno da desigualdade entre os sexos nas relações de trabalho, bem como a promoção da igualdade nesse relevante campo da vida social passam pelo entendimento do conceito de *gênero* e da *divisão sexual do trabalho*, ambos examinados nesta pesquisa.

Por outro lado, conquanto as mudanças havidas no mundo do trabalho tenham ocasionado a crescente incorporação da força de trabalho feminina no processo de produção de bens e serviços, continua a recair quase que exclusivamente sobre as mulheres a responsabilidade pelo *trabalho doméstico* e de *cuidados* com a família, sendo que a participação masculina como uma reserva expressiva de *cuidado* mantém-se, em determinada medida, ausente das discussões<sup>3</sup>.

Nada obstante, a mudança nas significações de gênero pode ter várias origens, razão pela qual se vislumbra na negociação coletiva de trabalho um instrumento de potencial relevância no estímulo de uma reconfiguração da *divisão sexual do trabalho doméstico*, a partir da promoção do compartilhamento das responsabilidades familiares, dentre essas as atividades ligadas aos *cuidados* com os filhos menores.

Nesse sentido trilhou o presente estudo, ao examinar cláusulas de convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho, no Brasil, que versam sobre o estabelecimento do auxílio-creche, no período de 2000 a 2015, a partir da base de dados SACC-DIEESE – Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas, desenvolvido pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), para verificação do modo como a negociação coletiva de trabalho tem contribuído para a democratização do *cuidado* nas relações parentais.

Por fim, foram analisadas decisões do Tribunal Superior do Trabalho que tiveram por objeto cláusulas de instrumentos coletivos que estabeleceram o auxílio-creche e que, em alguma medida, examinaram o conflito posto sobre o prisma do princípio da igualdade entre homens e mulheres.

## 2 – GÊNERO, DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E DESIGUALDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A compreensão do fenômeno da desigualdade entre os sexos nas relações de trabalho, bem como a promoção da igualdade nesse relevante campo da vida

---

3 SORJ, Bila. Socialização do cuidado e desigualdades sociais. *Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*, v. 26, n. 1, p. 123-128.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

social passam pelo entendimento do conceito de *gênero* – aqui utilizado para referir-se ao sistema de relações sociais entre os sexos<sup>4</sup> – e de como se constrói a representação do feminino e do masculino.

Na perspectiva do conceito de gênero, a diferenciação social entre os sexos não provém de um processo natural, determinado pela condição biológica entre o masculino e o feminino, mas ocorre por meio da dinâmica das relações sociais<sup>5</sup>.

Cássia Maria Carloto salienta que os processos de socialização reforçam os preconceitos e estereótipos do *gênero* como próprios de uma hipotética natureza feminina e masculina, com fundamento, especialmente, numa determinação biológica: a diferença biológica transmuta-se em desigualdade social e assume uma aparência de naturalidade<sup>6</sup>.

Prossegue a autora, em esclarecedora síntese, afirmando que a noção de *gênero* assume um duplo caráter epistemológico. De um lado, opera como categoria descritiva da realidade social, que possibilita nova visibilidade às mulheres, direcionada às variadas formas de discriminação e opressão, e, de outro, afirma-se como categoria analítica, como um novo modelo para compreensão dos fenômenos sociais<sup>7</sup>.

Nesse cenário, o mundo do trabalho não está imune à naturalização da desigualdade entre os sexos, razão pela qual emerge a necessidade da sua compreensão à luz do gênero como modelo de análise, tendo em vista que a construção do gênero é produzida nas relações de parentesco – a partir do universo doméstico e familiar – mas também na economia e na organização política. “O mercado de trabalho sexualmente segregado faz parte do processo de construção do gênero”, já afirmava Joan Scott<sup>8</sup>.

Nicole-Claude Mathieu destaca, ainda, que o gênero se manifesta materialmente em duas áreas fundamentais: na organização social do trabalho da procriação, na qual “as *capacidades* reprodutivas das mulheres são transfor-

---

4 Joan Scott anota que “gênero” é também utilizado como sinônimo de “mulheres”.

5 CARLOTO, Cássia Maria. O conceito de gênero e sua importância para a análise das relações sociais. *Serviço Social em Revista*, publicação do Departamento de Serviço Social, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, ed. UEL, v. 1, n. 1, jul./dez. 1998, p. 201-214.

6 *Idem.*

7 *Idem.*

8 SCOTT, Joan W. Uma categoria útil para análise histórica. *Cadernos de Historia UFPE*, n. 11, 2016.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

madras e mais frequentemente exacerbadas por diversas intervenções sociais” e na *divisão sociossexual do trabalho* e dos meios de produção<sup>9</sup>.

A esse respeito, Danièle Kergoat assinala que a *divisão sexual do trabalho* é a segmentação social do trabalho decorrente das *relações sociais de sexo*, adaptada historicamente e a cada sociedade, que tem por características “a destinação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apreensão pelos homens de funções de forte valor social agregado (políticas, religiosas, militares, etc.)”<sup>10</sup>.

Prossegue afirmando que a *divisão sexual do trabalho* apoia-se em dois princípios estruturantes: o *princípio da separação*, que alberga a ideia de que existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres, e o *princípio da hierarquização*, que fundamenta a noção de que o trabalho do homem vale mais do que o trabalho da mulher, qualquer que seja ele<sup>11</sup>.

Salienta, outrossim, que a *divisão sexual do trabalho* não é um dado rígido e imutável, haja vista que “se seus princípios organizadores permanecem os mesmos, suas modalidades (concepção de trabalho reprodutivo, lugar das mulheres no trabalho mercantil, etc.) variam fortemente no tempo e no espaço”, motivo pelo qual se faz necessário o estudo dos seus deslocamentos e rupturas, bem como da “emergência de novas configurações que tendem a questionar a própria existência dessa divisão”<sup>12</sup>.

Kergoat recorda, ainda, que de maneira diversa do que se diz usualmente acerca da relação entre o aborto e o início do movimento feminista, este se iniciou precisamente em torno da tomada de consciência de uma opressão específica: a evidência de que “uma enorme massa de trabalho era realizada gratuitamente pelas mulheres, que este trabalho era invisível, que era feito não para si, mas para os outros e sempre em nome da natureza, do amor e do dever maternal”. A partir dessa constatação, em dado momento as pesquisas nas Ciências Sociais passaram a examinar o *trabalho doméstico*<sup>13</sup> como efetiva

9 MATHIEU, Nicole-Claude. Sexo e gênero. In: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Unesp, 2009. p. 223.

10 KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Unesp, 2009. p. 67.

11 *Idem.*

12 *Idem.*

13 *Trabalho doméstico*, conforme definição de Dominique Fougeyrollas-Schwebel, compreende o “conjunto de tarefas relacionadas ao cuidado das pessoas e que são executadas no contexto da família – domicílio conjugal e parentela – trabalho gratuito realizado essencialmente por mulheres” (FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, Dominique. *Trabalho doméstico*. In: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Unesp, 2009. p. 257).

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

atividade de trabalho, atribuindo a ele o mesmo peso conferido ao trabalho profissional, o que permitiu considerar simultaneamente a atividade realizada nas esferas doméstica e profissional e se pôde raciocinar em termos de uma *divisão sexual do trabalho*<sup>14</sup>.

Quanto a esse ponto, Claudia Mazzei Nogueira destaca que a confluência do trabalho produtivo com a reprodução aproveita ao capital, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelas mulheres na esfera doméstica – cuidar da família, alimentação, limpeza da casa, etc. – asseguram, entre outras coisas, “a manutenção de ‘trabalhadores/as’ para o mundo do trabalho assalariado, bem como a reprodução de futuros trabalhadores/as que acabam por se constituir enquanto força de trabalho disponível para o capital”, além de a realização das atividades não remuneradas pela mulher ter papel expressivo na redução dos custos da reprodução da força de trabalho, conservando o seu próprio valor em patamares mais baixos<sup>15</sup>.

No que concerne à *divisão sexual do trabalho doméstico*, Hirata assinala que “o advento de um novo paradigma da *divisão sexual do trabalho* não requer apenas uma nova divisão sexual do trabalho profissional, mas também do *trabalho doméstico*”, destacando que, embora tenha havido uma modificação na *divisão do trabalho doméstico*, “a mudança possui um caráter pontual e não alcança o âmbito das responsabilidades domésticas, que continuam a ser atribuídas, pela sociedade, exclusivamente às mulheres”<sup>16</sup>.

Com efeito, os estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) baseados em dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), demonstram que, em 2014, as mulheres realizavam em média 25,3 horas semanais de afazeres domésticos, enquanto os homens 10,9 horas semanais, cabendo ressaltar que a sobrecarga de trabalho da mulher “não parece ter sido uma questão enfrentada pela sociedade brasileira, razão pela qual as desigualdades permanecem praticamente inalteradas desde que se tem informações sobre o tema na PNAD”<sup>17</sup>.

14 KERGOAT, Danièle. *Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo...*, cit., p. 67-71.

15 NOGUEIRA, Claudia Mazzei. As relações sociais de gênero no trabalho e na reprodução. *Revista Aurora*, Marília, v. 3, n. 2, p. 59-62, ago. 2010. Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/aurora/article/view/1231/1098>>. Acesso em: 24 jun. 2017.

16 HIRATA, Helena. *Nova divisão sexual do trabalho? Um olhar voltado para a empresa e a sociedade*. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 24.

17 CALIXTRE, André; VAZ, Fábio (Org.). *Nota Técnica PNAD 2014 – breves análises*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/151230\\_nota\\_tecnica\\_pnad2014.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/151230_nota_tecnica_pnad2014.pdf)>. Acesso em: 27 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Importante destacar que “mesmo as mulheres de mais alta renda, as sem filhos, as chefes de domicílio, todas sempre vivenciarão uma dupla jornada bastante intensa e exaustiva, significativamente superior àquela experimentada pelos homens nas mesmas posições”<sup>18</sup>.

Nesse cenário, conquanto as mudanças havidas no mundo do trabalho tenham ocasionado a crescente incorporação da força de trabalho feminina no processo de produção de bens e serviços, continua a recair majoritariamente sobre as mulheres o trabalho de reprodução e dentre este o *cuidado*<sup>19</sup>, essencial para a existência e sobrevivência humana.

Daí resulta uma sobrecarga de trabalho, em especial por que o tempo dedicado ao trabalho no ambiente familiar, pelo fato de ter estreita ligação com a dimensão da afetividade, não possui qualquer limitação, ocorrendo uma disponibilidade permanente do tempo da mulher em proveito da família.

Por outro lado, dedicar-se exclusivamente ao *trabalho doméstico* não remunerado retira da mulher a possibilidade de possuir renda própria, o que constitui um grande obstáculo para a sua independência, autonomia, desenvolvimento do seu potencial humano, capacidade de decisão, realização do seu plano de vida e ampliação de direitos. Isso porque o “trabalho, como elemento que concretiza a identidade social do homem, possibilitando-lhe autoconhecimento e plena socialização, é da essência humana”<sup>20</sup>.

Desse modo, a conservação da *divisão sexual do trabalho doméstico*, e dentre este o *cuidado*, aprofunda a desigualdade entre homens e mulheres nas relações de trabalho, na medida em que, na busca da conciliação entre as responsabilidades da vida familiar e o trabalho remunerado, as mulheres ficam mais expostas a trabalhos precários, informais, a tempo parcial, salários mais baixos, carreiras descontínuas e obstáculos na ascensão profissional, ou mesmo são impedidas de acessar o mercado de trabalho, razão pela qual uma nova *divisão sexual do trabalho doméstico* emerge como fator de destacada relevância na busca pela igualdade entre os sexos nas relações de trabalho, mas também na reconfiguração das relações sociais entre os sexos em geral, o que

---

18 PINHEIRO, Luana Simões *et al.* *Nota técnica mulheres e trabalho*: breve análise do período 2004-2014. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160309\\_nt\\_24\\_mulher\\_trabalho\\_marco\\_2016.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf)>. Acesso em: 17 set. 2017.

19 O tema do *cuidado* será melhor examinado no capítulo seguinte: “A democratização do *cuidado*: uma exigência para homens e mulheres”.

20 DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2015. p. 27.

demanda a conjugação de diversos fatores para que seja alcançada, sobretudo, a promoção da igualdade no âmbito das relações familiares<sup>21</sup>.

### 3 – A DEMOCRATIZAÇÃO DO *CUIDADO*: UMA EXIGÊNCIA PARA HOMENS E MULHERES

O *cuidado* é uma dimensão essencial do humano. Inclui “comportamentos, atitudes, valores e princípios que são vividos cotidianamente pelas pessoas em determinadas circunstâncias”, mas que, antes de tudo, diz respeito ao ser humano. Trata-se de elemento ínsito à natureza humana, razão pela qual assume uma dimensão existencial, além de possuir um caráter universal, embora adquira conotações próprias a partir do contexto cultural em que observado<sup>22</sup>.

O *cuidado* compõe os elementos essenciais da fábula-mito de Higino<sup>23</sup>, referida por Leonardo Boff, a respeito da qual conta que “o cuidado foi quem primeiro moldou o ser humano”. A partir da reflexão estimulada pela alegoria de origem greco-latina, afirma que o *cuidado* está na origem da existência do ser humano, não apenas sob o aspecto temporal, mas no sentido filosófico de fonte de onde brota permanentemente o ser<sup>24</sup>.

21 Segundo a “Nota Técnica Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014”, os dados da PNAD 2014 mostram que as mulheres aparecem no topo das taxas de desocupação quando comparadas aos segmentos masculinos, merecendo especial destaque as mulheres negras. Assinala também que “mesmo ante uma conjuntura de crescimento econômico e de ampliação da ‘formalização’ das relações de trabalho, não houve reversão do quadro de divisão sexual e racial do trabalho, pois parte significativa das mulheres que ingressaram no mundo do trabalho neste período tiveram nos contratos atípicos, na terceirização ou no autoempresariamento precário a sua principal via de acesso”. Para mais informações, consultar: PINHEIRO, Luana Simões *et al.* *Nota Técnica Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160309\\_nt\\_24\\_mulher\\_trabalho\\_marco\\_2016.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf)>. Acesso em: 17 set. 2017.

22 WALDOW, Vera Regina; BORGES, Rosália Figueiró. O processo de cuidar sob a perspectiva da vulnerabilidade. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, Ribeirão Preto, v. 16, n. 4, p. 765-771, ago. 2008. ISSN 1518-8345. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rlae/article/view/17002/18948>>. Acesso em: 27 jul. 2017. Doi: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-11692008000400018>>.

23 “Cuidado, ao atravessar um rio, viu uma massa de argila e, mergulhado em seus pensamentos, apanhou-a e começou a modelar uma figura. Enquanto deliberava sobre o que fizera, Júpiter apareceu. Cuidado pediu que ele desse uma alma à figura que modelara e facilmente conseguiu. Como Cuidado quisesse dar o seu próprio nome à figura, Júpiter o proibiu e ordenou que lhe fosse dado o seu. Enquanto Cuidado e Júpiter discutiam, apareceu Terra, a qual também quis que o seu nome fosse dado, a quem ela dera o corpo. Escolheram Saturno como juiz e este equitativamente assim julgou a questão: ‘Tu, Júpiter, porque lhe deste a alma, Tu a receberás depois de sua morte. Tu, Terra, porque lhe deste o corpo, Tu o receberás depois que ela morrer. Todavia, porque foi Cuidado quem primeiramente a modelou, que ele a possua enquanto ela viver. E, agora, uma vez que, entre vós, existe uma discussão sobre o seu nome, que ela se chame Homem, porque foi feita do húmus [da terra]’”. Tradução de ROCHA, Zeferino. A ontologia heideggeriana do cuidado e suas ressonâncias clínicas. *Síntese Revista de Filosofia*, v. 38, n. 120, 2011, p. 71-90. Disponível em: <<http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/1037/1461>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

24 BOFF, Leonardo. *Saber cuidar: ética do humano*. Petrópolis: Vozes, 1999.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Em sua dimensão ontológica, Leonardo Boff ensina que o *cuidado* é “o condicionador prévio de tudo o que existe e o norteador antecipado de toda a prática”. Explica que sem o *cuidado* prévio o ser não irrompe, a inteligência não se abre e a liberdade não se exercita. Trata-se de uma atitude permanente – em oposição a um ato fugaz –, *modo de ser* característico do ser humano com os outros no mundo, numa relação sujeito-sujeito. Na dimensão afetivo-antropológica, se expressa como uma atitude de desvelo, solicitude, afeição e amor, bem como na preocupação e inquietação pelo outro, tendo em vista que, quem cuida, sente-se envolvido por quem é cuidado e carrega responsabilidade por ele<sup>25</sup>.

Desse modo, o *cuidado* estabelece continuamente uma relação recíproca entre quem cuida e quem é cuidado, sendo que o processo de cuidar se desenvolve por meio de condições tais como disponibilidade, receptividade, intencionalidade, confiança e aceitação<sup>26</sup>.

Helena Hirata anota que as teorias e os debates sobre o *care* (cuidado)<sup>27</sup> datam ao menos trinta anos no mundo anglo-saxônico, em especial nos Estados Unidos. No Brasil aponta a existência de investigações no tema, as quais foram realizadas inicialmente nas áreas da geriatria, gerontologia, enfermagem e saúde pública, mais diretamente envolvidas com o cuidar. Salienta, todavia, que se trata de conceito multidimensional e transversal, tal qual trabalho e gênero, demandando um tratamento interdisciplinar<sup>28</sup>.

A respeito da emergência do *cuidado*, Bila Sorj e Adriana Fontes destacam que vem ocupando um espaço cada vez maior na agenda política econômica

---

25 BOFF, Leonardo. Justiça e cuidado: opostos ou complementares? In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 7.

26 WALDOW, Vera Regina. Cogitando sobre o cuidado humano. *Cogitare Enfermagem*, v. 3, n. 2, 1998. Disponível em: < <http://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/44316>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

27 Em “Cuidado e cuidadoras: as várias faces do trabalho do *care*”, Helena Hirata e Nadya Araújo Guimarães anotam que “o *care* é dificilmente traduzível porque polissêmico”, destacando que autoras francesas preferem utilizar o termo em inglês do que *soin* em francês e outras preferem substituí-lo por *prise en charge*. Afirmam que “o termo *care* conota um amplo campo de ações e atitudes, abarcadas por conceitos equivalentes ou semelhantes na maioria das outras línguas”, assinalando que, na língua portuguesa, o termo *cuidado* parecer reter, adequadamente, o sentido de *care*, e utilizaram o termo em inglês quando *cuidado* não apareceu apropriado. No presente estudo, optou-se pelo uso do vocábulo *cuidado*, e, nas citações, foi mantido o modo como cada autor emprega o conceito.

28 HIRATA, Helena. Teorias e práticas do *Care*: estado sucinto da arte, dados de pesquisa e pontos em debate. In: FARIA, Nalu; MORENO, Renata (Org.). *Cuidado, trabalho e autonomia das mulheres*. São Paulo: SOF, 2010. *Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*, v. 26, n. 1, p. 48.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

em nível global e que “amplia as dimensões a serem consideradas na definição de bem-estar das pessoas, notadamente, das mulheres”<sup>29</sup>.

Do ponto de vista conceitual, Hirata anota “que o termo *care* é dificilmente traduzível, porque é polissêmico”, afirmando que “cuidado, solicitude, preocupação com o outro, estar atento às suas necessidades são diferentes significados que estão presentes em sua definição”. Sintetiza que, numa definição rigorosa, *care* (*cuidado*) “é o tipo de relação social que se dá tendo como objeto outra pessoa”<sup>30</sup>.

Hirata e Guimarães assinalam que, tradicionalmente, tem sido confiado às mulheres o encargo do *cuidado* domiciliar das pessoas idosas, das crianças, dos deficientes e dos doentes, contudo, elas enfrentam dificuldades crescentes, na medida em que estão inseridas no mercado de trabalho<sup>31</sup>. Esclarecem, ainda, que, o *care* (*cuidado*) remete à questão de gênero, pois a atividade está profundamente naturalizada, como se fosse intrínseca “à posição e disposição (*habitus*) femininas”<sup>32</sup>.

Nesse cenário, a partir de análises feministas, tem-se que “os cuidados com os filhos, a criação e a educação deles não são nem um prosseguimento ‘natural’, nem um seguimento ‘lógico’ da gravidez e do parto, mas uma função social assumida quase exclusivamente pela mulher”<sup>33</sup>.

A esse respeito, Cristina Carrasco elucida:

“Los hombres tradicionalmente no se han hecho responsables del trabajo de cuidados y han realizado su actividad básicamente en el espacio extrahogar. Esto les ha facilitado desarrollar la concepción dicotómica de los espacios. Pero para las mujeres, la realidad vivencial es mucho más compleja, la división de espacios les ha representado una ruptura impuesta que no responde a su propia realidad. Asumir el trabajo de cuidados y participar en otros ámbitos sociales les ha significado estar moviéndose en un continuo, en un ir y venir entre los distintos espacios

---

29 SORJ, Bila; FONTES, Adriana. O *care* como um regime estratificado: implicações de gênero e de classe. In: HIRATA, Hirata; GUIMARÃES, Nadya Araújo (Org.). *Cuidado e cuidadoras*: as várias faces do trabalho do *care*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 103.

30 HIRATA, Hirata. Teorias e práticas do *care*: estado sucinto da arte, dados de pesquisa e pontos em debate..., *cit.*, p. 48.

31 HIRATA, Helena; GUIMARÃES, Nadya Araujo. Introdução. In: HIRATA, Helena; GUIMARÃES, Nadya Araújo (Org.). *Cuidado e cuidadoras*: as várias faces do trabalho do *care*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1.

32 HIRATA, Helena; GUIMARÃES, Nadya Araujo. *Idem*. p. 84.

33 DEVREUX, Anne-Marie. A paternidade na França: entre igualização dos direitos parentais e lutas ligadas às relações sociais de sexo. *Sociedade e Estado*, v. 21, n. 3, p. 607-624, 2006.

de relaciones, (doble presencia ausencia) entre el trabajo remunerado, el no remunerado, los servicios públicos, las relaciones familiares, etc. Ello ha requerido establecer una amplia diversidad de redes de mujeres (madres-hijas-abuelas; nueras-suegras; amigas; vecinas; cuñadas; madres de escuela) que han posibilitado su participación en los distintos espacios a la vez que se realizaban las actividades de cuidados necesarias para que la vida cotidiana continuara.”<sup>34</sup>

No mesmo sentido expõem Bila Sorj e Adriana Fontes, ao afirmarem que, ante a alteração do padrão de família, que em momento anterior era constituída por um provedor masculino e uma cuidadora feminina, a maioria dos homens dedica seu tempo prioritariamente ao mercado de trabalho, enquanto a maior parte das mulheres se divide entre o trabalho remunerado e os *cuidados* com a família<sup>35</sup>.

Ao examinar as teorias sobre o *cuidado*, Helena Hirata destaca a existência de uma tese central segundo a qual todos os seres humanos são vulneráveis em algum momento das suas vidas, enfatizando que o *cuidado* deveria ser dissociado de idade e de gênero, devendo relacionar-se a homens e mulheres, e não apenas às pessoas que cuidam de familiares em casa ou àqueles que têm o *cuidado* como ocupação profissional e são remunerados para exercê-lo<sup>36</sup>.

Sobre o ponto, Bila Sorj alerta para o fato de que

“a participação masculina na divisão sexual do trabalho doméstico, como uma reserva relevante de cuidado, permanece, até certo ponto, ausente das discussões, de tal forma que a questão do *care* aparece como um problema de e para mulheres.”<sup>37</sup>

Para ilustrar a desigualdade entre os sexos no que se refere ao *trabalho doméstico* e às provisões de *cuidado*, Sorj salienta que a maternidade fragiliza a posição da mulher no mercado de trabalho, o que se evidencia a partir da análise dos indicadores de mercado de trabalho das mulheres cônjuges ou chefes de famílias monoparentais com filho. Tais indicadores demonstram que esses dois segmentos se incorporam ao mercado de trabalho atuando em ocupações

---

34 CARRASCO, Cristina. La paradoja del cuidado: necesario pero invisible. *Revista de Economía Crítica*, n. 5, mar. 2006, p. 39-64.

35 SORJ, Bila; FONTES, Adriana. O *care* como um regime estratificado..., *cit.*, p. 105.

36 HIRATA, Hirata. Teorias e práticas do *care*: estado sucinto da arte, dados de pesquisa e pontos em debate..., *cit.*, p. 48.

37 SORJ, Bila. Socialização do cuidado e desigualdades sociais..., *cit.*, p. 123-128.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de menor qualidade quando comparadas às condições de trabalho dos homens, em qualquer posição familiar, e das mulheres sem filhos<sup>38</sup>.

Sorj destaca, ainda, que, conquanto em relação às mulheres a dimensão da renda produza relevantes distinções quanto ao tempo dedicado com referidas atividades, considerando que as mães mais ricas empregam menos horas do que as mais pobres a essas tarefas, para os homens, a posição de renda não interfere no tempo despendido com os afazeres domésticos. O comportamento masculino mostra-se, a partir dessa constatação, uniforme e transversal às classes sociais. Por outro lado, anota que a pouca participação masculina contribui para a mercantilização do *cuidado*, que também é marcada por um evidente perfil de gênero, no momento em que a tarefa é delegada, geralmente, para trabalhadoras domésticas<sup>39</sup>.

Por outro lado, a mencionada autora sublinha que a alternativa da socialização dos *cuidados* por meio de instituições públicas tem demonstrado efeitos muito positivos sobre as desigualdades de classe e gênero no Brasil. Isso porque, não obstante o acesso restrito à educação infantil, em especial, às creches, as mães cujos filhos frequentam creches e pré-escolas não apenas apresentam maior taxa de ocupação no mercado de trabalho, como trabalham em atividades formalizadas, alargam o número de horas trabalhadas e obtêm maior renda do trabalho<sup>40</sup>.

Tratando-se de conceito que apresenta um caráter multidimensional e que demanda uma abordagem interdisciplinar, no campo do Direito, sobretudo do Direito de Família, o *cuidado* vem, cada vez mais, despertando o interesse de juristas e, no Brasil, já foi examinado como *valor* jurídico, princípio jurídico e também como direito fundamental<sup>41</sup>.

---

38 SORJ, Bila. Arenas de cuidado nas interseções entre gênero e classe social no Brasil. *Cadernos de Pesquisa*, v. 43, n. 149, p. 478-491, maio/ago. 2013.

39 SORJ, Bila. Socialização do cuidado e desigualdades sociais..., *cit.*, p. 123-128.

40 *Idem*.

41 A respeito do *cuidado* como valor jurídico, consultar a obra “O Cuidado como valor jurídico”, coordenada por Tânia da Silva Pereira e Guilherme de Oliveira; acerca do *cuidado* como princípio jurídico, consultar o artigo “O Cuidado como princípio jurídico nas relações de família”, de Roberta Tupinambá, apresentado na obra referida; quanto ao *cuidado* como direito fundamental, Tânia da Silva Pereira acena para essa possibilidade no artigo “O ‘Cuidado’ chega ao Superior Tribunal de Justiça (Decisão Comentada)”, integrante da obra “Cuidado e Responsabilidade”. No âmbito do direito internacional defende-se que o *cuidado* integra o rol de todos os direitos universais dos direitos humanos, consagrados em diversos instrumentos internacionais, conquanto não explicitamente indicado, conforme sustenta Laura Pautassi em “Cuidado y derechos: la nueva cuestión social”, estudo que integra o livro “El cuidado en acción: entre el derecho y el trabajo”, publicação das Nações Unidas, coordenada por Sonia Montaño Virreira.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Heloisa Helena Barboza assinala que o *cuidado* constitui um dos valores jurídicos que legitima o estabelecimento de direitos e deveres próprios das relações existenciais, em especial as de natureza familiar e, como valor implícito do ordenamento jurídico, vincula as relações de afeto, de solidariedade e de responsabilidade, motivo pelo qual “conduz a compromissos efetivos e ao envolvimento necessário com o outro, como *norma ética da convivência*”<sup>42</sup>, assinalando que a presença do *cuidado* como valor pode ser observada em diversos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal, constituindo a base dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, previstos no seu art. 227.

Com efeito, o art. 1º, III, da Constituição da República, consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, valor-fonte do sistema constitucional brasileiro.

Especialmente acerca da criança, do adolescente e do jovem, em face da evidente vulnerabilidade desses grupos, o art. 227, *caput*, da Constituição Federal, entabula uma série de direitos fundamentais, bem como estabelece, não apenas à família, mas à sociedade e ao Estado, o dever de especial proteção. Trata-se do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, que, nos termos do mencionado preceito, se materializa no dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar-lhes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Na mesma direção, o art. 229 da Constituição impõe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

A partir das mencionadas disposições é possível estabelecer o *cuidado* como um dever jurídico, que “reúne e amplia todos os deveres expressos e permite que se alcance a integralidade da proteção à criança”, o dever de *cuidado*. Tal dever integra o conteúdo da *parentalidade responsável*, prevista no art. 226, § 7º, da Constituição da República<sup>43</sup>.

Por se tratar de um dever jurídico e com escopo no princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), em especial na igualdade entre homens e mulheres (art.

---

42 BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade responsável: o cuidado como dever jurídico. In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 83-96 (grifos acrescidos).

43 BARBOZA, Heloisa Helena, *op. cit.*, *loc. cit.*

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

5º, I, da CF), na igualdade, em direitos e deveres, entre o homem e a mulher na sociedade conjugal (art. 226, § 5º, da CF), bem como na disposição contida no art. 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil e promulgada por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, segundo a qual os Estados-Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança, é imperativo concluir que mães e pais possuem iguais responsabilidades jurídicas na assistência, educação e desenvolvimento dos filhos, prestadas sempre em prol do *melhor interesse da criança*, razão pela qual não mais se pode admitir que na esfera da vida real, diante dos avanços políticos, jurídicos e sociais prenunciados pela Constituição da República de 1988, a responsabilidade pelos *cuidados* com os filhos ainda permaneça como uma atribuição fundamentalmente de mulheres.

Nesse cenário, a democratização nas relações parentais das provisões de *cuidado*, por meio do envolvimento crescente, até que se torne igualitário, dos homens nas atividades atinentes ao *cuidado* com os filhos, como dever moral e jurídico, certamente produzirá relações de trabalho mais igualitárias para as mulheres, cujo alcance poderá, inclusive, produzir profundas transformações nas sociedades em que for experimentada, tendo em vista que, consoante assinalado por Kergoat, a divisão sexual do trabalho não é algo rígido e imutável e, conforme alerta Anne Marie-Devreux, a “igualdade entre os sexos não pode ocorrer, de fato, sem uma evolução na divisão do trabalho e nas condições materiais nas quais ele se realiza”<sup>44</sup>.

A satisfação das provisões de *cuidado* também pelos homens poderia produzir a redução da discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, em especial para as mães de filhos dependentes, tendo em vista que a maternidade fragiliza a posição da mulher no mercado de trabalho. Isso porque se o *cuidado* com os filhos passa a ser uma responsabilidade efetiva também dos homens, e não apenas uma “ajuda” às mulheres quando se sentem predispostos a isso, espera-se que as mulheres deixem de ser alvo de discriminação no mercado de trabalho – tanto no que concerne ao ingresso quanto à permanência e ascensão profissional – decorrente de representações naturalizadas no sentido de que mães são menos produtivas, atrasam ou faltam ao trabalho para cuidar dos filhos doentes, por exemplo.

Conquanto seja relevante e desejável que as provisões de *cuidado* sejam cada vez mais satisfeitas em diversos espaços – Estado, mercado, família, sociedade –, principalmente quando se pensa na oferta de maior bem-estar e melhor

---

44 DEVREUX, Anne-Marie, *op. cit.*, *loc. cit.*

qualidade de vida para mulheres mais pobres, por meio da implementação de políticas públicas, constata-se que, para que exsurja uma nova *divisão sexual do trabalho doméstico*, não é suficiente somente retirar das mulheres e delegar ao Estado, ao mercado, ao Terceiro Setor ou, principalmente, a outras mulheres a responsabilidade por essas atividades, mas se trata de, essencialmente, imputar ao homem a sua participação nessas atribuições, independentemente do recorte social, dever moral e jurídico que lhe se impõe.

Será a partir do efetivo compartilhamento das responsabilidades atinentes ao *cuidado* entre mulheres e homens, ou seja, do deslocamento da responsabilidade naturalizada inteiramente feminina para a factual corresponsabilidade masculina, superando-se os estereótipos de gênero, que se democratizará o *cuidado* no interior das relações parentais.

E, consoante esperançou Joan Scott, a mudança nas significações de gênero pode ter várias origens<sup>45</sup>, razão pela qual se vislumbra na negociação coletiva de trabalho um instrumento de potencial relevância no estímulo de uma reconfiguração da *divisão sexual do trabalho doméstico*, a partir da promoção do compartilhamento das responsabilidades familiares das atividades ligadas aos *cuidados* com os filhos menores.

#### 4 – O DIREITO AO AUXÍLIO-CRECHE E A DEMOCRATIZAÇÃO DO CUIDADO: O PAPEL DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A Constituição da República, em seu art. 7º, XXVI, estabelece o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Na lição de Mauricio Godinho Delgado, como meio de favorecer a democratização da sociedade civil, tendo em vista que a nova Constituição buscou implantar no país um Estado Democrático de Direito estruturado a partir da pessoa humana e sua dignidade e nas sociedades política e civil democráticas e inclusivas, reconheceu e conferiu estímulos à negociação coletiva de trabalho em vários dispositivos (arts. 7º, VI, XIII, XIV, XXVI, por exemplo)<sup>46</sup>.

Isso porque a experiência histórica dos principais países do ocidente revelou que, desde o século XIX, uma diversificada e atuante dinâmica de ne-

---

45 SCOTT, Joan W., *op. cit.*, *loc. cit.*

46 DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e negociação coletiva trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 82, n. 4, out./dez. 2016.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

gociação coletiva nas relações de trabalho sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social<sup>47</sup>.

Com efeito, a partir da criatividade dos entes coletivos é possível se estabelecer um patamar de direitos superior àquele previsto na legislação, o que viabiliza a melhoria das condições sociais e econômicas dos trabalhadores e a redução das desigualdades socioeconômicas, razão pela qual a negociação coletiva consiste em “instrumento de democratização do poder e da riqueza na sociedade”<sup>48</sup>.

Ecléia Conforto destaca que as disposições coletivas que tratam sobre questões relativas à mulher ainda versam, majoritariamente, sobre temas que envolvem a gestação, a maternidade e a paternidade, ou seja, ainda não avançaram para abranger outras temáticas não intrinsecamente ligadas à geração e manutenção da vida. Afirma, todavia, que tal constatação não representa um problema, tendo em vista que se trata de esfera na qual as mulheres ainda precisam ter os seus direitos ampliados<sup>49</sup>.

Nesse sentido trilhou o presente estudo, ao examinar cláusulas de convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho, no Brasil, que versam sobre o estabelecimento do auxílio-creche, no período de 2000 a 2015, a partir da base de dados SACC-DIEESE – Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas, desenvolvido pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE).

Os §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT, incluídos pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.67, dispõem que os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos trinta mulheres com mais de dezesseis anos de idade terão local apropriado onde seja permitido guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação, exigência que poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.

Por sua vez, a Portaria MTb nº 3.296, de 03.09.86, autorizou as empresas e empregadores a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição

---

47 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 1.303.

48 DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da república, estado democrático de direito e negociação coletiva trabalhista...*, *cit.* Sobre o princípio da criatividade dos entes coletivos, consultar a mesma obra.

49 CONFORTO, Ecléia. *Mulher e negociação coletiva: uma investigação da presença feminina nas convenções coletivas de trabalho no município de Porto Alegre no ano 2005*. Porto Alegre, 2009. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós-Graduação em Economia, Porto Alegre, 2009.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

à obrigação contida no art. 389, § 1º, da CLT, regulamentando a concessão da restituição<sup>50</sup>.

Desse modo, o reembolso-creche ou auxílio-creche, denominação também usualmente adotada, corresponde, em linhas gerais, ao reembolso pago pelas empresas diretamente ao empregado para o custeio da creche escolar, com fundamento, em regra, nas disposições contidas no art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT.

A presente pesquisa circunscreveu-se à verificação dos beneficiários do auxílio-creche no que se refere ao sexo do empregado. A partir da leitura das cláusulas coletivas, as informações a respeito dos beneficiários do auxílio-creche por sexo do empregado foram agrupadas em 3 (três) grandes blocos: a) instrumentos que possuem cláusulas que elencam como beneficiárias exclusivas pessoas do sexo feminino; b) instrumentos que possuem cláusulas que estabelecem como beneficiárias pessoas do sexo feminino e estendem o benefício a empregados do sexo masculino, estatuinto algum tipo de condição para essa extensão; e c) instrumentos que possuem cláusulas que dispõem como beneficiárias pessoas de ambos os sexos, indistintamente.

Dos 125 (cento e vinte e cinco) instrumentos coletivos, 57 (cinquenta e sete), em alguns dos anos em que estipulado o direito, previram como beneficiárias pessoas exclusivamente do sexo feminino, como se infere a partir da utilização de expressões como empregada(s), trabalhadora(s), mãe(s), mulher(es), sexo feminino<sup>51</sup>.

Dos mencionados 57 (cinquenta e sete) instrumentos, 39 (trinta e nove) estabeleceram o direito ao auxílio-creche exclusivamente para mulheres; em 14 (quatorze) deles houve alteração posterior da cláusula para estendê-lo a pessoas do sexo masculino, desde que observadas algumas condições, e em 4 (quatro) deles houve modificação da cláusula para estender o direito a homens e mulheres, indistintamente.

Por sua vez, dos 125 (cento e vinte e cinco) instrumentos coletivos, em 43 (quarenta e três) houve a estipulação no sentido de que o direito ao auxílio-creche fosse estendido a empregados do sexo masculino, desde que observadas certas condições, a maioria delas relacionada ao fato de o empregado do sexo

---

50 A Portaria MTb nº 3.296, de 03.09.86, prevê, entre outras questões, que o reembolso-creche deverá ser concedido a toda “empregada-mãe”, pelo menos até os seis meses de idade da criança.

51 Foram excluídos da análise os instrumentos coletivos que continham cláusulas que versavam apenas sobre o fornecimento de creches e não do auxílio-creche, aqueles que dispunham sobre o auxílio-creche de modo programático, bem como aqueles cuja disposição acerca da vantagem, no que concerne aos beneficiários por sexo, não foi considerada clara, razão pela qual foram examinados 125 (cento e vinte e cinco) instrumentos coletivos individualmente considerados.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

masculino, viúvo, solteiro ou separado judicialmente/divorciado, possuir a guarda judicial/legal/oficial do filho menor em idade compatível com a utilização de creches.

E em 2 (dois) dos 43 (quarenta e três) instrumentos ocorreu a alteração da estipulação para estender o direito para homens e mulheres, sendo que nas duas negociações houve ajuste no sentido de que, se ambos os pais fossem empregados da mesma empresa, o direito seria pago para a mãe ou para aquele que possuísse a guarda da criança.

Importante destacar a existência de cláusulas que, embora prevejam a inclusão do homem como beneficiário da vantagem, estabelecem como condição circunstâncias que retratam precisamente a existência de uma clara *divisão sexual do trabalho do cuidado*, consoante se extrai das seguintes expressões: extensão aos empregados do sexo masculino que possuam a guarda legal dos filhos *e convivam com os mesmos sem a presença da mãe, esposa ou companheira*; aos empregados viúvos, *“enquanto permanecerem em tal estado”*; *“viúvos, desquitados, divorciados ou solteiros e que não convivam maritalmente com outra pessoa”*; homens *“que não estejam casados ou vivendo em concubinato”*; *“pai desquitado, divorciado, com a guarda judicial dos filhos e ao pai viúvo sem companheira”*; *“abrange o empregado do sexo masculino que, comprovadamente, seja o único responsável pela assistência do filho”*; empregados com *“mulher inválida”*; empregado viúvo, *sem companheira*; cessação do pagamento do benefício *“caso o empregado venha a contrair novo matrimônio ou situação similar”*; *“empregados viúvos, divorciados ou separados judicialmente, que legalmente detenham guarda exclusiva dos filhos”*; *tutela exclusiva de empregado pai por ausência definitiva ou morte da mãe* (grifos acrescidos).

Com efeito, examinadas as referidas exigências sob o enfoque da democratização do *cuidado*, é possível extrair a presença de uma ideia naturalizada no sentido de que a responsabilidade pelo *cuidado* das crianças, em especial daquelas em idade para frequentar creches, é privativa de mulheres, ainda que não sejam as mães. A presunção é a de que a mulher que compõe o casal deve realizar os *cuidados* das crianças, razão pela qual nos casos destacados o auxílio-creche apenas seria destinado ao homem quando se presumisse que ele *“adquirira”* a responsabilidade pela assistência ao filho no momento em que não fosse possível a uma mulher prover os *cuidados* com a criança, como se extrai a partir da reflexão sobre a previsão quanto à *“mulher inválida”* e quanto à hipótese de o homem não conviver com a mãe ou outra mulher/esposa/companheira que possa se dedicar à tarefa.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Tal ilação é possível ser realizada inclusive em relação à condição mais comumente observada nas cláusulas normativas examinadas, que atrela a concessão do direito ao fato de o homem possuir a guarda legal da criança. Isso porque aqui também se vislumbra a existência de uma presunção no sentido de que o homem só assumiria a efetiva responsabilidade pelos *cuidados* com os filhos no momento que detivesse a tutela legal da criança, reforçando a posição das mulheres como as principais cuidadoras.

De outra parte, dos 125 (cento e vinte e cinco) instrumentos coletivos, em 25 (vinte e cinco) houve a estipulação de cláusulas que dispõem como beneficiárias do auxílio-creche pessoas de ambos os sexos, indistintamente.

Após as alterações verificadas nos instrumentos coletivos examinados, acima descritas, observa-se que o retrato atual da negociação coletiva de trabalho quanto à concessão do auxílio-creche por sexo do empregado em relação aos 125 (cento e vinte e cinco) instrumentos coletivos individualmente considerados está assim delineado: a) 39 (trinta e nove) ainda estabelecem o direito exclusivamente para mulheres; b) 55 (cinquenta e cinco) preveem sua concessão preferencialmente às mulheres, podendo ser estendido ao empregado do sexo masculino, desde que observada alguma condição para essa extensão, sobretudo no que se refere ao exercício da guarda da criança; c) 31 (trinta e um) estipulam o direito para empregados de ambos os sexos, indistintamente, sendo importante destacar a ocorrência de um fluxo de modificações sempre no sentido do alargamento da concessão do direito sob a perspectiva dos sexos, à luz do princípio da progressividade social.

Desse modo, com suporte nas referidas informações, pode-se inferir que, no âmbito das negociações coletivas de trabalhos examinadas, conquanto se constate a ocorrência de uma preocupação com as questões relativas à ampliação dos direitos das mulheres no que se refere à proteção à maternidade, bem como a respeito da democratização do *cuidado*, está materializada a concessão do direito ao auxílio-creche a empregados de ambos os sexos, sem ordem de predileção, constituindo um avanço, inclusive, no que se refere aos textos legal e regulamentar que amparam a concessão do auxílio-creche, elaborados à luz da ordem jurídica então vigente, em que ainda persiste um pensamento tradicional no sentido de que a responsabilidade pelos *cuidados* dos filhos dependentes é uma atribuição intrinsecamente feminina.

Isso porque do universo de instrumentos coletivos examinados, cento e vinte e cinco, depois das alterações verificadas, em noventa e quatro deles (75,2%) foi estabelecido o direito exclusivamente ou preferencialmente às mulheres, sendo concedido aos homens somente se cumprida(s) certa(s)



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

condição(ões), mormente no que se refere ao exercício da guarda legal da criança, donde se verifica uma reprodução/recriação da estrutura assimétrica da *divisão sexual do trabalho do cuidado*.

O modelo que melhor promove a democratização do *cuidado* é aquele no qual a norma coletiva prevê a concessão do direito a empregados de ambos os sexos, indistintamente, e que, para os casos de ambos os genitores serem empregados da mesma empresa, quando o pagamento se restringir a apenas um membro do casal, a escolha quanto ao destinatário do reembolso caiba, livremente, àqueles, sempre no sentido de estimular a maior participação masculina nos *cuidados* com os filhos, modelo consentâneo com as disposições constitucionais acerca da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I, da CF), da igualdade, em direitos e deveres, entre o homem e a mulher na sociedade conjugal (art. 226, § 5º, da CF), e condizente com o preceito contido no art. 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, segundo o qual os Estados-Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança.

Nesse cenário, acerca da democratização do *cuidado* nas relações parentais por meio da impulsão que pode ser promovida pela negociação coletiva de trabalho, constata-se que um longo caminho ainda precisa ser percorrido, o que inclui a discussão, na sociedade, e, em especial, no seio do movimento sindical, de questões relacionadas ao *gênero*, à *divisão sexual do trabalho*, do *trabalho doméstico*, e, por conseguinte, acerca do *trabalho do cuidado*, sobretudo no que concerne à efetiva repartição de responsabilidades familiares entre homens e mulheres. Nesse trilho, os mecanismos de conciliação entre a vida familiar e laboral devem ser pensados como instrumentos para as famílias e não apenas para as mulheres, razão pela qual a estipulação do auxílio-creche para homens e mulheres empregados representa um avanço no que concerne à promoção da igualdade no âmbito das relações de trabalho, além de contribuir para a reconfiguração da *divisão sexual do trabalho doméstico e do cuidado*, uma vez que rompe com o pensamento tradicional no sentido de que o *cuidado* com os filhos é uma tarefa de mulher.

O objetivo de alcançar a igualdade efetiva entre homens e mulheres nas relações de trabalho e sociais em geral, para além de um esforço dos poderes públicos, demanda um engajamento e atuação dos sujeitos intervenientes da negociação coletiva de trabalho, protagonistas na reconfiguração social das relações sociais entre os sexos.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Por outro lado, é preciso se ter em mente que, embora corresponda a um direito patrimonial, apreciável monetariamente, o auxílio-creche é direito que se reverte em benefício da criança. Assim, ao ser destinado para os empregados de ambos os sexos, amplia-se a probabilidade da criança de ser destinatária do mencionado direito, o que se coaduna com o princípio da proteção integral à criança.

### 5 – O DIREITO AO AUXÍLIO-CRECHE COMO PRÁTICA DE DEMOCRATIZAÇÃO DO CUIDADO: O DISCURSO CONSTITUCIONAL TRABALHISTA NA JURISPRUDÊNCIA DO TST

A controvérsia a respeito da concessão do auxílio-creche por meio da negociação coletiva já foi apreciada no Tribunal Superior do Trabalho. A análise das decisões que examinaram a validade de cláusulas de instrumentos coletivos que previram o mencionado direito somente às mães, aos viúvos e aos pais solteiros ou separados que tivessem a guarda dos filhos, excluindo o empregado do sexo masculino que não preenchesse tais requisitos, revela que o entendimento que tem prevalecido no âmbito do TST é no sentido de que tais disposições não afrontam o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I, da CF). Constata-se também a prevalência da norma inserta no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que dispõe sobre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho<sup>52</sup>.

As decisões mais recentes têm adotado o entendimento reiterado da Corte acerca da matéria, aplicando o teor da Súmula nº 333 do TST, segundo o qual “não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho”<sup>53</sup>.

---

52 Nesse sentido são as seguintes decisões proferidas pelo TST: RR – 47100-06.2012.5.21.0006, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 25.02.2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27.02.2015; AIRR – 27000-92.2009.5.02.0061, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 24.02.2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04.03.2016; RR – 5200-40.2003.5.22.0003, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02.03.05, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 01.04.05; RR-56900-86.2011.5.21.0008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 24.10.2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.10.2012; AIRR – 10780-49.2014.5.01.0068, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 31.05.2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09.06.2017.

53 Nesse sentido são as seguintes decisões proferidas pelo TST: RR – 10680-74.2014.5.01.0010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 28.06.2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03.07.2017; RR – 10729-65.2014.5.01.0059, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 28.06.2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30.06.2017; AIRR – 10979-19.2014.5.01.0053, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 08.03.2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10.03.2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Os principais fundamentos utilizados para o reconhecimento da validade das aludidas cláusulas são: o princípio da isonomia no seu viés material, segundo o qual é dado tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades; a dupla jornada a que se submete a mulher trabalhadora; o estabelecimento do direito como forma de facilitar a inserção da mulher no mercado de trabalho; a proteção ao mercado de trabalho da mulher, nos termos do art. 7º, XX, da Constituição.

Todavia, a partir do paradigma do *cuidado* e sua democratização, que reclama o exercício das tarefas ligadas ao *cuidado* com os filhos também pelos homens, defende-se que a concessão do auxílio-creche somente a empregadas do sexo feminino ou, excepcionalmente, aos empregados homens que detenham a guarda dos filhos, ofende o princípio da igualdade entre homens e mulheres insculpido nos arts. 5º, I, e 226, § 5º, da Constituição da República.

Com efeito, conquanto numa análise vestibular a norma pareça conferir efetividade ao princípio da igualdade, tendo em vista que estaria promovendo a inclusão da mulher no mercado de trabalho, bem como estaria conferindo efetividade à norma prevista no art. 7º, XX, da Constituição Federal, que versa sobre a proteção do mercado de trabalho da mulher, o exame mais acurado evidencia o recrudescimento da *divisão sexual do trabalho do cuidado*, que, por sua vez, aprofunda a discriminação da mulher no mercado de trabalho, já que a tentativa de conciliação entre a vida familiar e laboral, composição que se exige fundamentalmente da mulher, limita o acesso, a permanência e a ascensão das mulheres no mercado de trabalho, incentivando a preferência pelo trabalhador homem na carreira.

Os instrumentos coletivos devem respeitar o padrão normativo (regras e princípios) firmado pela Constituição da República. Isso significa que o direito ao auxílio-creche deve ser assegurado à mulher e ao homem empregados, independentemente da questão do sexo, em razão da premissa constitucional da igualdade. Essa referência deve condicionar, obrigatoriamente, o conteúdo das regras coletivas celebradas.

Por outro lado, as prescrições constitucionais em torno da criança revelam a emergência de um sistema que privilegie todas as formas de proteção, como se verifica a partir da previsão da *parentalidade responsável*, donde é possível extrair a existência de um *dever de cuidado* dirigido a pais e mães, a homens e mulheres, o que torna manifesta a necessidade do deslocamento da responsabilidade naturalizada inteiramente feminina para a factual corresponsabilidade masculina, superando-se os estereótipos de gênero.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Cabe ponderar, ainda, que o conceito de família, com a emergência do conceito de afetividade, vem se modificando no decorrer da história, abarcando um número cada vez maior de disposições familiares, o que reforça a necessidade de ampliação da concessão do direito sem clivagem de sexo.

De outra parte, não se pode olvidar o papel do Direito como impulsionador de transformações sociais, desempenhando, para além de um papel conservador, uma função de transformação da realidade e de seus marcos civilizatórios.

### 6 – CONCLUSÃO

Conquanto as mudanças havidas no mundo do trabalho tenham ocasionado a crescente incorporação da força de trabalho feminina no processo de produção de bens e serviços, continua a recair majoritariamente sobre as mulheres o trabalho de reprodução e, dentre este, o *cuidado*, essencial para a existência e sobrevivência humana.

Daí resulta uma sobrecarga de trabalho, em especial porque o tempo dedicado ao trabalho no ambiente familiar, pelo fato de ter estreita ligação com a dimensão da afetividade, não possui qualquer limitação, ocorrendo uma disponibilidade permanente do tempo da mulher em proveito da família.

Por outro lado, dedicar-se exclusivamente ao *trabalho doméstico* não remunerado retira da mulher a possibilidade de possuir renda própria.

Desse modo, a conservação da *divisão sexual do trabalho doméstico*, e dentre este o *cuidado*, aprofunda a desigualdade entre homens e mulheres nas relações de trabalho, na medida em que a tentativa de conciliação das responsabilidades da vida familiar e o trabalho remunerado limitam o acesso, a permanência e a ascensão das mulheres no mercado de trabalho.

No âmbito das negociações coletivas de trabalhos examinadas, conquanto se constate a ocorrência de uma preocupação com as questões relativas à ampliação dos direitos das mulheres no que tange à proteção à maternidade, bem como a respeito da democratização do *cuidado*, ainda persiste pensamento naturalizado no sentido de que a responsabilidade pelos *cuidados* com os filhos dependentes é uma atribuição eminentemente feminina, reproduzindo-se e recriando-se os estereótipos sexistas no que se refere ao *cuidado*.

No Tribunal Superior do Trabalho tem prevalecido o entendimento no sentido de que a norma coletiva que estipula o pagamento do auxílio-creche para empregadas mães e somente excepcionalmente aos empregados do sexo

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

masculino que se enquadram nos critérios estabelecidos no instrumento coletivo não ofende o princípio da isonomia.

Todavia, a partir do paradigma do *cuidado* e sua democratização, que reclama o exercício das tarefas ligadas ao *cuidado* com os filhos também pelos homens, é certo que as disposições coletivas afrontam o princípio da isonomia entre homens e mulheres explicitamente consagrado na Constituição.

Isso porque, embora numa análise vestibular a norma pareça conferir efetividade ao princípio da igualdade, tendo em vista que estaria promovendo a inclusão e permanência da mulher no mercado de trabalho, o exame mais acurado revela a manutenção da tradicional e conservadora *divisão sexual do trabalho do cuidado*.

Assim, sob o prisma da democratização do *cuidado* nas relações parentais, defende-se que a concessão do auxílio-creche somente a empregadas do sexo feminino ou, excepcionalmente, aos empregados homens que detenham a guarda dos filhos constitui verdadeira afronta ao princípio da igualdade entre homens e mulheres insculpido nos arts. 5º, I, e 226, § 5º, da Constituição da República.

Por outro lado, as prescrições constitucionais em torno da criança revelam a emergência de um sistema que privilegie todas as formas de sua proteção, como se verifica a partir da previsão da *parentalidade responsável*, donde é possível extrair a existência de um *dever de cuidado* dirigido a pais e mães, a homens e mulheres, o que torna manifesta a necessidade do deslocamento da responsabilidade naturalizada inteiramente feminina para a factual corresponsabilidade masculina, superando-se os estereótipos de gênero.

De outra parte, não se pode olvidar o papel do Direito como impulsionador de transformações sociais, desempenhando, para além de um papel conservador, uma função de transformação da realidade e de seus marcos civilizatórios.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Heloisa Helena. Paternidade responsável: o cuidado como dever jurídico. In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

BOFF, Leonardo. Justiça e Cuidado: opostos ou complementares? In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. *Saber cuidar: ética do humano*. Petrópolis: Vozes, 1999.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

BRUSCHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. Trabalho, educação e rendimento das mulheres no Brasil em anos recentes. In: HIRATA, Helena; SEGNINI, Liliana (Org.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo: Senac, 2007.

CALIXTRE, André; VAZ, Fábio (Org.). *Nota Técnica PNAD 2014* – breves análises. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/151230\\_notatecnica\\_pnad2014.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/151230_notatecnica_pnad2014.pdf)>. Acesso em: 27 jul. 2017.

CARLOTO, Cássia Maria. O conceito de gênero e sua importância para a análise das relações sociais. *Serviço Social em Revista*, publicação do Departamento de Serviço Social, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, ed. UEL, v. 1, n. 1, jul./dez. 1998.

CARRASCO, Cristina. La paradoja del cuidado: necesario pero invisible. *Revista de Economía Crítica*, n. 5, mar. 2006.

CONFORTO, Ecléia. *Mulher e negociação coletiva: uma investigação da presença feminina nas convenções coletivas de trabalho no município de Porto Alegre no ano 2005*. Porto Alegre, 2009. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Econômicas, Programa de Pós-Graduação em Economia, Porto Alegre, 2009.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e negociação coletiva trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 82, n. 4, out./dez. 2016.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

DEVREUX, Anne-Marie. A paternidade na França: entre igualização dos direitos parentais e lutas ligadas às relações sociais de sexo. *Sociedade e Estado*, v. 21, n. 3, p. 607-624, 2006.

FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, Dominique. Trabalho doméstico. In: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Unesp, 2009.

HIRATA, Helena. *Nova divisão sexual do trabalho?* Um olhar voltado para a empresa e a sociedade. São Paulo: Boitempo, 2012.

\_\_\_\_\_. Teorias e práticas do *care*: estado sucinto da arte, dados de pesquisa e pontos em debate. In: FARIA, Nalu; MORENO, Renata (Org.). *Cuidado, trabalho e autonomia das mulheres*. São Paulo: SOF, 2010. *Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*, v. 26, n. 1, p. 48.

\_\_\_\_\_; GUIMARÃES, Nadya Araujo. Introdução. In: HIRATA, Helena; GUIMARÃES, Nadya Araujo (Org.). *Cuidado e cuidadoras: as várias faces do trabalho do care*. São Paulo: Atlas, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2016/IBGE*, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Unesp, 2009.

MATHIEU, Nicole-Claude. Sexo e gênero. In: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Unesp, 2009.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

NOGUEIRA, Cláudia Mazzei. As relações sociais de gênero no trabalho e na reprodução. *Revista Aurora*, Marília, v. 3, n. 2, p. 59-62, ago. 2010. Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/aurora/article/view/1231/1098>>. Acesso em: 24 jun. 2017.

PAUTASSI, Laura. Cuidado y derechos: la nueva cuestión social. In: VIRREIRA, Sonia Montaña; MAGAÑA, Coral Calderón (Coord.). *El cuidado en acción: entre el derecho y el trabajo*. Santiago de Chile: Publicación das Nações Unidas, 2010.

PEREIRA, Tânia da Silva. O “cuidado” chega ao Superior Tribunal de Justiça (Decisão Comentada). In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011.

PINHEIRO, Luana Simões *et al.* *Nota técnica mulheres e trabalho*: breve análise do período 2004-2014. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160309\\_nt\\_24\\_mulher\\_trabalho\\_marco\\_2016.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160309_nt_24_mulher_trabalho_marco_2016.pdf)>. Acesso em: 17 set. 2017.

ROCHA, Zeferino. A ontologia heideggeriana do cuidado e suas ressonâncias clínicas. *Síntese Revista de Filosofia*, v. 38, n. 120, 2011, p. 71-90. Disponível em: <<http://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/1037/1461>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

SCOTT, Joan W. Uma categoria útil para análise histórica. *Cadernos de Historia UFPE*, n. 11, 2016.

SORJ, Bila. Arenas de cuidado nas interseções entre gênero e classe social no Brasil. *Cadernos de pesquisa*, v. 43, n. 149, p. 478-491, maio/ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Socialização do cuidado e desigualdades sociais. *Tempo Social – Revista de Sociologia da USP*, v. 26, n. 1, p. 123-128.

\_\_\_\_\_; FONTES, Adriana. O *care* como um regime estratificado: implicações de gênero e de classe. In: HIRATA, Helena; GUIMARÃES, Nadya Araujo (Org.). *Cuidado e cuidadoras: as várias faces do trabalho do care*. São Paulo: Atlas, 2012.

TUPINAMBÁ, Roberta. O cuidado como princípio jurídico nas relações de família. In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

WALDOW, Vera Regina. Cogitando sobre o cuidado humano. *Cogitare Enfermagem*, v. 3, n. 2, 1998. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/44316>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

\_\_\_\_\_; BORGES, Rosália Figueiró. O processo de cuidar sob a perspectiva da vulnerabilidade. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, Ribeirão Preto, v. 16, n. 4, p. 765-771, ago. 2008. ISSN 1518-8345. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rlae/article/view/17002/18948>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

# “O ESSENCIAL É INVISÍVEL AOS OLHOS”: A REGULAÇÃO ESTATAL E COLETIVA NEGOCIADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS IMATERIAIS DOS TRABALHADORES COLETORES DE LIXO URBANO NO DISTRITO FEDERAL

Helena Martins de Carvalho\*

“O homem não pode viver sem trabalho e sem condições legais e normais: degenera e converte-se numa fera.” (Fiódor Dostoiévski, *Memórias da Casa dos Mortos*)

“Nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos.” (Hannah Arendt, *A Condição Humana*)

“O gari fazia caras e bocas, às vezes resmungava alguma coisa, reclamava das pessoas supostamente responsáveis por permitir que a situação chegasse àquele ponto. Interessante, surpreendi-me com suas reações, imaginava que ele já estivesse acostumado àquelas circunstâncias, imaginava que fosse possível alguém se acostumar àquelas circunstâncias. Idiotia. Eu próprio nunca me acostumaria. Por que com os trabalhadores seria diferente? Por que supomos haver alguém que suporte tudo aquilo?” (Fernando Braga Nunes, *Homens Invisíveis*)

## 1 – INTRODUÇÃO

A observação assistemática do trabalho dos coletores<sup>1</sup> de lixo urbano no Distrito Federal permite concluir que os direitos de cidadania desses trabalhadores não vêm sendo protegidos, em um processo de exclusão

\* *Especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela UnB.*

1 Depreende-se das convenções coletivas firmadas no âmbito do Distrito Federal que o trabalhador cuja função é recolher o lixo de contêineres, depositando-os no compartimento traseiro do caminhão de lixo, é denominado “coletor”, e não “lixeiro”. Sobre a importância da utilização da terminologia correta, cumpre transcrever a narrativa da socióloga Maria Vany de Oliveira Freitas, em sua tese sobre os catadores de lixo em Belo Horizonte: “O olhar com ‘mau-olho’ não era tão desconcertante quanto o rótulo de lixeiros porque, embora estivessem ‘misturados com o lixo’, eram trabalhadores e tinham consciência de que estavam ali, buscando ‘dos restos que as outras pessoas jogam fora’, o sustento da família”. Consultar: FREITAS, Maria Vany de Oliveira. *Entre ruas, lembranças e palavras: a trajetória dos catadores de papel em Belo Horizonte*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2005. p. 165.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

social que não se limita à esfera patrimonial, extrapolando a noção de miséria e de pobreza para englobar também a não realização de direitos imateriais. Essa dinâmica socioeconômica de marginalização social e jurídica resulta em um círculo vicioso de déficit de distribuição de renda e de déficit de reconhecimento<sup>2</sup>.

O objeto desta pesquisa é a análise da dinâmica de trabalho dos coletores de lixo urbano no Distrito Federal, com enfoque nos direitos fundamentais imateriais violados nesse contexto em que “*o essencial é invisível aos olhos*”<sup>3</sup>. Significa dizer que a atividade realizada pelos coletores de lixo, embora imprescindível para o bem-estar da população destinatária do serviço público de limpeza urbana, é ignorada e negligenciada pela sociedade e pelo Estado, sustentando-se em condições extremamente precárias de trabalho e intrinsecamente vinculadas à invisibilidade social.

A constante identificação de situações de desrespeito à dignidade dos trabalhadores é imprescindível à evolução do Direito do Trabalho, enquanto fenômeno de repercussões jurídicas, sociais e econômicas. Assim, faz-se necessária uma análise multidisciplinar do trabalho na coleta de lixo urbano no Distrito Federal, sob enfoque jurídico a partir do Direito do Trabalho Constitucionalizado.

Para tanto, serão analisados os princípios do Estado Democrático de Direito, assim como o papel da declaração e proteção aos direitos fundamentais trabalhistas inespecíficos e de natureza imaterial na efetivação dos valores consagrados pelo marco contemporâneo do constitucionalismo.

Serão ainda analisadas as condições de trabalho dos coletores de lixo urbano no Distrito Federal e apontadas prováveis variáveis na construção da condição de invisibilidade desses trabalhadores, assim como potenciais mecanismos na busca por seu reconhecimento social.

Por fim, à luz de um diálogo entre fontes autônomas e heterônomas do direito, serão identificadas as premissas jurídicas sobre as quais se assenta a proteção aos direitos fundamentais imateriais dos trabalhadores coletores de lixo urbano.

---

2 Verifica-se, a partir da observação assistemática, que os coletores de lixo urbano no âmbito do Distrito Federal são predominantemente do sexo masculino, pretos ou pardos. Levanta-se ainda a hipótese de que possuem baixo grau de escolaridade. Seu piso salarial a partir de 01.05.2016 é de R\$ 1.124,93, pouco acima do salário mínimo que em 2017 é de R\$ 937,00. A esse respeito, conferir a Convenção Coletiva 2016-2017, disponível em: <<http://www.seac-df.com.br/servicos/convencoes-coletivas/>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

3 SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. *O pequeno príncipe*. Versão Kindle. Posição 737.

### 2 – TRABALHO E CIDADANIA: A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS IMATERIAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

#### 2.1 – O Estado Democrático de Direito na realidade brasileira

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu preâmbulo, que o Brasil é um Estado Democrático de Direito<sup>4</sup>. Além do direito à participação popular própria do regime democrático, o constituinte originário previu vasto rol de direitos fundamentais voltados à declaração, reconhecimento e concretização dos ideais de liberdade, justiça e solidariedade, fundamentos do atual paradigma do constitucionalismo. Ao longo de todo o Texto Constitucional, inseriu normas relativas ao trabalho, educação, saúde, moradia, assistência social, intervenção na ordem econômica, entre outras<sup>5</sup>.

O Estado Democrático de Direito consubstancia o novo marco do constitucionalismo contemporâneo e consagra, de um lado, os *direitos fundamentais* como base material da nova legitimidade, consolidada na força normativa da Constituição (em contraposição à legalidade do Estado de Direito), e, de outro lado, a *dignidade da pessoa humana* como valor supremo do ordenamento jurídico<sup>6</sup>.

Mauricio Godinho Delgado explica que “o paradigma constitucional novo ainda abrange a ideia de desmercantilização de certos valores e práticas na economia e sociedade como instrumento necessário à realização de certos princípios, valores e regras fundamentais do Estado Democrático de Direito”<sup>7</sup>.

---

4 Paulo Bonavides enquadra o atual momento constitucional brasileiro no conceito de *Estado Social*, o qual define como alteração estrutural do *Estado Liberal* e que, embora fortemente influenciada pela intervenção ideológica do socialismo, não se confunde com o *Estado Socialista*, na medida em que conserva adesão à ordem capitalista. Esclarece o referido autor que a noção contemporânea do Estado Social reside na busca por superar a contradição entre igualdade política e desigualdade social, momento em que o Estado, “coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que o quarto estado faz ao poder político, (...) estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual”. Nesta pesquisa, no entanto, será adotada a expressão *Estado Democrático de Direito* para denominar o marco contemporâneo do constitucionalismo. Entende-se que tal modelo representa uma maturação do Estado Social, o qual fora consagrado pela Constituição de 1946 e caracterizou-se pela constitucionalização de direitos sociais após a Primeira Guerra Mundial, pelo forte cunho intervencionista e assistencialista e pela igualdade material como valor preponderante. Sobre o tema, consultar: BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

5 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 185-186.

6 BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do Estado*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 56-57.

7 DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 42-43.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O autor salienta que o conceito de Estado Democrático de Direito funda-se no inovador tripé *pessoa humana*, com sua *dignidade*, da *sociedade política democrática e inclusiva*, e da *sociedade civil*, também *democrática e inclusiva*<sup>8</sup>.

Segundo Gabriela Neves Delgado, “sob o prisma da história política, social, cultural e econômica, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito é o mais evoluído na dinâmica dos Direitos Humanos, por fundar-se em critérios de pluralidade e de reconhecimento universal de direitos”<sup>9</sup>.

Arion Sayão Romita esclarece ainda que:

“No Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais ocupam uma posição central dentro do ordenamento jurídico e vinculam diretamente, além do poder público, as entidades privadas. São o parâmetro dentro do qual devem ser interpretadas todas as normas que compõem o ordenamento jurídico, inclusive aquelas voltadas para a regulação das relações de trabalho.”<sup>10</sup>

A finalidade ética da declaração, garantia e realização de direitos fundamentais, é, portanto, a efetivação dos princípios do Estado Democrático de Direito<sup>11</sup>.

### *2.2 – A eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais como instrumento de concretização dos ideais do Estado Democrático de Direito*

A interpretação sistemática e teleológica da Constituição evidencia a abertura material dos direitos fundamentais em favor da concretização da condição de dignidade humana.

Os direitos trabalhistas possuem inequívoca natureza fundamental, estendendo-se a estes o regime constitucional próprio dos direitos fundamentais, em especial no que tange à *eficácia imediata e horizontal*, à *proteção contra o poder constituinte reformador* e à *proibição do retrocesso* (assim como sua dimensão positiva do *dever de progressividade*)<sup>12</sup>.

8 *Ibidem*. p. 43.

9 *Ibidem*. p. 25.

10 ROMITA, Arion Sayon. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 202.

11 DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 29. Versão digital.

12 SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais não trabalhistas: o debate teórico e a jurisprudência do STF. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 129-170.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Para os fins deste estudo, interessa analisar o efeito irradiante dos direitos fundamentais *inespecíficos* no âmbito das relações de emprego.

Os direitos fundamentais trabalhistas *próprios*, previstos em sua maioria no art. 7º da Constituição da República, distinguem-se dos direitos fundamentais *inespecíficos ou impróprios*.

Os *direitos trabalhistas específicos ou próprios* são, por sua natureza, dirigidos às relações jurídico-privadas de trabalho, inexistindo controvérsia acerca da vinculação direta e imediata dos particulares a tais normas<sup>13</sup>. São exemplos o direito às férias, ao fundo de garantia por tempo de serviço, à licença-maternidade, ao salário mínimo, entre outros.

Os *direitos trabalhistas inespecíficos ou impróprios*, por sua vez, são os direitos fundamentais de primeira dimensão, voltados às liberdades individuais e à cidadania, e que não deixam de integrar o patrimônio jurídico do cidadão que trabalha<sup>14</sup>. São eles, entre outros: vida digna, liberdade material, autodeterminação, intimidade, imagem, integridade física e psíquica, lazer, vida de relações e projeto de vida<sup>15</sup>.

A opção constitucional pelo Estado Democrático de Direito implica o reconhecimento de que a opressão e a violência contra a pessoa provêm não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de poderes sociais representados por atores privados presentes em núcleos como o mercado, a família, a empresa, entre outros. Consequentemente, significa a adoção de medidas de compen-

---

13 *Ibidem*. p. 131.

14 ALMEIDA, Renato Rua de. Os direitos laborais inespecíficos dos trabalhadores. In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.); SOBRAL, Jeana Silva, SUPIONI Jr., Claudimir (Org.). *Direitos laborais inespecíficos: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 10.

15 José Luis Goñi Sein leciona, em seu artigo “Los Derechos Fundamentales Inespecíficos en la Relación Laboral Individual: necesidad de una reformulación?” que: “La doctrina científica ha acogido la vigencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo con distintos conceptos unitarios. A ella se refiere con expresiones tales como ‘libertades individuales’ (de larga tradición francesa), ‘derechos fundamentales en su versión laboral’, ‘bloque de constitucionalidad personal’, o ‘ciudadanía en la empresa’. Con todo, la expresión que ha cobrado mayor fortuna es la de ‘derechos fundamentales inespecíficos laborales’, obra del maestro Palomeque, que ha sido adoptada por la mayoría de la doctrina iuslaboralista y parte de la jurisprudencia, como lo atestiguan, al menos, las constantes referencias doctrinales y jurisprudenciales. La propuesta conceptual, claramente expresiva de la sujeción de la relación laboral a los derechos fundamentales, posee un significado técnico consolidado en la doctrina académica. Con ella se alude, empleando las palabras del propio autor, a los ‘derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercitados en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales labores inespecíficos” (SEIN, José Luis Goñi Sein. Los Derechos Fundamentales Inespecíficos en la Relación Laboral Individual. In: *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social: XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Pamplona: Cinca, 2014. p. 21).

sação e combate às desigualdades sociais e à assimetria de poder, o que não é possível sem que os direitos fundamentais *inespecíficos* sejam observados nas relações trabalhistas<sup>16</sup>.

Do reconhecimento da existência de forças sociais assimétricas surge o dever de proteção, corolário dos ideais de igualdade, justiça e solidariedade, próprios de um Estado Democrático de Direito. Essa responsabilidade social intensifica-se no âmbito das relações de trabalho, tanto em virtude da hipossuficiência inerente a tal contexto fático como porque a Constituição de 1988 submeteu a atuação econômica do empregador à observância da função social da empresa, nos termos do art. 170, III.

A respeito do tema, salienta Ana Frazão que “a função social da empresa e a justiça social não deixam de ser uma tentativa de inserir a solidariedade nas relações entre os indivíduos, transformando-os em corresponsáveis, ao lado do Estado, pela efetiva realização do projeto de uma sociedade de membros livres e iguais”<sup>17</sup>.

O mesmo art. 170, inserido no “Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira” da Constituição da República de 1988, reforça ainda, em seu *caput*, que um dos objetivos da ordem econômica é “*assegurar a todos uma existência digna*”<sup>18</sup>, em expressa menção ao princípio da dignidade, valor supremo do Estado Democrático de Direito.

No entanto, interesses de cunho material e ideológico de matiz neoliberal vêm defendendo a moderação dessa responsabilidade social do empregador, com base no reconhecimento da autonomia negocial coletiva<sup>19</sup>. Esse não parece, no entanto, ser o melhor caminho no contexto do Estado Democrático de Direito.

---

16 SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais não trabalhistas: o debate teórico e a jurisprudência do STF. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 129-170.

17 FRAZÃO, Ana de Oliveira. A ordem econômica constitucional e os contornos da proteção do trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 530.

18 “Art. 170. 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, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade; (...) VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego.”

19 A Lei nº 13.467/2017, por meio da qual fora realizada a chamada “reforma trabalhista”, ampliou sobremaneira a autonomia negocial coletiva, permitindo inclusive a flexibilização de direitos trabalhistas relacionados a normas de segurança e saúde no trabalho. A respeito do tema, conferir o item 4.3 desta pesquisa.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

É preciso ter em mente que não há falar em efetiva autonomia do empregado sem que lhe sejam proporcionadas condições materiais mínimas de liberdade, o que pressupõe o reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, mormente em um Estado desigual e excludente como o Brasil<sup>20</sup>.

### 2.3 – O direito fundamental ao trabalho digno e a tutela de seus corolários imateriais

A Constituição da República de 1988 consagrou a dignidade como seu núcleo basilar, dotado de densidade jurídica máxima e de natureza multidimensional, exercendo concomitantemente as funções de “fundamento da vida no país, princípio jurídico inspirador e normativo, e ainda, objetivo de toda a ordem econômica”<sup>21</sup>, previstas respectivamente nos arts. 1º, inciso III, 5º, X, e 170, *caput*, entre outros, da Constituição da República.

Verifica-se a preocupação do constitucionalismo contemporâneo com os cidadãos trabalhadores não apenas como “homens econômicos”, pois, além de prever o valor social do trabalho como um dos princípios fundamentais, a Constituição da República firmou como eixo central do novo ordenamento jurídico o *princípio da dignidade da pessoa humana*<sup>22</sup>.

Embora o conceito de dignidade seja abstrato, devendo ser constantemente aprimorado a partir da evolução social e jurídica, seu conteúdo essencial é o de qualidade intrínseca à existência humana, que torna o indivíduo merecedor do maior respeito e consideração possíveis por parte do Estado e de terceiros, simplesmente pelo fato de existir<sup>23</sup>.

A concretização da dignidade da pessoa humana é balizada pelo que a doutrina vem denominando de “mínimo existencial”, o conjunto de direitos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade e ao pleno desenvolvi-

---

20 SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais não trabalhistas: o debate teórico e a jurisprudência do STF. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 165.

21 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 204 e 211.

22 VECCHI, Ipojucan Demétrius. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo et al. *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: RT, 2013. p. 149.

23 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 57-58.

mento, que exigem uma atuação defensiva e prestacional por parte dos agentes de poder<sup>24</sup>.

Segundo Gabriela Neves Delgado, “esse entendimento pautado no ser humano enquanto centro convergente de direitos, porque fim em si mesmo, deve orientar inclusive as relações de trabalho e seu correspondente: o Direito do Trabalho”<sup>25</sup>. O trabalho em que não são assegurados os direitos fundamentais do ser humano não pode, portanto, ser considerado trabalho digno. A autora salienta que “a condição de dignidade no trabalho se afirma por meio da declaração, afirmação e concretização dos direitos fundamentais”.

E não há como garantir a centralidade da pessoa humana na vida econômica, social e institucional, reconhecendo a sua dignidade, sem que lhe seja assegurado um patamar civilizatório mínimo de direitos trabalhistas.<sup>26</sup>

Conclui-se que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, o direito constitucionalmente assegurado ao trabalho corresponde, no mínimo, a um trabalho digno, o que pressupõe a conformação da tutela do patrimônio jurídico do trabalhador ao caráter multidimensional da dignidade da pessoa humana. Significa dizer que a proteção ao trabalhador deve extrapolar a mera garantia de sua propriedade material, alcançando a proteção à própria essência humana, intrinsecamente ligada a *direitos fundamentais de natureza imaterial*, ou seja, *desprovidos de cunho econômico imediato*. Caso contrário, o ser humano estaria reduzido à condição de propriedade<sup>27</sup>.

### 3 – O TRABALHO NA COLETA DE LIXO URBANO NO DISTRITO FEDERAL: REFLEXÕES NA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

#### 3.1 – *Condições de trabalho: a precariedade de um (sub)emprego*

A observação das condições de trabalho dos coletores de lixo urbano no Distrito Federal gera perplexidade, sobretudo se averiguada à luz do valor estrutural da dignidade da pessoa humana<sup>28</sup>.

24 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano*: conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008. Versão digital. p. 38-39.

25 DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República e direitos fundamentais*: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 63.

26 *Ibidem*. p. 53.

27 DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. Obrigações constitucionais extrapatrimoniais das empresas prestadoras e tomadoras de serviços nas relações de trabalho terceirizadas. In: *Direito do trabalho e direito empresarial*: sob o enfoque dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2015. p. 96.

28 As condições do trabalho na coleta de lixo foram apreendidas a partir da realidade do Distrito Federal. Nesta pesquisa, será enfatizada a análise da proteção dos direitos fundamentais imateriais dos traba-

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

No percurso entre os pontos de coleta, os trabalhadores permanecem em pé sobre estribos localizados na traseira do caminhão, sustentando-se na força de suas próprias mãos, tendo como único equipamento de segurança a alça suspensa em que se dependuram. Isso ocorre diariamente em vias urbanas de tráfego intenso e de alta velocidade em Brasília, a exemplo das Avenidas L1 e L2, cujo limite máximo é de 60 km/h.

Os trabalhadores são orientados a permanecerem no interior da cabine quando o caminhão locomove-se entre pontos de coleta mais afastados e por vias de velocidade mais alta. De fato, observou-se em diversas oportunidades que não havia trabalhadores na parte traseira de caminhões trafegando na Avenida L4, em Brasília, cujo limite máximo é de 80 km/h.

As condições de deslocamento descritas contrapõem-se ao modelo de coleta de lixo desenvolvido em países nórdicos vinculados ao paradigma do Estado de *Bem-Estar Social*<sup>29</sup>, como a Noruega, por exemplo, onde os resíduos sólidos são retirados dos contêineres por meio de caminhões-guindaste, sendo necessária a presença de apenas dois trabalhadores: o motorista do veículo e o responsável pelo encaixe do gancho do guindaste no contêiner onde o lixo é despejado pelos usuários. Ambos permanecem no interior da cabine quando o veículo encontra-se em movimento<sup>30</sup>.

Em outra oportunidade, um trabalhador – desta vez ocupante da função de varredor – relatou que os coletores não possuem local apropriado para a satisfação de necessidades fisiológicas. “Fazem no mato mesmo” – esclareceu o obreiro. Salientou ainda que, por esse motivo e porque o trabalho é muito extenuante, “mulher não aguenta”.

Soma-se à falta de sanitários apropriados, indiscutível causa de dano moral *in re ipsa*, o contato permanente dos trabalhadores com o lixo e, conse-

---

lhadores na coleta de lixo urbano, com destaque para a análise específica dos direitos à identidade e à saúde. As metodologias de pesquisa utilizadas na identificação das condições de trabalho dos coletores de lixo foram a observação assistemática e a entrevista livre.

29 Segundo Mauricio Godinho Delgado, o Estado de Bem-Estar Social é tido como uma das mais complexas, abrangentes e bem-sucedidas construções da civilização ocidental. Sintetiza a afirmação dos valores fundamentais da democracia, valorização do trabalho e do emprego, justiça social e bem-estar na desigual sociedade capitalista. O bem-estar individual e coletivo é garantido não somente pelo Estado, mas também pelo funcionamento das relações sociais, em especial as trabalhistas, por meio da materialização de direitos fundamentais. A respeito do tema, conferir: DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Org.). *O Estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007.

30 Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=B5Wzx13xY-Q](https://www.youtube.com/watch?v=B5Wzx13xY-Q;)>; e em: <<https://www.youtube.com/watch?v=1vRP-PfmJak>>. Acesso em: 28 jul. 2017.



quentemente, a aspiração do odor desagradável, a convivência com bichos e insetos, a sujeição a objetos cortantes, mal embalados e podres<sup>31</sup>.

Diante de toda essa situação, surgem os seguintes questionamentos: *como um serviço tão essencial para a população pode estar assentado em um trabalho tão precário? Como a violação de direitos fundamentais dos coletores pode passar despercebida, conquanto se trate de atividade prestada cotidianamente sob os nossos olhos?*

O que se verifica é que a proximidade da coletividade beneficiária do serviço de coleta de lixo com esses trabalhadores é apenas física. A avaliação sociológica das condições em que esse trabalho é prestado perpassa, invariavelmente, pela análise da invisibilidade social e da falta de reconhecimento dos coletores.

### *3.2 – Invisibilidade e não reconhecimento: a dimensão imaterial da exclusão social*

A abordagem da exclusão social frequentemente limita-se ao viés econômico-ocupacional, influenciada pela tradicional explicação materialista<sup>32</sup>.

O processo de exclusão social, no entanto, abrange ainda fenômenos culturais como a invisibilidade e o não reconhecimento, redundando na não realização de direitos sociais e de cidadania. Segundo Maria Vany Freitas de Oliveira, “pobreza, marginalidade e exclusão significam algo mais do que privações materiais, pois o trabalho informal desqualificado, a ocupação incerta, o desemprego e o subemprego condensam uma malha de preconceitos

31 Fernando Braga da Costa, em *Homens Invisíveis: relatos de uma humilhação social* (2004, p. 199-200), descreve com propriedade o trabalho dos coletores de lixo terceirizados na Universidade de São Paulo: “Existem aí algumas adversidades: nem todos os sacos de lixo encontram-se devidamente fechados, nem todos estão sem furos, a maioria deles está molhada; nem tudo que é lixo encontra-se acondicionado em sacos (há muita coisa em caixas de papelão ou esparramada, revirada); tudo cheira mal, fede demais, dói ao nariz; os olhos também sofrem: veem tudo aquilo, percebem insetos de todos os tipos e tamanhos, baratas, ratos, sujeira e restos de tudo o que se possa imaginar: comida, embalagens plásticas, latas, latinhas e latões, papéis, lixo de banheiro (como papel higiênico e absorventes femininos – todos usados, claro), peças de madeiras (...), utensílios de metal, parafusos, porcas, arruelas, coisas velhas em geral, objetos quebrados, (...) – tudo isso, muitas vezes, simplesmente jogado, atirado ao lixo sem cuidados preventivos. Luvas aparecem somente de vez em quando e, única e exclusivamente, no caso de haver risco de visita de alguma fiscalização externa: não é pela saúde do gari que as luvas passam a existir de repente. As botas acompanham a rotina das luvas. Dessa maneira, o contato da pele com o lixo torna-se inevitável; olhos e nariz, o corpo todo está continuamente exposto”. Consultar: COSTA, Fernando Braga da. *Homens invisíveis: relatos de uma humilhação social*. São Paulo: Globo, 2004.

32 MACIEL, Fabrício. Todo trabalho é digno? In: SOUZA, Jessé de (Org.). *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 286.

e estigmas que sedimentam desigualdades intermediadas por uma diversidade de discriminações”<sup>33</sup>.

É necessário analisar, portanto, quais forças e tendências vêm impedindo que a sociedade reconheça os coletores de lixo urbano como sujeitos de direitos fundamentais trabalhistas e, conseqüentemente, lhes destine políticas de regulamentação e de proteção social.

Um importante pilar da exclusão social e jurídica dos coletores de lixo urbano no Distrito Federal é o fenômeno social da *invisibilidade*.

Embora exista o trabalho invisível no sentido físico do ato visual, como ocorre com empregados no setor de telecomunicações, há contextos em que a invisibilidade é um conceito simbólico relacionado à desvalorização pelo mercado capitalista ou ao não reconhecimento social<sup>34</sup>.

No caso dos trabalhadores na coleta de lixo urbano, trata-se de um conjunto de atividades visíveis, mas realizadas por pessoas invisíveis. Caminhões e coletores são vistos por todos, todos os dias, mas por uma série de fatores esses trabalhadores não vêm sendo reconhecidos como destinatários de direitos fundamentais, principalmente os trabalhistas inespecíficos e de natureza imaterial.

Várias tendências surgidas nas últimas décadas do século XX contribuem para a redução da visibilidade de certos tipos de trabalho. No caso do serviço de coleta de lixo urbano, destacam-se a precarização do trabalho, a expansão do setor de serviços e a ascensão do consumismo. A prestação de serviços é frequentemente caracterizada pela capacidade de o empregado se fazer invisível, de se camuflar para não ser notado enquanto a atividade flui<sup>35</sup>. De outro lado, o crescimento e a liquidez das relações de consumo na sociedade moderna influenciam diretamente na quantidade de lixo por ela produzido e, conseqüentemente, na precarização do labor num contexto capitalista de redução de custos, além de contribuírem para a cultura de instrumentalização, mercantilização e desvalorização do trabalho humano.

---

33 FREITAS, Maria Vany de Oliveira. *Entre ruas, lembranças e palavras: a trajetória dos catadores de papel em Belo Horizonte*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2005. p. 103.

34 Fabrício Maciel salienta que: “O trabalho socialmente desqualificado pode ser identificado tanto na dimensão do trabalho formal, na forma de subemprego quando este é mal remunerado e regido por leis trabalhistas frágeis (quando existem), quanto na dimensão informal (...). A categoria do subemprego pode ser compreendida, assim, tanto na formalidade quanto na informalidade” (MACIEL, Fabrício. *Todo trabalho é digno?* In: SOUZA, Jessé de (Org.). *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 317).

35 CHERRY, Miriam A.; CRAIN, Marion; POSTER, Winifred R. Introduction: conceptualizing invisible labor. In: CHERRY, Miriam A.; CRAIN, Marion; POSTER, Winifred R. (Ed.). *Invisible labor: hidden work in the contemporary world*. Estados Unidos: University of California Press, 2016. p. 12.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Dentre os efeitos nefastos da invisibilidade, destacam-se: a) o trabalho invisível é desvalorizado simbólica e materialmente; b) se os empregados não veem valor em seus esforços, ficam menos propensos a organizar-se, buscar apoio da opinião pública, ou desafiar suas condições de trabalho por meio do sistema jurídico ou por meio do exercício do direito de resistência; e c) o Estado que não reconhece determinada forma de trabalho não lhe endereçará a devida proteção jurídica<sup>36</sup>.

A forma como o trabalho é socialmente compreendido determina qual tipo de atividade é valorizada. Nos tópicos a seguir, serão examinados os possíveis fatores de construção da invisibilidade, assim como os potenciais instrumentos de reconhecimento social.

### *3.3 – Os sentidos pré-reflexivos do trabalho como senda da invisibilidade social*

A construção sólida de uma consciência coletiva quanto à importância do trabalho para a concretização das potencialidades do ser humano é dificultada por percepções sobre o sentido do trabalho que são irracionalmente condicionadas.

Fabrizio Maciel, em seu artigo “Todo Trabalho é Digno?”, ressalta que grande parte das ações é pré-reflexiva, motivada por padrões simbólicos de distinção desenvolvidos pelas classes dominantes, os quais são inconscientemente incorporados pelos indivíduos desde o dia em que nascem, levando-os a crer na aparente naturalidade das desigualdades sociais. Decorre daí a hierarquia moral implícita na divisão moderna do trabalho<sup>37</sup>.

No contexto do capitalismo informacional, marcado pelo processo de globalização e pelo fluxo de capital, o processo de identificação das forças e tendências que impedem a sociedade de reconhecer os coletores de lixo como sujeitos de direitos fundamentais imateriais é complexo. Os fatores de construção da invisibilidade social perpassam invariavelmente pela dinâmica do capitalismo globalizado e sua influência sobre os padrões de produção e de consumo e, conseqüentemente, sobre as relações de trabalho, sobretudo no que tange à falta de valor atribuído a determinadas atividades.

A primeira concepção pré-reflexiva sobre o sentido do trabalho decorre da tradição judaico-cristã e da mitologia greco-romana, que compartilham

---

36 *Ibidem.* p. 5.

37 MACIEL, Fabrizio. Todo trabalho é digno? In: SOUZA, Jessé de (Org.). *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 288-290.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

da mesma história na qual o homem, em sua origem, não tinha de trabalhar, mas, ao desagradar a Deus, foi punido com o “carma” do trabalho. É o caso de Adão, expulso do Jardim do Éden, e de Prometeu, atraindo a ira de Zeus sobre a humanidade. Assim, formas “menos desejáveis” de trabalho são conceitualizadas como “carma” de classes sociais menos favorecidas e negligenciadas, ignoradas e desvalorizadas pelos empregadores, pela sociedade e pelo Estado<sup>38</sup>.

O trabalho é tido, ainda, na cultura ocidental, como forma de libertação das forças naturais e biológicas. Hannah Arendt expõe a repugnância do indivíduo por tudo aquilo que possui em comum com os demais animais e que o impele à tentativa interminável de se sobrepor às necessidades da natureza em busca dessa “liberdade”<sup>39</sup>.

Nesse contexto, a autora distingue o “labor do corpo”, como o esforço exigido pelas necessidades deste para a manutenção da vida, do “trabalho das mãos”, como o processo de fabricação de coisas que, em sua maioria, são objetos destinados ao uso. Toda sua análise sobre o labor fundamenta-se na percepção de que, na consciência coletiva, “o labor do nosso corpo, exigido pelas necessidades deste último, é servil”<sup>40</sup>.

A teoria proposta pela autora no sentido de um desprezo social pelo “labor do corpo” permite a compreensão da escravidão como tentativa de excluir da condição humana a realização de tarefas voltadas à satisfação das necessidades de sobrevivência e reprodução. Ao mesmo tempo, a ideia de que não compraz ao ser humano lidar com os resquícios de seu consumo ou de sua própria existência física (dentre os quais se destaca o lixo por ele produzido) desanuvia ainda uma das dimensões da invisibilidade dos coletores de lixo urbano.

De outro lado, a liquidez característica da sociedade moderna<sup>41</sup> incita a indiferença com o lixo como dimensão do enfoque subjetivo dado às fases do processo de consumo: a da produção, a do consumo e a do descarte. O consumo seria o fim último da satisfação humana, tendo a fase da produção caráter meramente instrumental e sendo a do descarte insignificante sob o ponto de vista da geração de mais-valia.

Em um sistema capitalista, o labor assume ainda a natureza de *mercadoria*. A capacidade laboral do indivíduo – denominada por Marx de “força de trabalho” – é vista como um valor abstrato que pode ser objeto de compra

---

38 BUDD, John W. The eyes see what the mind knows. In: CHERRY, Miriam A.; CRAIN, Marion; POSTER, Winifred R. (ed.). *Invisible labor: hidden work in the contemporary world*. Estados Unidos: University of California Press, 2016. p. 31-32.

39 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense. p. 91.

40 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense. p. 91.

41 A respeito do tema, conferir: BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

e venda. E paralela a esse enfoque materialista encontra-se a concepção de *trabalho como mero instrumento* para a aquisição de bens. Tais percepções do sentido do trabalho levam à valorização de atividades bem remuneradas e, conseqüentemente, à invisibilidade de outras formas de labor<sup>42</sup>, em regra, aquelas de natureza manual e técnica.

É preciso, portanto, desconstruir as noções padronizadas e pré-reflexivas de trabalho e estimular a percepção do trabalho na coleta de lixo urbano à luz do valor estrutural da dignidade da pessoa humana e dos princípios axiológicos consagrados pelo Estado Democrático de Direito.

### *3.4 – A ressignificação do direito fundamental ao trabalho digno na busca por identidade e reconhecimento*

As condições de trabalho dos coletores de lixo urbano no Distrito Federal, descritas anteriormente, materializam uma injustiça cultural-valorativa no mundo do trabalho, arraigada a padrões sociais negativos que resultam no não reconhecimento desses trabalhadores, o que inclui “ser considerado invisível pelas práticas representacionais, comunicativas e interpretativas de uma cultura”<sup>43</sup>.

Segundo Nancy Fraser, o remédio para a injustiça cultural é a mudança cultural ou simbólica, o que envolve, mais radicalmente, a “transformação geral dos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, a fim de alterar as percepções da individualidade”<sup>44</sup>.

Um mecanismo na busca por reconhecimento é, portanto, a desconstrução de percepções pré-reflexivas que sustentam a invisibilidade social e a construção crítica do significado do direito fundamental ao trabalho digno.

O caminho para se desmercantilizar o trabalho dos coletores de lixo urbano dá-se no sentido de enxergá-los como cidadãos trabalhadores, os quais “devem ser vistos como titulares de direitos, dignidade e autodeterminação independentemente do que o mercado provê”<sup>45</sup>.

---

42 BUDD, John W. *The eyes see what the mind knows*. In: CHERRY, Miriam A.; CRAIN, Marion; POSTER, Winifred R. (Ed.). *Invisible labor: hidden work in the contemporary world*. Estados Unidos: University of California Press, 2016, p. 33-35.

43 FRASER, Nancy. *Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista*. In: SOUZA, Jessé de (Ed.). *Democracia Hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: UnB, 2001, p. 250.

44 *Ibidem*. p. 252.

45 BUDD, John W. *The eyes sees what the mind knows*. In: CHERRY, Miriam A.; CRAIN, Marion; POSTER, Winifred R. (Ed.). *Invisible labor: hidden work in the contemporary world*. Estados Unidos: University of California Press, 2016. p. 34.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A extensão da proteção estatal aos coletores de lixo urbano depende, portanto, sob a óptica do *trabalho como cidadania ocupacional*, do reconhecimento daqueles trabalhadores como cidadãos, destinatários das normas constitucionais garantidoras dos direitos fundamentais materiais e imateriais inerentes à existência humana.

O trabalho digno deve ser ainda uma *fonte de realização pessoal* e de construção da *identidade pessoal* do trabalhador<sup>46</sup>. Uma atividade com repetição mecânica, demandas físicas excessivas e sem reconhecimento social, como a exercida pelos coletores de lixo urbano no Distrito Federal, pode ter diversas consequências psicológicas negativas<sup>47</sup>. Possíveis sentimentos decorrentes da precariedade das condições de trabalho são o de não pertencimento e o de inferioridade. Tais emoções podem refletir na autoestima dos coletores de lixo urbano e no cuidado com o próprio corpo, assim como na construção de um projeto de vida sólido e satisfatório<sup>48</sup> e de uma vida de relações saudável.

Essa realização pessoal no trabalho pressupõe a avaliação das diferenças psicológicas individuais. Conforme salientado anteriormente, o atual modelo de prestação do serviço de coleta de lixo urbano no Distrito Federal difere daquele adotado por países nórdicos, onde o processo é preponderantemente mecanizado. Nesse contexto de contato direto e permanente dos trabalhadores

---

46 Christophe Dejours esclarece que “em sua maioria, os trabalhadores se esforçam para fazer o melhor, pondo nisso muita energia, paixão e investimento pessoal. É justo que essa contribuição seja reconhecida. Quando ela não é, quando passa despercebida em meio à indiferença geral ou é negada pelos outros, isso acarreta um sofrimento que é muito perigoso para a saúde mental (...), devido à desestabilização do referencial em que se apoia a identidade. O reconhecimento não é uma reivindicação secundária dos que trabalham. Muito pelo contrário, mostra-se decisivo na dinâmica da mobilização subjetiva da inteligência e da personalidade no trabalho (o que é classicamente designado pela psicologia pela expressão ‘motivação no trabalho’). (...) Do reconhecimento depende na verdade o sentido do sofrimento. Quando a qualidade de meu trabalho é reconhecida, também meus esforços, minhas angústias, minhas dúvidas, minhas decepções, meus desânimos adquirem sentido. Todo esse sofrimento, portanto, não foi em vão; não somente prestou uma contribuição à organização do trabalho, mas também fez de mim, em compensação, um sujeito diferente daquele que eu era antes do reconhecimento. O reconhecimento do trabalho, ou mesmo da obra, pode depois ser reconduzido pelo sujeito ao plano da construção da identidade. E isso se traduz afetivamente por um sentimento de alívio, de prazer, às vezes de leveza d’alma ou até de elevação. O trabalho se inscreve então na dinâmica da realização do ego. A identidade constitui a armadura da saúde mental”. Conferir: DEJOURS, Christophe. *A banalização da justiça social*. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 33-35.

47 BUDD, John W. The eyes see what the mind knows. In: CHERRY, Miriam A.; CRAIN, Marion; POSTER, Winifred R. (ed.). *Invisible labor: hidden work in the contemporary world*. Estados Unidos: University of California Press, 2016. p. 36.

48 MACIEL, Fabrício. Todo trabalho é digno? In: SOUZA, Jessé de (Org.). *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 302.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

com o lixo, um importante traço da personalidade a ser identificado na gestão estrutural do trabalho é a *capacidade emocional de administração do nojo*<sup>49</sup>.

Sob a perspectiva psicológica, até os trabalhos essencialmente manuais e de esforço físico como o realizado por coletores de lixo urbano possuem uma dimensão emocional que pressupõe a capacidade de administração dos sentimentos suscitados pela própria dinâmica de trabalho. Esse *trabalho ou gestão das emoções* consiste na tentativa de mudar o grau ou a natureza daquilo que se sente<sup>50</sup>. Assim, a administração do nojo no trabalho de coleta de lixo parece estar intimamente ligada à capacidade de repetição de uma tarefa nitidamente desagradável e, em última análise, à fluidez do serviço como um todo.

Considerando que corpo e mente humanos são dimensões da intimidade, e que reações psíquicas aos estímulos externos dizem respeito à subjetividade do indivíduo, essa cruel dinâmica psicolaboral consubstancia possível violação do direito fundamental à intimidade do trabalhador. Hannah Arendt esclarece que o corpo humano – nele compreendidas a função vital de pensar e, conseqüentemente, as reações psíquicas – “é o único bem que o indivíduo jamais poderia compartilhar com outro, mesmo que desejasse fazê-lo. Nada, de fato, é menos comum e menos comunicável (...) que o que se passa dentro de nosso corpo, seus prazeres e dores, seu labor e consumo”<sup>51</sup>.

Segundo Fraser, as reivindicações de reconhecimento pressupõem a afirmação e a valorização das peculiaridades de determinada coletividade<sup>52</sup>. Se a coleta de lixo encontra-se, de um lado, ligada à satisfação das necessidades humanas mais básicas, de outro lado é essa mesma essencialidade que lhe confere identidade e valor, principalmente quando se tem em mente a percepção do *trabalho como serviço*, no sentido de direcionamento da força de trabalho para a consecução de um bem comum.

Conclui-se que a desconstrução e ressignificação de padrões sociais de trabalho são importantes mecanismos na visibilidade dos coletores de lixo urbano no Distrito Federal, a fim de que lhe seja estendida a proteção aos

---

49 A respeito do tema, conferir: PADILHA, Valquíria. A demanda por trabalho emocional diante do nojo: um estudo com trabalhadores de limpeza de shopping centers. In: LIMA, Jacob Carlos (Org.). *Outras sociologias do trabalho: flexibilidades, emoções e mobilidades*. São Carlos: EdUFSCar, 2013. p. 183-211.

50 HOCHSCHILD, Arlie Russel. *Managed heart: commercialization of human feeling*. Estados Unidos: University of California Press, 2003. p. 3-23.

51 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense. p. 124.

52 FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé de (Ed.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: UnB, 2001. p. 253.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

direitos fundamentais, principalmente os trabalhistas inespecíficos e de natureza imaterial, tais como integridade física e psíquica, identidade, intimidade, autodeterminação, projeto de vida e vida de relações.

Portanto, o reconhecimento dos coletores de lixo urbano como cidadãos trabalhadores é o instrumento de transformação da invisibilidade em valor social e regulamentação legal, assim como de ressignificação do trabalho como realização pessoal.

### 4 – A PROTEÇÃO À DIGNIDADE DOS COLETORES DE LIXO URBANO: REFLEXÕES NA PERSPECTIVA JURÍDICA

*4.1 – O papel da redução dos riscos ocupacionais na efetivação do direito fundamental ao trabalho digno: um diálogo entre o direito constitucional do trabalho, a segurança do trabalho e a medicina do trabalho*

Em um Estado Democrático de Direito cujo parâmetro axiológico fundamental é a dignidade da pessoa humana, é imprescindível a proteção ao patrimônio jurídico imaterial da pessoa como dimensão de sua personalidade e de sua identidade.

Nesse sentido, a Constituição da República prevê os direitos fundamentais à inviolabilidade de aspectos da personalidade como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X), assim como os direitos fundamentais à saúde, ao trabalho digno e ao lazer (art. 6º). Como visto anteriormente, estes são direitos trabalhistas impróprios, porquanto embora dirigidos em princípio aos cidadãos em geral, assumem eficácia direta e imediata nas relações de emprego.

Além disso, a Constituição prevê o direito trabalhista específico à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII), também de natureza fundamental, imperativa e indisponível.

Constata-se que o ordenamento constitucional protege o patrimônio jurídico imaterial dos trabalhadores, à luz do valor fundamental da dignidade. No entanto, os coletores de lixo urbano no Distrito Federal vêm sendo submetidos a diferentes tipos de riscos ocupacionais que violam seus direitos fundamentais.

Segundo a Organização Pan-Americana de Saúde, os fatores de risco para a saúde e segurança dos trabalhadores podem ser classificados em cinco grandes



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

grupos: a) físicos; b) químicos; c) biológicos; d) ergonômicos e psicossociais; e e) mecânicos e de acidentes<sup>53</sup>.

No caso específico dos coletores de lixo urbano no Distrito Federal, os riscos *físicos* abrangem os ruídos do compactador somados àqueles produzidos pelo trânsito, a vibração do caminhão em movimento e, ainda, o próprio odor do lixo, que pode causar cefaleia e náuseas. Além disso, sendo a atividade realizada ao ar livre, os coletores estão expostos às mais variadas condições climáticas<sup>54</sup>.

De outro lado, o processo de decomposição de resíduos sólidos libera agentes *químicos* dos quais se destacam o líquido percolado, lixiviado ou chorume, que pode ter um potencial de contaminação até duzentas vezes superior ao do esgoto doméstico, além de gases como o metano, que é altamente tóxico<sup>55</sup>. Note-se que a praxe de locomoção dos coletores sobre estribos na traseira do caminhão intensifica o contato com tais agentes, em virtude da proximidade física do trabalhador com o local onde é armazenado o lixo.

Os *riscos mecânicos e de acidentes* estão “ligados à proteção das máquinas, arranjo físico, ordem e limpeza do ambiente de trabalho, sinalização, rotulagem de produtos e outros que podem levar a acidentes do trabalho”<sup>56</sup>. Os principais acidentes relacionados ao trabalho na coleta de lixo urbano são cortes e perfurações com objetos pontiagudos, contusões, queda do veículo, atropelamentos, esmagamentos, colisões e mordidas de animais<sup>57</sup>.

Os riscos *ergonômicos e psicossociais* decorrem da organização e gestão do trabalho e incluem o excesso de peso, posturas inadequadas, esforço físico e mental em excesso, movimentos repetitivos e a realização de boa parte do serviço em pé e correndo<sup>58</sup>.

---

53 BRASIL. Ministério da Saúde. Organização Pan-Americana da Saúde no Brasil. *Doenças relacionadas ao trabalho*: manual de procedimentos para os Serviços de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

54 CASTRO, Jocy Marina de; OLIVEIRA, Ana Paula Slovinski de; ZANDONADI, Francianne Baroni. *Avaliação dos riscos ocupacionais entre trabalhadores da coleta de resíduos sólidos domiciliares da cidade de Sinop – MT* – um estudo de caso. Disponível em: <<http://www.segurancanotrabalho.eng.br/artigos/ressol.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

55 Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/secex\\_consumo/\\_arquivos/8%20-%20mcs\\_lixo.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/secex_consumo/_arquivos/8%20-%20mcs_lixo.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2017.

56 BRASIL. Ministério da Saúde. Organização Pan-Americana da Saúde no Brasil. *Doenças relacionadas ao trabalho*: manual de procedimentos para os Serviços de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

57 NEVES, Eduardo Borba; PINHO, Lisandra Matos de. *Acidentes de trabalho em uma empresa de coleta de lixo urbano*. Disponível em: <[http://www.nesc.ufjf.br/cadernos/imagens/csc/2010\\_2/artigos/CSCv18n2\\_243-251.pdf](http://www.nesc.ufjf.br/cadernos/imagens/csc/2010_2/artigos/CSCv18n2_243-251.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2017.

58 CASTRO, Jocy Marina de; OLIVEIRA, Ana Paula Slovinski de; ZANDONADI, Francianne Baroni. *Avaliação dos riscos ocupacionais entre trabalhadores da coleta de resíduos sólidos domiciliares da cidade de Sinop – MT* – um estudo de caso. Disponível em: <<http://www.segurancanotrabalho.eng.br/artigos/ressol.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Especificamente quanto aos riscos psicossociais, levanta-se a hipótese de que o contato permanente com o lixo reflete sobre a autoimagem do coletor e sobre os cuidados relacionados à higiene<sup>59</sup>.

Outros fatores de risco psicossociais são a invisibilidade social e a administração do nojo, abordadas no capítulo anterior, assim como a ausência de sanitários adequados<sup>60</sup> e o estresse decorrente dos baixos salários, do trabalho fisicamente extenuante e do próprio convívio constante com o lixo. O estresse pode elevar as chances de ocorrência de acidentes de trabalho, na medida em que acarreta um déficit de atenção por parte do coletor de lixo urbano, já sujeito a condições de trabalho de alto risco.

Os trabalhadores coletores expõem-se, ainda, a agentes *biológicos* (micro-organismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas) encontrados nos objetos descartados no lixo, dos quais são exemplos papel higiênico, fraldas descartáveis, absorventes e preservativos usados, restos de alimentos, seringas, lenços de papel, agulhas, curativos, além de resíduos provenientes de farmácias, clínicas, laboratórios e hospitais<sup>61</sup>. Somem-se ainda os animais transmissores de doenças que são atraídos pelo lixo, tais como ratos e baratas.

---

59 FREITAS, Maria Vany de Oliveira. *Entre ruas, lembranças e palavras: a trajetória dos catadores de papel em Belo Horizonte*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2005. p. 175.

60 O não fornecimento de sanitários adequados, além de violar a integridade física dos coletores, é indiscutível causa de dano moral *in re ipsa*. Nesse sentido, o seguinte precedente do Tribunal Superior do Trabalho:

“DANO MORAL. VARREDOR DE RUA. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. Recurso calcado em divergência jurisprudencial. O cerne da controvérsia é saber se o não oferecimento de sanitários, já que o autor laborava em área externa, para que pudesse fazer suas necessidades fisiológicas durante a jornada de trabalho, configura dano moral. Restou definido, no quadro fixado pela instância progressa, que o autor percorria ‘cerca de dois mil metros, sendo que no trajeto não havia instalações sanitárias públicas em pontos estratégicos suficientes para suprir as necessidades fisiológicas dos varredores de rua’ (grifo nosso – fl. 488). A NR-24/MTE regulamenta as condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho e possui itens que podem e devem ser aplicados aos trabalhadores que coletam o lixo urbano, uma vez que a NR não excluiu os trabalhadores externos do seu alcance. Ora, o labor externo não pode ser empecilho para a proteção à saúde do trabalhador, cabendo ao empregador viabilizar instalações sanitárias adequadas para os garis como sanitários químicos ou banheiros públicos. Registre-se, por oportuno, que estabelecimentos comerciais, em regra, funcionam apenas em horário comercial e as atividades de limpeza urbana desenvolvem-se durante o dia e a noite, ou seja, em horário que nem sempre abrange a jornada de trabalho dos varredores de rua. Ademais, existe uma má vontade presumida dos estabelecimentos comerciais em deixarem os garis utilizarem suas instalações sanitárias. Outrossim, a tese de que os garis estão sempre sujeitos a essas condições de trabalho manifesta um conformismo que em nada contribui para concretizar o comando do art. 7º, XXII, da Constituição Federal, que não faz distinção entre trabalhadores e, por óbvio, alcança também os garis. Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido.” (TST-RR-118-98.2012.5.03.0081, 3ª Turma, Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, publicado no DEJT de 01.07.2016).

61 NEVES, Eduardo Borba; PINHO, Lisandra Matos de. *Acidentes de trabalho em uma empresa de coleta de lixo urbano*. Disponível em: <[http://www.nesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2010\\_2/artigos/CSCv18n2\\_243-251.pdf](http://www.nesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2010_2/artigos/CSCv18n2_243-251.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Nesse cenário de precariedade, cumpre averiguar o papel dos grupos sociais de poder – aí incluídos tanto o Estado, como os particulares – na proteção à integridade física e psíquica dos coletores de lixo urbano.

Diante da violação reiterada de direitos fundamentais dos trabalhadores, o Estado é responsável por pacificar tais relações sociais, conformando-as aos ideais de justiça social, igualdade e solidariedade, por meio da legislação constitucional e infraconstitucional.

Ocorre que, conforme salientado no capítulo anterior, o insulamento da atividade de coleta de lixo urbano em relação à regulamentação estatal está intrinsecamente vinculado à invisibilidade social dos trabalhadores que a exercem, de modo que as peculiaridades das condições de trabalho dos coletores vêm sendo iterativamente ignoradas tanto pela sociedade como pelo Estado.

A inexistência de regulamentação específica para essa atividade, no entanto, não afasta a responsabilidade social do empregador, tampouco o dever de proteção, consectários do Estado Democrático de Direito.

Nos termos do art. 170 da Constituição da República, a atuação empresarial circunscreve-se à *função social*, de modo que incumbe ao empregador a implementação de mecanismos de proteção ao trabalhador e de conscientização sobre segurança no trabalho, independente da existência de norma jurídica específica. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, em seu art. 166, a obrigação da empresa quanto ao fornecimento de equipamento de proteção individual “sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados”.

Assim, uma vez identificado o risco ocupacional, incumbe ao empregador, em observância à função social da atividade empresarial e em virtude da desigualdade inerente à relação capital-trabalho, adotar medidas de proteção ao patrimônio jurídico imaterial do empregado, o que inclui a implementação de um patamar civilizatório mínimo de dignidade em condições de trabalho.

### *4.2 – Convenções coletivas e a consolidação do não reconhecimento: autonomia de quem?*

Os trabalhadores na coleta de lixo urbano no Distrito Federal são representados pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Associações Comunitárias de Carroceiros e Demais Prestadores de Serviços Terceirizados em Parceria e/ou Conveniados da Limpeza Urbana do Distrito Federal<sup>62</sup> que, no período de

---

62 Embora não se tenha notícia de suspensão do registro sindical ou outra causa que impossibilitasse a negociação coletiva, a Convenção Coletiva de Trabalho vigente no período de 2014 a 2016 foi celebrada pela Federação dos Trabalhadores no Comércio e no Setor de Serviços no Distrito Federal.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

2010 a 2017<sup>63</sup>, celebrou convenções coletivas de trabalho com o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhos Temporários e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal<sup>64</sup>.

No campo da medicina e segurança do trabalho, e especificamente no tocante aos ocupantes da função de coletor, a Convenção Coletiva de Trabalho vigente no período de 2010/2012 estabeleceu: a) dispensa de registro do intervalo intrajornada nos controles de frequência para trabalhadores externos, aí incluídos os coletores; e b) fornecimento de “instalações adequadas para vestiários e sanitários”.

O enquadramento do coletor de lixo urbano como trabalhador externo e a consequente dispensa do registro de intervalo são potenciais agravantes dos agentes de risco já mencionados, uma vez que a observância dos limites de jornada e das pausas para descanso e refeição são imprescindíveis no contexto de um trabalho física e mentalmente extenuante.

A atividade dos coletores de lixo urbano não é incompatível com o controle de jornada, sendo possível a fiscalização por meio de registros portáteis e de rastreadores nos veículos. A própria convenção coletiva passou a prever, a partir de 2012, a possibilidade de controle da jornada de trabalho “por folha, livro, ou cartão de ponto, ou ainda por outras formas de registros mecânicos ou eletrônicos, *relógios* fixos ou *móveis*, sendo obrigatória a marcação da hora de entrada e saída, devendo haver a pré-assinalação do período de repouso, em conformidade com o art. 74, § 2º, da CLT”<sup>65</sup>.

A partir da convenção coletiva vigente no período de 2014 a 2016, as empresas passaram a se responsabilizar pelo fornecimento de protetor solar aos empregados que trabalham em vias públicas, ressaltando a exigibilidade dessa obrigação apenas a partir de 2015 e na vigência de novos contratos administrativos.

Não foram identificadas outras cláusulas normativas que visem à proteção do patrimônio jurídico imaterial dos coletores de lixo urbano. O exercício da autonomia negocial coletiva por parte do sindicato obreiro resultou no ajuste apenas do fornecimento de protetor solar e de vestiários e sanitários adequados – cláusulas que possivelmente não vêm sendo cumpridas, conforme apreendido nesta pesquisa a partir da observação sistemática e da realização de entrevistas livres.

---

63 O recorte temporal foi definido com base na disponibilização de documentos nos sítios eletrônicos do Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal – SLU e do Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal – SEACDF.

64 Disponível em: <<http://www.seac-df.com.br/servicos/convencoes-coletivas/>>. Acesso em: 15 maio 2017.

65 Cláusula 22ª, § 1º, da Convenção Coletiva vigente no período de 2012/2014 – os grifos foram acrescentados.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Não há previsão de neutralização ou de eliminação dos agentes de risco descritos, tendo sido dado tratamento jurídico raso e superficial às condições de trabalho extremamente precárias. É preciso ressaltar que os coletores de lixo são predominantemente cidadãos de baixa escolaridade, situação que influencia diretamente no seu poder e capacidade de negociação.

Os instrumentos coletivos firmados pelo sindicato dos trabalhadores na coleta de lixo urbano no Distrito Federal refletem a impossibilidade de se falar em autonomia privada, individual ou coletiva, no contexto de uma relação de trabalho, sem que sejam garantidas aos empregados condições mínimas de liberdade material. Reforçam, ainda, a imperatividade de conformação, pelo Direito do Trabalho, das influências patrocinadas pelo sistema econômico aos valores sociais consagrados pelo Estado Democrático de Direito, de modo que o direito à negociação coletiva não seja exercido como instrumento de perpetuação das desigualdades sociais.

### *4.3 – Percepções para o futuro: uma dicotomia entre flexibilização e regulamentação*

O respeito à autonomia privada é um dos principais argumentos jurídicos do movimento político-ideológico de apoio à reforma trabalhista, cuja ação resultou na publicação da Lei nº 13.467/2017<sup>66</sup>, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho de modo a permitir a prevalência do coletivamente negociado sobre o legislado no tocante a determinadas matérias.

Em oposição às premissas básicas de sustentação do Estado Democrático de Direito, o legislador inseriu no ordenamento jurídico, por meio do art. 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho, a possibilidade de flexibilização de direitos de ordem pública, relativos à segurança e à saúde no trabalho. Ocorre que tais direitos são insuscetíveis de transação, por consubstanciarem o patamar civilizatório mínimo assegurado ao trabalhador<sup>67</sup>. No tocante ao trabalho na coleta de lixo urbano, destacam-se os seguintes incisos do referido dispositivo:

---

66 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 22 jul. 2017.

67 Mauricio Godinho Delgado esclarece que “não prevalece o princípio da adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (...). Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização adequada deferível ao trabalho (...)”. O autor especifica três grupos de normas trabalhistas que compõem esse patamar civilizatório mínimo: a) normas constitucionais; b) normas internacionais que vigoram no ordenamento jurídico brasileiro; c) normas infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora, como aquelas referentes à saúde e segurança no trabalho. A respeito do tema, conferir: DELGADO, Mau-

## DIREITO COLETIVO DO 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.”

Considerando os fatores de risco a que se sujeitam os coletores de lixo urbano no Distrito Federal, assim como a omissão constatada nos instrumentos coletivos quanto ao ajuste de padrões mínimos de dignidade no trabalho, conclui-se que a alteração legislativa, além de configurar um retrocesso social, representa potencial fomento à precarização das condições de trabalho, em franco desrespeito à plataforma constitucional de proteção ao trabalho humano<sup>68</sup>.

---

ricio Godinho. *Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017. eBook. p. 212.

68 Foram analisados os acórdãos prolatados pelo Tribunal Superior do Trabalho, entre 2012 e 2017, em ações cujo objeto fosse o trabalho na coleta de resíduos sólidos no Distrito Federal. Verificou-se que a maioria deles tratava do adicional de insalubridade pago aos empregados ocupantes da função de varredor, os “garis”. As empresas pagavam-lhes o adicional em grau médio, ao passo que a Corte Superior Trabalhista entendia ser devido o adicional em grau máximo. Até 2014, constou da Convenção Coletiva que “os índices de 20% e 40% relativos à insalubridade são determinados com base em laudo técnico elaborado de acordo com o disposto no art. 192 da CLT, acatados de forma unânime pelos Sindicatos acordantes, declarando as partes que, respeitadas estritamente as funções referidas acima, não haverá necessidade de elaboração de laudo pericial específico, o que declaram consoante os termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal” (Cláusula Sexta, parágrafo único, da CCT 2010/2012). A partir de 2014, no entanto, após inúmeras condenações na Justiça do Trabalho, os sindicatos passaram a acordar que “o percentual de insalubridade para a função de varredor foi fixado de acordo com o laudo pericial realizado na presença dos Convenentes. O perito, na presença dos representantes dos Sindicatos, SEAC/DF e SINDLURB/DF, analisou o ambiente de trabalho dos varredores, bem como as Normas Regulamentadoras do TST (*sic*), aferindo o percentual de 20%, grau médio de insalubridade, de acordo com o art. 192 da CLT. O laudo pericial é homologado pelo Sindicato, podendo ser utilizado pelas empresas e empregados” (Cláusula Oitava, § 2º, da CCT 2014/2016). Observa-se que os entes coletivos, adiantando-se às recentes inovações jurídicas de cunho ultraliberal, consideraram-se legítimos para produção de norma hierarquicamente superior à Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, e contrária à jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho. Acerca do tema, conferir os seguintes julgados: TST-RR-650-90.2012.5.10.0012, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT de 21.02.2014; TST-AIRR-405-55.2012.5.10.0020, Rel. Min. Alberto Luiz Bressiani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT de 06.12.2013; TST-RR-647-38.2012.5.10.0012, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT de 24.06.2014; TST-RR-59-52.2012.5.10.0005, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT de 15.05.2015; TST-AIRR-1520-59.2012.5.10.0005, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT de 08.05.2015; TST-RR-1296-30.2012.5.10.0003, Rel. Des. Convocado João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, DEJT de 07.02.2014.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Em contraposição ao cenário de flexibilização de direitos trabalhistas, houve recente e importante progresso no tocante à regulamentação estatal do trabalho na coleta de lixo urbano no país. O Ministério do Trabalho disponibilizou para consulta pública, no período de 31.01.2017 a 31.05.2017, o texto técnico básico para criação de Norma Regulamentadora referente às atividades de Limpeza Urbana<sup>69</sup>.

O texto publicado por meio da Portaria nº 609/2017 abrange “todos os trabalhadores das atividades de limpeza urbana, independente da forma de contratação”. Traz normas gerais como a neutralização/eliminação dos odores; a instalação de “*áreas de vivência ou pontos de apoio*” nas rotas e, onde não for possível, a utilização de instalações sanitárias móveis; a disponibilização de inventário contendo informações relativas à extensão da área de coleta ou varrição, às distâncias percorridas pelos trabalhadores e às condições do tráfego das vias nos horários de coleta; a instalação de câmara de marcha à ré; o treinamento admissional e periódico a cada 6 meses; entre outras medidas.

A Norma Regulamentadora traz ainda um capítulo especificamente dedicado aos coletores de lixo, prevendo: a) direito de recusa quando os resíduos oferecerem risco à sua saúde ou segurança, considerando-se inadequadamente acondicionados os resíduos que possibilitem cortes, perfurações, esforço excessivo, acidentes, vazamentos, derramamentos, espalhamentos e surgimento de animais peçonhentos ou vetores de doenças; b) proibição do deslocamento de trabalhadores, mesmo em pequenos percursos, em estribos, plataformas, para-choques, assim como em carrocerias de caminhões, carretas, apoiados em tratores e/ou em outras situações que podem favorecer acidentes ou adoecimentos; e c) disponibilização de água, sabão e material para enxugo no veículo, com a finalidade de higienização das mãos do trabalhador.

Por uma série de motivos de cunho social e cultural, os coletores de lixo urbano não vêm sendo reconhecidos como destinatários de direitos trabalhistas inespecíficos. A iniciativa de regulação por parte do Poder Executivo representa, portanto, relevante progresso no processo de desconstrução da invisibilidade e de proteção jurídica aos coletores de lixo urbano, na medida em que regulamenta a efetivação de direitos fundamentais nas relações de trabalho.

### 5 – CONCLUSÃO

A concretização dos valores estruturais do paradigma do Estado Democrático de Direito pressupõe o reconhecimento da eficácia horizontal dos

---

69 Disponível em: <<http://consultas-publicas.mte.gov.br/inter/consultas-publicas/exibirmaininternet/exibir-normasnaininternet.seam?cid=395>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

direitos de cidadania nas relações de trabalho, denominados de direitos trabalhistas inespecíficos.

O caráter multidimensional da dignidade da pessoa humana permite concluir ainda que “o essencial é invisível aos olhos”<sup>70</sup>, pois o desenvolvimento das potencialidades individuais, sociais, profissionais e espirituais do ser humano, essencial à concretização de uma vida digna, vincula-se intimamente à efetivação de direitos humanos fundamentais de natureza imaterial, sem cunho econômico imediato, invisíveis aos olhos e apreensíveis apenas a partir de um esforço jurídico para ultrapassar a visão simplesmente materialista do patrimônio jurídico do trabalhador cidadão.

Verificou-se que os coletores de lixo urbano no Distrito Federal, no entanto, vêm tendo diversos de seus direitos fundamentais imateriais violados, em um processo de exclusão social que extrapola o enfoque socioeconômico, consubstanciando principalmente uma injustiça social.

A invisibilidade social desses trabalhadores dificulta o seu reconhecimento como cidadãos dotados de dignidade e, portanto, destinatários de direitos fundamentais.

A análise de fontes autônomas e heterônomas do Direito denota a omissão por parte do Estado e dos entes coletivos no que se refere à proteção jurídica aos trabalhadores na coleta de lixo urbano no Distrito Federal. A despeito das normas constitucionais que disciplinam o direito fundamental ao trabalho digno<sup>71</sup>, inexistente, no ordenamento jurídico atual, norma específica para aquele setor.

Os instrumentos coletivos negociados no âmbito do Distrito Federal, de outro lado, perpetuam as condições precárias de trabalho a que são submetidos os coletores de lixo urbano, demonstrando a impossibilidade, no atual contexto histórico-social do Brasil, de se conferir aos entes coletivos ampla e desregrada autonomia negocial.

Constatou-se, ainda, nesta pesquisa, a presença de diversos fatores no meio ambiente de trabalho que violam direitos como a integridade física e psíquica, a intimidade, a autodeterminação, o projeto de vida e a vida de relações.

O caminho no sentido da proteção aos direitos imateriais dos coletores de lixo urbano abrange, de um lado, a desconstrução de uma série de padrões mentais pré-reflexivos e irracionalmente incorporados à percepção coletiva

---

70 SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. *O pequeno príncipe*. Versão Kindle. Posição 737.

71 A respeito do tema, conferir: DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

acerca do sentido do trabalho, com a ressignificação crítica do direito fundamental ao trabalho digno. Além disso, é necessária a identificação dos fatores de risco físicos, biológicos, químicos, ergonômicos, psicossociais, mecânicos e de acidentes a que são submetidos tais trabalhadores, com a implementação de medidas jurídicas de proteção.

O atual momento histórico do Brasil é tipificado por manifestações sociais e político-ideológicas antagônicas e polarizadas, sendo uma de suas vertentes formada por movimentos a favor da desregulamentação dos direitos sociais e da flexibilização trabalhista. Nesse contexto, a fim de garantir o desenvolvimento dos direitos trabalhistas, à luz do princípio da progressividade, é imprescindível que qualquer alteração jurídica seja conformada aos valores inerentes ao paradigma do Estado Democrático de Direito, de modo que os ideais de liberdade material, de isonomia, de dignidade, de justiça social e de solidariedade sejam sempre garantidos, não obstante as inúmeras pressões exercidas por determinados grupos de poder.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.); SUPIONI Jr., Claudimir; SOBRAL, Jeana Silva (Org.). *Direitos laborais inespecíficos: os direitos gerais de cidadania na relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 1999.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do Estado*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Organização Pan-Americana da Saúde no Brasil. *Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os Serviços de Saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

CASTRO, Joice Marina de; OLIVEIRA, Ana Paula Slovinski de; ZANDONADI, Francianne Baroni. *Avaliação dos riscos ocupacionais entre trabalhadores da coleta de resíduos sólidos domiciliares da cidade de Sinop – MT – um estudo de caso*. Disponível em: <<http://www.segurancanotrabalho.eng.br/artigos/ressol.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

CHERRY, Miriam A.; CRAIN, Marion G.; POSTER, Winifred R. (Ed.). *Invisible labor: hidden work in the contemporary world*. Estados Unidos: University of California Press, 2016.

COSTA, Fernando Braga da. *Homens invisíveis: relatos de uma humilhação social*. São Paulo: Globo, 2004.

DEJOURS, Christophe. *A banalização da justiça social*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

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

\_\_\_\_\_; DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

\_\_\_\_\_; PORTO, Lorena Vasconcelos (Org.). *O Estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé de (Ed.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: UnB, 2001.

FREITAS, Maria Vany de Oliveira. *Entre ruas, lembranças e palavras: a trajetória dos catadores de papel em Belo Horizonte*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2005.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOCHSCHILD, Arlie Russell. *Managed heart: commercialization of human feeling*. Estados Unidos: University of California Press, 2003.

LIMA, Jacob Carlos (org.). *Outras sociologias do trabalho: flexibilidades, emoções e mobilidades*. São Carlos: EdUFSCar, 2013.

MACIEL, Fabrício. Todo trabalho é digno? In: SOUZA, Jessé de (Org.). *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Eduardo Borba; PINHO, Lisandra Matos de. *Acidentes de trabalho em uma empresa de coleta de lixo urbano*. Disponível em: <[http://www.nesc.ufrrj.br/cadernos/images/csc/2010\\_2/artigos/CSCv18n2\\_243-251.pdf](http://www.nesc.ufrrj.br/cadernos/images/csc/2010_2/artigos/CSCv18n2_243-251.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2017.

PADILHA, Valquíria. A demanda por trabalho emocional diante do nojo: um estudo com trabalhadores de limpeza de *shopping centers*. In: LIMA, Jacob Carlos (Org.). *Outras sociologias do trabalho: flexibilidades, emoções e mobilidades*. São Carlos: EdUFSCar, 2013.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. *O pequeno príncipe*. Versão Kindle.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008.

# POTENCIALIDADES, LIMITES E RISCOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA OS TRABALHADORES SAFRISTAS NA INDÚSTRIA DO TABACO

Isabela Rocha Lima\*

## INTRODUÇÃO

O presente artigo concentra-se na apresentação de um panorama dos contratos de safra, especialmente na indústria do tabaco, considerando a importância dos instrumentos coletivos negociados e da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho no tema, tendo em vista o atual contexto jurídico de valorização da autonomia da vontade dos sujeitos contratantes.

A proposta de estudo desenvolvida pretende estabelecer uma relação direta entre a possibilidade de flexibilização de direitos trabalhistas por meio de acordo e convenção coletiva de trabalho e a precarização das relações de trabalho, com destaque para os trabalhadores sem vínculo direto de emprego com o empregador.

Inicialmente, serão identificados os fundamentos normativos constitucionais e legais dos instrumentos coletivos negociados, incluindo normas internacionais da Organização Internacional do Trabalho – OIT, destacando-se o conceito, a importância e os limites da negociação coletiva para a dinâmica laboral.

Após, será demonstrado o movimento crescente de valorização da negociação coletiva, com indicações legais e jurisprudenciais que revelam não se tratar de um fenômeno recente, mas que teve seu ápice, no Direito do Trabalho, com a reforma trabalhista trazida pela Lei nº 13.467/2017 (em razão da prevalência do negociado sobre o legislado).

---

\* Servidora do Tribunal Superior do Trabalho; bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB); especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília (UnB).

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O artigo segue com o estudo dos contratos de safra e da indústria do tabaco, além da exemplificação, por meio da jurisprudência do TST, das violações dos direitos trabalhistas dos safristas.

Finalmente, a discussão terá sua perspectiva ampliada para identificar indícios de que as mudanças oriundas da reforma trabalhista poderão refletir, em grande medida, na maior precarização das relações de trabalho no Brasil.

### 1 – NEGOCIAÇÃO COLETIVA E INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO: CONCEITO, FUNDAMENTOS, IMPORTÂNCIA E LIMITES

As convenções e os acordos coletivos de trabalho são instrumentos jurídicos criados pelos próprios sujeitos integrantes da relação coletiva de trabalho para disciplinar, sem a interferência direta do Estado, suas condições de vida e de trabalho, representando uma exteriorização da função normativa do Direito do Trabalho e uma forma de solução – e até mesmo de prevenção – dos conflitos trabalhistas, com a preservação da autonomia da vontade coletiva dos entes contratantes.

A Constituição Federal de 1988 reconhece as convenções e os acordos coletivos em seu Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo II (Dos Direitos Sociais), art. 7º, inciso XXVI, sem, contudo, condicionar a eficácia da norma ou possibilitar a restrição da sua aplicação por lei, sendo, portanto, uma norma de eficácia plena<sup>1</sup>, apta a produzir todos os seus efeitos de forma imediata e ilimitada.

O art. 7º da Constituição Federal traz, em seus incisos VI, XIII e XIV, as três únicas hipóteses constitucionais de autorização da *flexibilização*<sup>2</sup> de direitos

---

1 José Afonso da Silva classifica as normas constitucionais, quanto à eficácia e à aplicabilidade, em *normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada (ou reduzida)*. O autor explica que “na primeira categoria incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado”. Sobre o tema, consultar: SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores. p. 82.

2 Para Vólia Bomfim Cassar, “flexibilizar pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a

trabalhistas por meio de negociação coletiva, permitindo que sejam convenionados: 1) a redução do salário; 2) a compensação de horários e redução de jornada; e 3) o aumento da jornada de seis horas para oito horas nas hipóteses de trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, respectivamente.

Ao identificar em seu texto a previsão de mecanismos que possibilitem a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, a Constituição Federal de 1988 “consagra valores democráticos e incorpora conquistas e anseios da sociedade”<sup>3</sup>.

Ainda no âmbito constitucional, o inciso VI do art. 8º, pretendendo resguardar a igualdade entre os sujeitos integrantes da relação laboral, dispõe sobre a obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Tendo em vista que o empregador já é, naturalmente, um ser coletivo, a exigência se aplica apenas aos trabalhadores, que se coletivizam por intermédio dos sindicatos. Dessa forma, se busca a efetivação do *princípio da interveniência sindical na normatização coletiva* e do *princípio da equivalência dos contratantes coletivos*<sup>4</sup>.

A Convenção nº 98 da OIT – Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva – registra, em seu art. 4º, o dever de adoção de medidas apropriadas para promover o desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária, enquanto a Recomendação nº 163 da OIT – Sobre a Promoção da Negociação Coletiva – enumera meios específicos de promoção da negociação coletiva<sup>5</sup>.

---

vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregos”. Sobre o tema, consultar: CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 73-74.

3 DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, v. 1, p. 1.429-1.438.

4 Mauricio Godinho Delgado destaca que “o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva propõe que a validade do processo negocial coletivo se submeta à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro. No caso brasileiro, o sindicato”. Acrescenta, ainda, que “qualquer ajuste feito informalmente entre empregador e empregado terá caráter de mera cláusula contratual, sem condão de instituir norma jurídica coletiva negociada”. Já o “princípio da equivalência dos contratantes coletivos postula pelo reconhecimento de um estatuto jurídico semelhante a ambos os contratantes coletivos (o obreiro e o empresarial)”. Sobre o tema, consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 71 e 73.

5 Convenção nº 98 da OIT, art. 4º: “Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego”. Convenção nº 163 da OIT: “II. Meios de promover a negociação coletiva (...) 4.(1) Medidas condizentes com as condições

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Em âmbito infraconstitucional, os instrumentos normativos coletivos têm previsão e definição no Título VI (Convenções Coletivas de Trabalho), art. 611, *caput*<sup>6</sup> e § 1º<sup>7</sup>, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, que tratam da convenção coletiva de trabalho e do acordo coletivo de trabalho, respectivamente.

A partir da leitura do texto legal citado é possível identificar como ponto convergente entre os institutos o fato de serem instrumentos resultantes da negociação entre os dois polos contratantes da relação coletiva de trabalho e, como principal diferença, a abrangência, pois as convenções coletivas são negociadas entre os sindicatos das categorias econômica e profissional e preveem condições de trabalho aplicáveis às respectivas representações, com âmbito de abrangência maior, enquanto os acordos coletivos são firmados diretamente com as empresas e estipulam condições aplicáveis apenas no âmbito dos sujeitos contratantes.

Havendo a concomitância de dois instrumentos coletivos válidos para uma mesma categoria, o eventual conflito entre eles será solucionado com a aplicação do *princípio da norma mais favorável*<sup>8</sup> e, ainda, levando-se em conta a *teoria do conglobamento* para a análise de prevalência. Ou seja, não é possível a junção das vantagens de cada um dos documentos coletivos postos mediante a criação de um terceiro documento, pois este último representaria uma inovação não prevista inicialmente pelas partes acordantes no momento da pactuação.

As convenções e os acordos coletivos de trabalho são contextualizados como fontes do Direito do Trabalho, assumindo um importante papel na efetivação da constitucionalização do Direito do Trabalho, tendo em vista a crescente potencialidade de democratização das relações de poder em sociedade.

---

nacionais devem ser tomadas, se necessário, para que a negociação coletiva seja possível em qualquer nível, inclusive o do estabelecimento, da empresa, do ramo de atividade, da indústria, ou nos níveis regional ou nacional. (...) 7.(1) Medidas condizentes com as condições nacionais devem ser tomadas, se necessário, para que as partes tenham acesso à informação necessária a negociações significativas”. Disponível em: <[www.oitbrasil.org.br](http://www.oitbrasil.org.br)>.

- 6 Artigo 611, *caput*, da CLT: “Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.
- 7 Art. 611, § 1º, da CLT: “É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais emprêsas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da emprêsa ou das acordantes respectivas relações de trabalho”.
- 8 Para o estudo dos princípios do Direito do Trabalho, consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

De acordo com Mauricio Godinho Delgado, o termo fontes do Direito “consubstancia a expressão metafórica para designar a origem das normas jurídicas”<sup>9</sup>, sendo as convenções e acordos coletivos considerados fontes formais autônomas, pois representam a exteriorização das normas jurídicas e se caracterizam pela imediata participação dos destinatários principais das normas no processo de sua elaboração.

Os instrumentos coletivos negociados possuem limites que, se ultrapassados, geram sérios riscos à concretização dos direitos fundamentais do trabalhador, consagrados pela Constituição Federal de 1988.

O § 2º do art. 114 da Constituição Federal limita o poder de negociar ao prever a observância das “disposições mínimas legais de proteção do trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Assim, ao estipular cláusulas coletivas que vão regular a relação de trabalho, as partes não estão livres e devem sempre buscar o fundamento de validade nas fontes formais heterônomas – e nas autônomas anteriormente vigentes –, que preveem um mínimo de garantias e direitos aos trabalhadores. Esta referência, inclusive, é reflexo dos Princípios da Vedação do Retrocesso e da Progressividade Social<sup>10</sup>, projetados no sistema internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas e, no plano interno brasileiro, no art. 7º, *caput*, da Constituição.

Ressalte-se que não há limites para a negociação coletiva quanto à concessão de direitos mais vantajosos que os previstos em fontes formais heterônomas. Dessa forma, observado o mínimo de proteção conferida ao trabalhador pelas normas constitucionais e legais, o empregador pode sempre conferir mais (ou maiores) direitos aos trabalhadores no contexto da negociação coletiva pactuada.

Os instrumentos coletivos de trabalho, portanto, são muito importantes para a exteriorização da autonomia privada coletiva dos sujeitos integrantes da relação de trabalho e para a efetivação do poder normativo conferido constitucionalmente à Justiça do Trabalho.

---

9 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 146.

10 Sobre os princípios internacionais do trabalho, consultar: DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, p. 199-219, 2013.

### 2 – A CRESCENTE TENDÊNCIA DE VALORIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO ENTRE OS SUJEITOS DA RELAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, conhecida como a “Reforma do Poder Judiciário”, alterou a redação do § 2º do art. 114 da Constituição Federal<sup>11</sup> para incluir o requisito do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, inserindo a ideia de prestígio e de preservação do poder autônomo das partes na decisão dos conflitos trabalhistas.

A necessidade de esgotamento prévio da negociação direta entre as partes representa um freio na intervenção do Poder Judiciário nas relações trabalhistas, pois fomenta a participação dos próprios atores sociais na composição dos conflitos, sem a participação ativa do Estado.

A Comissão de Conciliação Prévia (CCP), prevista no art. 625-A da CLT, cuja finalidade é tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho extrajudicialmente, é um exemplo de positivação de normas que privilegiam a resolução de conflitos trabalhistas pelos próprios agentes envolvidos e sem a intervenção do Poder Judiciário.

Ressalte-se, porém, que o STF, em decisão plenária na Medida Cautelar em ADIn 2.139-7, considerou não ser obrigatório o rito de passagem pela CCP, tendo em vista a observância do princípio constitucional do amplo acesso ao Judiciário, disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Algumas leis esparsas também refletem essa tendência ao trazer dispositivos que preveem, expressamente, a negociação e a aplicação dos instrumentos coletivos de trabalho, tais como: Lei Pelé (Lei nº 9.615/98)<sup>12</sup>, Lei da Partici-

---

11 Art. 114, § 2º, da CF: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de *comum acordo*, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. (grifos acrescidos)

12 Lei nº 9.615/98, art. 27-B: “São nulas de pleno direito as cláusulas de contratos firmados entre as entidades de prática desportiva e terceiros, ou entre estes e atletas, que possam intervir ou influenciar nas transferências de atletas ou, ainda, que interfiram no desempenho do atleta ou da entidade de prática desportiva, exceto quando objeto de *acordo ou convenção coletiva de trabalho*” (grifos acrescidos); art. 42, § 1º: “Salvo *convenção coletiva de trabalho* em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil” (grifos acrescidos); art. 90-C, parágrafo único: “A arbitragem deverá estar prevista em *acordo ou convenção coletiva de trabalho* e só poderá ser instituída após a concordância expressa de ambas as partes, mediante cláusula compromissária ou compromisso arbitral” (grifos acrescidos).



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

pação nos Lucros e Resultados (Lei nº 10.101/00)<sup>13</sup>, Lei do Portuário (Lei nº 12.815/2013)<sup>14</sup> e Lei das Gorjetas (Lei nº 13.419/2017)<sup>15</sup>.

Até a promulgação da Lei nº 13.467/2017, conhecida como a Reforma Trabalhista<sup>16</sup>, não havia no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma norma que tratasse especificamente da prevalência do negociado sobre o legislado. Todavia, não obstante o silêncio do Poder Legislativo quanto à matéria, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já vinha reforçando a possibilidade de reconhecimento e prestígio dos instrumentos coletivos em detrimento das normas estatais.

No RE 590.415/SC, julgado em maio de 2015, o STF firmou entendimento de que, quando da adesão a plano de demissão incentivada, a quitação é ampla e abrange todas as verbas do contrato de trabalho extinto, se assim previsto na norma coletiva negociada<sup>17</sup>. Já no RE 895.759/PE, julgado em setembro de 2016, decidiu-se pela validade de acordo coletivo de trabalho que previa a supressão das horas *in itinere*, tendo em vista que o instrumento coletivo, apesar de limitar um direito legalmente previsto, concedia outras vantagens aos trabalhadores (a reconhecida cláusula de compensação<sup>18</sup>).

Seguindo esta tendência trazida pela Constituição Federal de 1988 e encampada pela CLT, por leis esparsas e pela jurisprudência do STF, a Reforma

- 
- 13 Art. 2º da Lei nº 10.101/00: “A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: I – comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; II – *convenção ou acordo coletivo*”. (grifos acrescidos)
- 14 Lei nº 12.815/2013, art. 32, parágrafo único: “Caso celebrado contrato, *acordo ou convenção coletiva de trabalho* entre trabalhadores e tomadores de serviços, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto”. (grifos acrescidos)
- 15 Art. 2º da Lei nº 13.419/2017: “O art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: (...) § 4º A gorjeta mencionada no § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em *convenção ou acordo coletivo de trabalho*”. (grifos acrescidos)
- 16 A Lei nº 13.467/2017 foi publicada no DOU de 14.07.2017, com vigência após decorridos 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.
- 17 Ressalte-se que a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) trouxe expressa previsão a este respeito no art. 477-B: “Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrimas ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes”.
- 18 Note-se que a Lei da Reforma Trabalhista suprimiu a exigência de cláusula de compensação nas negociações coletivas. Vide art. 611-A, § 2º, da CLT: “A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Trabalhista trouxe como norte principal a ideia da possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado, prevendo um significativo aumento da autonomia da vontade das partes contratantes, tendo em vista a inclusão do art. 611-A na CLT<sup>19</sup>.

O § 2º do mesmo dispositivo da CLT prescreve, expressamente, que a ausência de contrapartidas recíprocas indicadas no instrumento coletivo não ensejará a nulidade do negócio jurídico, o que parece ser uma clara alusão ao *princípio da adequação setorial negociada*<sup>20</sup>, atualmente utilizado como fundamento pelo TST<sup>21</sup> para conferir validade à negociação coletiva nos casos de redução de direitos trabalhistas disponíveis quando há oferecimento de contrapartida razoável em troca (concessões recíprocas), a exemplo da exclusão da redução da hora ficta noturna tendo como contrapartida o aumento do percentual de cálculo do adicional noturno.

O exemplo citado revela um dos muitos casos de flexibilização trabalhista, criados e autorizados pela jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.

- 
- 19 Art. 611-A da CLT: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI – regulamento empresarial; VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X – modalidade de registro de jornada de trabalho; XI – troca do dia de feriado; XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV – participação nos lucros ou resultados da empresa”.
- 20 Mauricio Godinho Delgado destaca que o princípio da adequação setorial negociada “deriva do critério geral interpretativo que se tem percebido na prática dos tribunais, quando enfrentando o dilema das relações entre normas trabalhistas negociadas e a normatividade heterônoma do Estado”. Acrescenta o autor que “pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justabalhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justabalhista de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.497-1.498).
- 21 Nesse sentido, são exemplificativos os seguintes acórdãos do TST: AIRR 266-52.2014.5.18.0201; RR 641-21.2011.5.04.0016; ARR 25258-51.2014.5.24.0091; ARR 11087-21.2014.5.18.0103; RR 270-19.2014.5.04.0512; RR 1450-70.2011.5.09.0016; RR 64800-90.2009.5.509.0666; RR 1173-40.2014.5.21.0008; AIRR 351800-89.2009.5.04.0018; RR 3554-90.2011.5.12.0003; RR 710-37.2014.5.08.0210; AIRR 1058-38.2014.5.02.0011.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Além da prevalência do negociado sobre o legislado, a Reforma Trabalhista traz, explicitamente, a diminuição da intervenção do Poder Judiciário nas relações trabalhistas ao prever, no § 3º do art. 8º<sup>22</sup>, que a Justiça do Trabalho analisará, nos instrumentos coletivos negociados, apenas a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico.

Assim, a reforma trabalhista parece ser o ápice de um movimento que já vem se formando há certo tempo na ordem jurídica trabalhista, inclusive com entendimento jurisprudencial do STF e do TST, no sentido de diminuir a atuação direta do Estado nas relações trabalhistas e permitir que os contratantes decidam como funcionará a dinâmica laboral.

As consequências positivas da possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado estão intrinsicamente relacionadas e dependem da correta utilização dos instrumentos coletivos negociados, que devem sempre respeitar o patamar civilizatório mínimo<sup>23</sup>.

Ressalte-se que é preciso ter muita cautela com a utilização de instrumentos coletivos negociados para que, na prática, não seja configurada a renúncia de direitos trabalhistas que foram arduamente conquistados ao longo da história do país e estão expressos na Constituição Federal de 1988.

Os instrumentos coletivos negociados devem ser utilizados pelas empresas como meio de aproximação entre os trabalhadores e o empregador, especialmente nos ramos empresariais que possuem peculiaridades inerentes ao tipo de produto fabricado, como é o caso da indústria do tabaco.

---

22 Lei nº 13.467/2017, art. 8º, § 3º: “No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça 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 da autonomia da vontade coletiva*”. (grifos acrescidos)

23 Para Mauricio Godinho Delgado, o “patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, § 2º, da CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.)”.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

### 3 – CONTRATOS DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO: CONTRATO DE SAFRA

Os contratos de trabalho podem ser estipulados por prazo indeterminado e por prazo determinado (também denominados contratos a termo), de acordo com o que preceitua a parte final do art. 443 da CLT.

O § 1º deste mesmo dispositivo define o contrato por prazo determinado como sendo o “contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”.

Assim, ao contrário dos contratos indeterminados, que não têm duração temporal prefixada, os contratos determinados já nascem com a certeza de sua extinção.

Tendo em vista que na Justiça do Trabalho vigora o *princípio da continuidade da relação de emprego*, a indeterminação da duração dos contratos de trabalho é a regra geral aplicada aos pactos laborais. Dessa forma, preenchidos os pressupostos caracterizadores da relação de emprego, presume-se a ausência de termo pré-fixado no contrato, nos moldes da Súmula nº 212 do TST.

Os contratos por prazo determinado possuem como restrições a impossibilidade de sua prorrogação por mais de uma vez e a necessidade de transcurso de tempo mínimo de seis meses entre dois instrumentos contratuais (a denominada “sucessividade trabalhista”). A não observância de tais requisitos tem como consequência a indeterminação do prazo, salvo, no caso da segunda hipótese, se a expiração do contrato “dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos”, nos termos dos arts. 451 e 452 da CLT.

Considerando sua característica de exceção à regra da indeterminação do prazo contratual, o contrato a termo apenas pode ser celebrado nas estritas hipóteses legais, devendo conter expressamente todas as suas regras e efeitos. Citem-se, como exemplos, os contratos de experiência, aprendizagem, trabalho temporário, atleta profissional e safra.

A Lei nº 5.889/73, que estatui as normas reguladoras do trabalho rural, prescreve em seu art. 14, parágrafo único, o conceito de contrato de safra: “considera-se contrato de safra o que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária”.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O contrato de safra se enquadra na hipótese da alínea *a* do § 2º do art. 443 da CLT, tendo em vista se tratar de serviço “cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo”.

Maurício Godinho Delgado define o contrato de safra como “o pacto empregatício rural a prazo, cujo termo final seja fixado em função das variações estacionais da atividade agrária”, destacando, ainda, que seu termo “pode ser fixado nos moldes celetistas (§ 1º do art. 443 da CLT), quer ‘pela execução de serviços especificados’ concernentes à safra (plantio, colheita, etc.), quer pela realização de ‘certo acontecimento suscetível de previsão aproximada’ (extinção do período de safra, por exemplo), quer mesmo pelo termo cronológico – desde que este se ajuste à efetiva ‘variação estacional da atividade agrária’”<sup>24</sup>.

Os contratos de safra não estão restritos apenas aos períodos de produção e colheita, podendo ser pactuados desde a preparação do solo e plantio até o final da produção.

É natural que em alguns períodos específicos, como na colheita, aumente a necessidade de mão de obra, podendo haver maior contratação nessa época, não havendo a obrigatoriedade de que os contratos a termo sejam estipulados pelo mesmo prazo e que comecem ou terminem na mesma época.

Não há, ainda, previsão legal expressa de requisitos formais específicos para a estipulação do contrato de safra, que pode, inclusive, ser ajustado tacitamente e provado por qualquer meio de prova lícito admitido no Direito.

Ocorrendo a expiração do prazo do contrato de forma natural, o art. 14 da Lei nº 5.889/73 prevê o pagamento de valor na “importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias” a título de indenização por tempo de serviço.

Quanto a este pagamento, o posicionamento pacífico do TST<sup>25</sup> é no sentido de que a indenização por tempo de serviço foi recepcionada pela Constituição de 1988 e é compatível com o regime do FGTS. Os fundamentos apresentados pelo Tribunal são: 1) a indenização por tempo de serviço consiste em benefício adicional concedido ao trabalhador safrista em razão da temporariedade de seu vínculo contratual e 2) o regime do FGTS revogou apenas as indenizações previstas para os contratos por prazo indeterminado.

24 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 637.

25 Nesse sentido, as seguintes decisões do TST: RR – 384-50.2014.5.15.0156; RR – 1966-74.2010.5.15.0011; AIRR – 10174-58.2016.5.18.0171; AgR-AIRR – 1213-06.2013.5.15.0014; AIRR – 10579-52.2015.5.18.0261; RR – 767-62.2013.5.15.0156.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O contrato de safra, portanto, é um importante instrumento para a contratação de trabalhadores rurais em diversas atividades econômicas, podendo ser destacada a indústria do tabaco.

O mercado mundial de tabaco movimentou cerca de 2,5 trilhões de reais por ano em mais de 200 países, e o Brasil é destaque na produção mundial de cigarros, o que representa cerca de 5,4 trilhões de unidades de cigarros produzidas por ano<sup>26</sup>.

No Brasil, especificamente nos estados da Região Sul, o tabaco é uma das atividades agroindustriais mais significativas, tendo em vista que está presente em 574 municípios, envolvendo aproximadamente 154 mil pequenos produtores e gerando 40 mil empregos diretos nas indústrias<sup>27</sup>.

### 4 – A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES SAFRISTAS

Uma simples consulta à jurisprudência do TST<sup>28</sup> permite encontrar algumas decisões que revelam a diferenciação feita entre os empregados efetivos e os safristas, especificamente na indústria do tabaco.

Nos processos identificados, os reclamantes discutem a validade de cláusulas de acordo coletivo de trabalho que preveem expressamente: 1) o pagamento de Participação nos Lucros (PLR) apenas aos empregados efetivos<sup>29</sup>; 2) valores diferenciados de ticket alimentação e cesta básica<sup>30</sup> com base no tipo de vínculo do obreiro, efetivo ou sazonal.

---

26 Dados retirados do site oficial da Empresa de Tabaco Souza Cruz: <www.souzacruz.com.br>. Acesso em: 21 set. 2017.

27 Dados retirados do site oficial do Sindicato Interestadual da Indústria do Tabaco: <www.sinditabaco.com.br>. Acesso em: 21 set. 2017.

28 Seguem decisões do TST: AIRR-130475-38.2014.5.13.0011; AIRR-130658-09.2014.5.12.0011; AIRR-130777-67.2014.5.13.0011; AIRR-130786-29.2014.5.13.0011; AIRR-130474-53.2014.5.13.0011; AIRR-130788-96.2014.5.13.0011; AIRR-130486-67.2014.5.13.0011.

29 Cláusula Décima Primeira do Acordo Coletivo de Trabalho de 2011/2012: “DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. A EMPRESA concederá, a contar de 1º de março de 2011, aos empregados integrantes das categorias funcionais denominadas PROFISSIONAIS e OPERACIONAIS, *contratados por prazo indeterminado*, Participação nos Lucros ou Resultados, na forma prevista em regulamento próprio, elaborado com fundamento no art. 7º, XI, da Constituição Federal, sem discrepância das diretrizes estabelecidas na Lei nº 10.101 de 19.12.00, que, depois de rubricado pelas partes, passa a fazer parte do presente Acordo”. (grifos acrescidos)

30 Cláusula Décima Segunda do Acordo Coletivo de Trabalho de 2011/2012: “CESTA BÁSICA DE ALIMENTAÇÃO. A empresa se obriga, a partir da vigência deste acordo, a fornecer a todos os *empregados por prazo indeterminado*, integrantes da categoria profissional representada pelo Sindicato, uma cesta básica de alimentação, com periodicidade mensal, *no valor de R\$ 160,00* (cento e sessenta

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A PLR tem previsão constitucional no art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal<sup>31</sup> e está regulamentada pela Lei nº 10.101/00 que, em seu art. 1º, traz “a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade”.

Dessa forma, é possível se inferir que o pagamento deve ser feito a todos os empregados que concorrem para o bom rendimento e lucratividade da empresa, tendo em vista haver uma relação direta e proporcional entre o lucro obtido pelo empregador e a força de trabalho dos seus empregados, não sendo apenas um bônus e sim uma contraprestação em estímulo ao trabalho prestado. Ressalte-se que a PLR é uma verba indenizatória, desvinculada da remuneração, e, portanto, não há que se falar em habitualidade.

A jurisprudência trabalhista, consubstanciada na Súmula nº 451 do TST, é uniforme no sentido de se considerar devida a PLR inclusive aos trabalhadores cuja rescisão contratual ocorra em data anterior ao pagamento da parcela, sendo o valor calculado proporcionalmente ao tempo trabalhado, pois o ex-empregado colaborou, com sua força de trabalho, para as conquistas da empresa<sup>32</sup>.

Em todos os processos citados, a reclamada apresenta como argumentos para o não pagamento da PLR aos trabalhadores safristas o fato de não saber se os empregados contratados por tempo determinado irão permanecer na empresa na próxima safra e que a Súmula nº 451 do TST trata apenas dos empregados contratados por prazo indeterminado, sendo inaplicável ao caso dos safristas.

Já quanto ao ticket alimentação e à cesta básica, pagos em valores menores aos safristas, é preciso destacar que tais verbas se referem à necessidade

---

reais) e, para os empregados contratados por *prazo determinado*, o valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) pagos através de depósito bancário. (...)” (grifos acrescidos)

Cláusula Décima Terceira, parágrafo primeiro, do Acordo Coletivo de Trabalho de 2011/2012: “Fica também ajustado entre as partes, que a empresa durante a vigência do presente acordo coletivo, concederá o benefício do ticket refeição, por dia útil trabalhado, no valor de R\$ 16,00 (dezesseis reais) aos empregados contratados por *prazo indeterminado (efetivos)* e no valor de R\$ 11,00 (onze reais) aos empregados contratados por *prazo determinado (sazonais)*”. (grifos acrescidos)

31 Art. 7º, XI, da CF: “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”.

32 Súmula nº 451 do TST: “PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 390 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, *pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa*”. (grifos acrescidos)

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

fisiológica diária de alimentação do trabalhador, não guardando nenhuma relação com o tipo de contrato ou labor executado, pois não serve para quantificar um serviço prestado e sim para suprir uma necessidade material comum a todas as categorias de trabalhadores, na condição de seres humanos.

Assim, considerando que o serviço é prestado contemporaneamente, no mesmo local e para o mesmo empregador, não há diferença fática, material e objetiva entres os empregados a justificar diferenciação nos valores dos direitos, caracterizando uma conduta discriminatória por parte da empresa, que estabeleceu como critério para o pagamento do ticket alimentação e da cesta básica apenas a natureza do contrato de trabalho, se por prazo determinado ou indeterminado.

A empresa traz como argumentos de seu apelo recursal: 1) a validade das cláusulas do acordo coletivo e 2) a possibilidade de pactuação de valores distintos em se tratando de direito disponível. Sustenta que tais direitos não são assegurados por norma legal e a Constituição preceitua o reconhecimento dos instrumentos coletivos negociados.

De fato, a negociação entre as partes deve ser prestigiada, porém, não pode dar ensejo a condutas discriminatórias por parte do empregador, que, nos casos analisados, não apresentou quaisquer parâmetros ou critérios razoáveis para a diferenciação dos valores pagos aos trabalhadores safristas e efetivos na indústria do tabaco.

Assim, não há como atribuir validade ao resultado da autocomposição que, ainda que com a presença e aval de ambas as partes, atenta contra normas de interesse público e direitos irrenunciáveis do trabalhador.

No julgamento do AIRR-130486-67.2014.5.13.0011, o Ministro do TST e relator do processo, Mauricio Godinho Delgado, destacou que “o marco constitucional de 1988 lançou um divisor nítido na temática antidiscriminatória: de um lado, verifica-se o período anterior a 1988, com referências jurídicas relativamente tímidas e dispersas; de outro lado, desponta um largo e consistente sistema de proteções jurídicas contra discriminações empregatícias, que tem caráter abrangente e diversificado, valendo-se de um parâmetro normativo geral da Constituição Federal, insculpido no inciso IV do seu art. 3º”.

Casos como este, de nítida diferenciação dos empregados sem critérios objetivos e razoáveis, revelam a triste realidade da precarização das relações de trabalho, situação muito comum entre trabalhadores safristas e, também, terceirizados, caracterizados pela ausência de vínculo direto e efetivo com o empregador.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O que se percebe é que quanto mais precário é o sistema de contratações, menor será o sistema de proteção social, criando um círculo vicioso de pouca qualificação profissional e salários baixos. Regra geral, esses trabalhadores contratados a prazo determinado já estão à margem do sistema de amparo social.

Em todas as decisões analisadas o TST entendeu que a limitação da PLR aos empregados efetivos e o pagamento de ticket alimentação e cesta básica em valores diferentes de acordo com o vínculo empregatício do obreiro afrontam o *princípio constitucional da isonomia*, como desdobramento do princípio da igualdade, sendo as cláusulas consideradas inválidas e a empresa condenada ao pagamento da PLR a todos os empregados igualmente na proporção do tempo de contrato de trabalho e das diferenças a título de cesta básica e ticket alimentação aos trabalhadores safristas na indústria do tabaco.

Os processos analisados, todos da mesma empresa empregadora, revelam que parece ter havido um desvirtuamento da finalidade do instrumento coletivo negociado, pois este foi utilizado não para disciplinar e adequar as peculiaridades inerentes à empresa contratante e sim para estabelecer diferenciações discriminatórias entre os trabalhadores efetivos e safristas da indústria do tabaco.

É comum, como no caso em estudo, que os instrumentos coletivos apresentem apenas, e tão somente, normas relacionadas a direitos patrimoniais, sem fazer qualquer referência aos direitos extrapatrimoniais e às medidas preventivas. Este silêncio é inadmissível sob o ponto de vista da ordem constitucional atual, inaugurada pela Constituição de 1988, que conferiu um relevante espaço para os direitos extrapatrimoniais em seu art. 5º.

A ausência de tutela de direitos extrapatrimoniais no instrumento coletivo negociado talvez possa ser explicada, ou melhor compreendida, pela representação sindical, que no caso se mostra abrangente e inespecífica, pois o sindicato que representou os trabalhadores na negociação com a empresa representa também outras diversas categorias e ramos bem distintos, com sistemas de produção diferentes.

Ainda no tema dos contratos de safra (considerados em sua amplitude e não especificamente na indústria do tabaco), podem ser observadas decisões do TST<sup>33</sup> em que se reconhece a unicidade contratual de sucessivos pactos laborais estipulados em um curto período de tempo e sem a comprovação da relação direta com a sazonalidade da atividade.

---

33 Neste sentido, seguem todas as Turmas do TST: AgR-E-ED-RR-49700-97.2001.5.15.0120; RR-135000-43.2008.5.15.0100; RR-432-39.2013.5.09.0567; ARR-201-94.2014.5.15.0054; AIRR-237-54.2013.5.09.0567; AIRR-1246-49.2015.5.06.0281; RR-1309-11.2013.5.15.0082; AIRR-845-23.2011.5.09.0567; RR-1375-62.2011.5.15.0081.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O fundamento para a descaracterização dos contratos de safra é a efetiva inserção do trabalhador no ciclo produtivo permanente da atividade econômica desenvolvida pelo empregador, com a execução de atividades que vão além dos períodos de safra, configurando, assim, verdadeira fraude contratual, nos termos do art. 9º da CLT.

Em alguns casos, verifica-se que não há sequer a descontinuidade mínima dos contratos celebrados por prazo determinado, pois o termo final de um e o inicial do seguinte são bem próximos cronologicamente, e o próprio trabalhador tem conhecimento de que terá um novo pacto laboral assinado em um curto período de tempo.

Importante frisar que, não havendo a configuração de fraude e estando os contratos de safra de acordo com a legislação, não há que se falar, a princípio, em desvirtuamento do instituto em razão apenas da existência de sucessivos contratos.

A descaracterização do contrato por prazo determinado e o reconhecimento da unicidade contratual, além de conferir ao trabalhador os direitos inerentes aos contratos por prazo indeterminado, aviso prévio e multa de 40% sobre o saldo do FGTS, reflete na contagem do prazo prescricional bienal, que tem início com a extinção do vínculo de emprego.

Dessa forma, considerando os vários contratos, ao final de cada safra terá início a contagem do prazo de prescrição bienal, que poderá, inclusive, ser consumada enquanto ainda persistirem as contratações. Por outro lado, sendo reconhecida a unicidade contratual, o prazo prescricional apenas se inicia ao final de todo o período trabalhado.

### 5 – A REFORMA TRABALHISTA E A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Em comparação com a convenção coletiva, o acordo coletivo de trabalho possibilita maior aproximação entre as partes, pois sua negociação ocorre diretamente com a empresa, de maneira mais restrita, com a estipulação de condições de trabalho mais específicas. Porém, esta especificidade não é garantia de que as condições estipuladas em acordo coletivo serão sempre melhores para os trabalhadores (coletivamente considerados) do que as trazidas em convenção coletiva.

Prevendo este tipo de situação, a CLT prescrevia, explicitamente, em seu art. 620, o *princípio da norma mais favorável*. Diante de tal dispositivo, era possível haver uma comparação entre os instrumentos coletivos negociados,

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

prevalecendo aquele que, globalmente, fosse melhor para os trabalhadores (*Teoria do Conglobamento*).

Ocorre que a Lei nº 13.467/2017 trouxe nova redação para o art. 620 da CLT, que agora estipula que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

As decisões judiciais apresentadas demonstram como ocorre, na dinâmica empresarial, a diferenciação entre os trabalhadores com base apenas no vínculo de trabalho estabelecido com o empregador.

A precarização das relações de trabalho, especialmente quanto aos trabalhadores que não possuem vínculo empregatício, já é, há muito tempo, uma realidade.

O mercado de trabalho discrimina naturalmente os trabalhadores que não possuem vínculo direto e por prazo indeterminado com o empregador, sendo necessária a atuação ativa da Justiça do Trabalho na efetivação de direitos, a exemplo das Súmulas nº 244, III, e 378, III, do TST, que preveem, aos trabalhadores submetidos ao contrato de trabalho por tempo determinado, o direito à estabilidade provisória no caso da gestante e à garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho, respectivamente.

Importante ressaltar que a discriminação também pode ter origem legislativa, a exemplo da Lei nº 6.019/74, com redação alterada pela Lei nº 13.429/2017, que prevê tratamento diferenciado para duas hipóteses de terceirização de serviços reguladas pela mesma lei.

No § 2º do art. 9º da citada lei consta a obrigatoriedade de extensão, ao trabalhador da empresa de trabalho temporário, do mesmo tratamento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos empregados diretamente contratados. Já no § 4º do art. 5º-A, a mesma previsão, quando destinada ao trabalhador da empresa de prestação de serviços, é facultativa, sendo revelada pela expressão “poderá”, em detrimento da expressão “estenderá”.

Com a nova sistemática jurídica trazida pela reforma trabalhista, diante da ampla possibilidade de negociação de diversos direitos, a tendência é que o empregado renuncie a seus direitos e garantias trabalhistas, se preocupando apenas em manter o seu contrato de trabalho e deixando, assim, de lutar pela conquista de novos direitos.

Podem ser citados, ainda, como fatores que indicam a possibilidade de aumento da precarização nas relações de trabalho, a previsão de contratação

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de trabalhador autônomo, com a ressalva expressa de que restará afastada a qualidade de empregado, e a introdução de uma nova modalidade de trabalho, o intermitente, ambos incluídos na CLT pela reforma trabalhista.

### CONCLUSÃO

A observância das normas oriundas de instrumentos coletivos, negociados pelas categorias econômicas e profissionais, portanto, depende de o conteúdo normativo construído não afrontar as normas de caráter cogente e os princípios trabalhistas consagrados no Texto Constitucional, pois, embora a Constituição permita e até estimule a negociação das condições de trabalho, isso não implica permitir a celebração, livremente, de instrumentos que contenham cláusulas que afrontem o patamar civilizatório mínimo, como no caso das cláusulas discriminatórias.

Os trabalhadores safristas da indústria do tabaco representam um dos muitos casos de utilização dos instrumentos coletivos como forma de fraudar direitos trabalhistas utilizando como argumento o vínculo por prazo determinado, revelando um contraste entre a grandiosidade econômico-financeira da atividade e a realidade precária das condições de vida e trabalho do safrista.

A autonomia coletiva dos trabalhadores é importante, mas não deve ser utilizada como instrumento para supressão de direitos trabalhistas e precarização nas relações de trabalho e sim como meio concretizador da dignidade humana do trabalhador, promovendo a adaptação do ordenamento jurídico às constantes mudanças sociais.

O Direito do Trabalho enfrenta uma grande batalha na proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, pois, enquanto os ramos civilistas do Direito refletem a tendência atual de constitucionalização de suas bases, as inovações legislativas trazidas pela reforma trabalhista indicam um inevitável retrocesso na missão constitucional conferida a esta Justiça Especializada.

Cite-se como exemplos em que a legislação civil se apresenta mais benéfica do que a legislação trabalhista: concessão dos benefícios da justiça gratuita e arbitramento de indenização por dano extrapatrimonial, tendo em vista que a reforma trabalhista excluiu a possibilidade de mera declaração de hipossuficiência econômica para a concessão dos benefícios da justiça gratuita e acrescentou critérios equivocados de tarifação de acordo com o salário contratual do ofendido para a fixação da indenização a ser paga nos casos de dano extrapatrimonial.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Diante de tantas mudanças, é válido reforçar a importância da atuação do TST, por meio da incorporação, em seus julgados, de argumentos que materializem a função civilizatória do Direito do Trabalho, sem perder de vista seu caráter progressista e modernizante.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. *Revista LTr*, Legislação do Trabalho, v. 1.

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

\_\_\_\_\_. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros.

# TERCEIRIZAÇÃO E DISCURSO: UMA CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DA NARRATIVA JUDICIÁRIA SOBRE AS QUESTÕES COLETIVAS DE TRABALHO

Luciana Correia da Silva\*

## 1 – INTRODUÇÃO

Já há hoje disponível extensa bibliografia acerca dos efeitos da terceirização nas relações coletivas de trabalho. Os estudos, em geral, diagnosticam a fragilização sindical gerada pelo fenômeno, seja pela debilidade dos novos sindicatos de empregados terceirizados, que enfrentam dificuldades de construção identitária, seja pela diminuição numérica das bases e consequente perda de poder econômico dos sindicatos tidos por tradicionais<sup>1</sup>.

Tais análises, portanto, relacionam as dificuldades geradas na atuação coletiva da classe trabalhadora à essência da terceirização, ao fenômeno em si, bem como à estrutura sindical brasileira. Sob essas óticas, sociológica e jurídica, observa-se respectivamente que: 1) a terceirização, ontologicamente, já fragiliza a atuação sindical, como em geral o fazem as estruturas produtivas toyotistas<sup>2</sup>; e que 2) a configuração organizativa do direito coletivo do trabalho disposta na legislação brasileira corrobora para a divisão de empregados contratados diretamente e terceirizados em categorias profissionais distintas.

---

\* *Servidora do Tribunal Superior do Trabalho; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB; mestranda em Direito Social pela Universidade de Lyon 2.*

1 No setor de produção de energia elétrica, por exemplo: “O efeito mais imediato da privatização e intensificação da terceirização foi a redução drástica da base de representação sindical: em 1994, o setor contava com 183.380 trabalhadores; em 2005, o número de trabalhadores era de 94.398, ou seja, em uma década houve uma redução de 48,5% da força de trabalho no setor”. DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista. Precarização, terceirização e ação sindical. In: *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 40.

2 “Essa nova morfologia do trabalho não poderia deixar de afetar os organismos de representação dos trabalhadores, de que são exemplos os sindicatos, muitos deles experimentando forte quadro crítico.” Antunes, Ricardo. Desenhando a nova morfologia do trabalho: as múltiplas formas de degradação do trabalho. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 93, 2008, p. 32.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Considerados esses elementos, o presente trabalho visa então contribuir com o estudo do tema através da análise de mais um aspecto jurídico: o ambiente institucional em que a terceirização se dá no Brasil, com vistas a colaborar para o desvelamento da conjuntura de dificuldades impostas aos trabalhadores em termos de ação sindical.

Para tanto, é preciso, primeiro, não ignorar que subsistem, a despeito de todas as dificuldades geradas pela terceirização – que aqui não se nega –, alguns movimentos de resistência sindical no seio da classe trabalhadora que convivem com tal fenômeno<sup>3</sup>. Isto é, a terceirização, em si, não solapa todo e qualquer potencial reivindicativo dos trabalhadores – embora, reitere-se, o fragilize sobremaneira<sup>4</sup>.

Segundo, é preciso identificar de que forma esses movimentos de resistência, que se desenvolvem mesmo diante das dificuldades diagnosticadas, encontram ainda um outro obstáculo, de natureza institucional.

Não nos referimos, aqui, ao aspecto organizacional do ambiente institucional em que as relações coletivas ocorrem, nem ao desenho da estrutura sindical brasileira e da divisão de competências entre o Poderes Executivo e Judiciário no que toca ao Direito Coletivo do Trabalho<sup>5</sup> – embora influencie, como visto –, mas ao elemento discursivo dessa institucionalidade. Ou seja, ao conjunto de narrativas e de atribuições de sentido que perfazem e põem em movimento tal arquitetura institucional e mesmo, por vezes, excede-lhes os limites, estabelecendo uma dinâmica semântica própria para além daqueles marcos.

Nesse sentido, já denunciou Graça Druck:

“Essa (a terceirização) é uma prática que encontra respaldo no marco regulatório e na ação de grande parte dos operadores do direito do trabalho no Brasil que, também contaminados pela tese da irreversibilidade ou de naturalização da terceirização, optam pela negociação

---

3 DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista.

4 Importante frisar que tal afirmação não pretende amenizar o reconhecimento dos efeitos deletérios da terceirização, mas estabelecer uma premissa para a análise dessas corajosas formas de resistência a ela que os trabalhadores vêm desenvolvendo.

5 Nesse ponto, interessante estudo sobre o controle judiciário sobre as relações coletivas de trabalho em que se defendeu que a predominância em tal controle, inicialmente incumbida ao Poder Executivo, foi transferida ao Poder Judiciário a partir da vigência da Constituição de 1988. Tal transferência não diminuiu o controle sobre o movimento sindical dos trabalhadores pelo aparato estatal, mas apenas o sofisticou. BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado e o controle judiciário após a Constituição de 1988*. 2014. 246 f. Tese (Doutoramento em Direito) – Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, Universidade de São Paulo, São Paulo.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

como regra na relação entre capital e trabalho, independente da própria e limitada legislação em vigor.”<sup>6</sup>

Por opção metodológica<sup>7</sup>, o objeto do presente trabalho se limita ainda aos discursos judiciais, ao estudo de julgados<sup>8</sup>; de forma a permitir a análise de parâmetros semânticos adotados pela Justiça do Trabalho quando examina relações coletivas de trabalhadores em ambiente de terceirização.

Pretende-se, assim, a análise do papel desempenhado por essa força institucional no controle de tais relações, com vistas a desvelar eventual relação entre as dificuldades encontradas pelos terceirizados e o tratamento semântico dado às garantias constitucionais dos trabalhadores pelo Poder Judiciário.

Não visamos, contudo, um mero cotejo entre as interpretações conferidas e o texto constitucional, haja vista a imprecisão semântica da linguagem: por meio da qual se expressa o Direito e que impede a análise crítica das práticas sociais nele fundadas a partir de uma ótica tão somente linear:

“Os textos em geral, e o texto jurídico em particular, não possuem um conteúdo *a priori*, natural; não são um dado, mas um construto. Finalizados pelo autor, os textos entram no círculo hermenêutico. (...) Exatamente por isso, os vínculos concretos da Constituição são sobretudo vínculos organizacionais, o que faz destacável, e permanentemente investigável, o compromisso, ou não, dos tribunais com os valores homogeneizados como direitos fundamentais.”<sup>9</sup>

Assim, para o exame da hipótese de que o aspecto discursivo do nosso ambiente institucional pode corroborar, em determinadas circunstâncias, com a conjuntura de obstáculos que os trabalhadores em ambiente de terceirização encontram, proceder-se-á inicialmente a um breve exame das principais perspectivas sociológicas e jurídicas sobre o fenômeno.

---

6 DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista. p. 34.

7 Adotada com fulcro na conclusão obtida por BARISON, Thiago.

8 Já tivemos a oportunidade de analisar alguns desses julgados sob a ótica da teoria crítica do Direito, à luz de questionamentos acerca da própria função do Direito enquanto meio de controle da classe trabalhadora e de proteção da estrutura econômica capitalista desenvolvidos por Evgeni Pachukanis e Bernard Edelman. O presente estudo, no entanto, visa ao estudo de casos sob a perspectiva constitucional, dentro dos marcos do Direito. DA SILVA, Luciana Correia. O controle judiciário sobre o direito de greve – uma análise das lutas dos terceirizados diante da estrutura sindical de Estado no Brasil. In: *Anais do II Encontro RENAPEDTS*. Aldacy Rachid Coutinho e Leonardo Vieira Wandelli. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

9 OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de; PORTO, Noemia. A perspectiva deontológica de direitos sociais: dois exemplos de persistência de uma mentalidade anterior à Constituição de 1988. In: *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 232-233.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Em seguida, serão analisados três casos em que conflitos coletivos de trabalho envolvendo empregados em atividades de intensa terceirização foram judicializados, com o fito de contribuir para a perspectiva jurídica do tema, a partir da ótica discursiva.

### 2 – A PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

A produção acadêmica sobre a perspectiva sociológica da terceirização concentra-se em dois aspectos principais: 1) o contexto de flexibilização e precarização do trabalho que culminou com a atual nova morfologia do trabalho, do ponto de vista geral; e 2) as particularidades que a terceirização, do ponto de vista específico, gera em termos de construção de subjetividades individuais e coletivas.

No que toca ao primeiro aspecto, em breve síntese, a terceirização integraria um “processo mundial de precarização social do trabalho enquanto estratégia de dominação do capital”<sup>10</sup>. Tal estratégia<sup>11</sup> se fundaria na “vulnerabilidade social” dos trabalhadores gerada pelo abandono das formas de trabalho assalariadas “estáveis”, firmadas diretamente com o destinatário final da força de trabalho, em prol de formas voláteis de inserção contratual.

Nesse sentido:

“A perda do emprego ou a perda da condição estável no emprego determinam uma condição de insegurança e de um modo de vida e de trabalho precários, nos planos objetivo e subjetivo, fazendo desenvolver a ruptura dos laços e dos vínculos, tornando-se vulneráveis e sob uma condição social fragilizada, ou de ‘desfiliação’ social.”<sup>12</sup>

Tal volatilidade acompanha os ditames da atual fase do sistema capitalista, caracterizada pela acumulação financeira flexível do capital<sup>13</sup> – somente compreensível em sua historicidade se negarmos a “naturalização deste padrão de organização de trabalho” –, que, como aponta Graça Druck, costuma ocorrer não apenas entre os trabalhadores, mas entre os próprios “operadores” do Direito<sup>14</sup>. As novas dinâmicas de trabalho assalariado, fundadas, sobretudo, no modelo de produção toyotista, respondem, assim, a demandas de sobrevivência

10 DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista. p. 32.

11 Utiliza-se aqui o termo “estratégia” em referência à análise de Pierre Bourdieu sobre o tema, segundo o qual “a nova dinâmica do desenvolvimento do capitalismo” não se cuida de uma mera necessidade econômica, mas de uma vontade política voltada a estabelecer novos padrões de dominação sobre o trabalho. BOURDIEU, Pierre. A precariedade está hoje por toda parte. In: *Contrafogos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

12 DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista. p. 33.

13 *Idem*. p. 32.

14 *Idem*. p. 33-34.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

do capitalismo em suas crises cíclicas<sup>15</sup>. “Ora, a terceirização corresponde, como nenhuma outra modalidade de gestão, a todas essas exigências”<sup>16</sup>.

Quanto à inserção do país em tal contexto, observa-se, por corolário, que “a implantação do fenômeno da terceirização no Brasil é resultado de processo periódico, gradual e incisivo de inserção do modelo toyotista de produção no país, sobretudo a partir dos anos 1990”<sup>17</sup>.

Já no que toca ao segundo aspecto, a terceirização fragiliza a construção de subjetividades coletivas sob duas óticas principais.

De plano, dificulta o desenvolvimento de laços identitários em relação aos empregados diretos da tomadora de serviço, em virtude da divisão gerada entre eles e os terceirizados já mesmo a partir de condutas empresariais cotidianas, como a imposição de utilização de uniformes, crachás e transporte distintos, bem como pela manutenção de perspectivas profissionais distintas na empresa<sup>18</sup>. Nesse sentido, pesquisas de campo demonstraram, por exemplo, as dificuldades enfrentadas pela Federação Nacional dos Petroleiros em incentivar o sentimento de pertencimento dos terceirizados à categoria profissional, a partir da campanha de que todos seriam “petroleiros terceirizados”, mas, ainda sim, petroleiros<sup>19</sup>.

A construção de uma subjetividade coletiva é ainda obstaculizada entre os próprios terceirizados, em virtude da rotatividade<sup>20</sup> elevada que tais empregados enfrentam, o que não só fragiliza a convivência entre eles, como mantém latente o receio da dispensa<sup>21</sup> – o que pode desmotivar mobilizações coletivas ainda nos casos em que permanecem no mesmo local de trabalho por período razoável.

---

15 MÉSZÁROS, István. *O século XXI – socialismo ou barbárie?*

16 DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista. p. 33.

17 DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2015. p. 13.

18 “Quando *interna*, a terceirização divide em cada empresa os trabalhadores, opondo efetivos a terceirizados, estes se sentindo – não sem alguma razão – inferiores àqueles, e ameaçando veladamente o seu lugar. Desse modo, já é possível até mesmo *reunir sem unir*.” DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos; VIANA, Márcio Túlio. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011, p. 57.

19 MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Trabalhadores terceirizados e luta sindical*. Curitiba: Appris, 2013. p. 206-209.

20 “A condição da rotatividade permanente da mão de obra terceirizada também é comprovada na pesquisa realizada pelo DIEESE, que noticia o tempo de 5,8 anos de permanência no emprego para os trabalhadores diretos e, em média, de 2,6 anos para os trabalhadores terceirizados. Desse índice decorre a alta rotatividade dos terceirizados: 44,9% contra 22% dos diretamente contratados.” DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. p. 25.

21 BORGES, Lara Parreira de Faria. A “revolução” das negociações coletivas: precarizando direitos dos trabalhadores terceirizados. In: *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 394-398.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Por fim, ainda quando, a despeito de tais circunstâncias, logra-se a organização e atuação sindicais de tais empregados, observa-se que: “Em geral, os sindicatos que reúnem e representam trabalhadores terceirizados têm menos experiência e tradição de luta e muitas vezes não conseguem se impor frente às empresas”<sup>22</sup>.

### 3 – A PERSPECTIVA JURÍDICA

A terceirização repercute ainda na aplicação dos dispositivos constitucionais trabalhistas em toda sua possibilidade normativa, seja em relação a direitos individuais, seja em relação a direitos coletivos. Embora o presente trabalho tenha como objeto os efeitos da terceirização nas relações coletivas, expor-se-ão também alguns aspectos individuais.

De plano, observa-se que a já mencionada alta rotatividade dos trabalhadores terceirizados prejudica a fruição das férias previstas no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, haja vista os altos índices de rescisões sucessivas dos contratos de trabalho, realizadas em função de cada novo contrato de prestação de serviços da empresa tomadora. As rescisões no período ainda aquisitivo das férias ou mesmo já no período concessivo, mas antes de seu fim, levam ao pagamento de indenizações pelo período não usufruído:

“Diante da ruptura prematura de seus contratos, os trabalhadores terceirizados tendem a receber em pecúnia a remuneração proporcional de férias, ou uma indenização pelas férias não usufruídas, o que termina por monetizar um direito que tem fundamento em considerações e metas relacionadas à política de saúde pública, bem estar coletivo e respeito à construção de cidadania, voltado a resgatar o trabalhador da noção estrita de ser produtivo, em favor de uma noção mais larga de ser família, social e político, ou seja, de uma noção mais larga de cidadania.”<sup>23</sup>

Também se observa prejuízos no que toca à efetividade do direito ao aviso-prévio em sua amplitude. O art. 7º, XXI, da Constituição Federal prevê o direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, fixando o mínimo em trinta dias e conferindo a regulamentação da proporcionalidade a lei posterior. Com o advento da Lei nº 12.506/2011, estabeleceu-se que, além dos trinta dias mínimos, são devidos ao empregado o acréscimo de “3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias”<sup>24</sup>, de forma a atingir, no máximo, noventa dias.

22 DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista. p. 39.

23 DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. p. 107.

24 Lei nº 12.506/2011.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Sob esse prisma, as rescisões sucessivas no contrato de trabalho acabam por “reduzir drasticamente a possibilidade de gozo de um aviso-prévio elastecido em três dias por ano de serviço prestado”<sup>25</sup>.

Já quanto ao direito previsto no art. 7º, III, da Constituição Federal, referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mais uma vez:

“a alta rotatividade no emprego e a intermitência dos empregos terceirizados também prejudicam a contínua captação dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Constituição, art. 7º, III), reduzindo a capacidade de poupança do trabalhador terceirizado.”<sup>26</sup>

Nesse aspecto, é interessante observar que também o direito ao pagamento da multa de 40% sobre o montante dos depósitos do FGTS efetuados durante o contrato de trabalho – parcela prevista no art. 10, I, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias e paga em hipótese de dispensa sem justa causa – vem perdendo efetividade. Tornou-se comum que tal parcela constitua objeto de barganha dos sindicatos profissionais para amenizar os efeitos da alta rotatividade da terceirização, através da inclusão das denominadas “cláusulas de incentivo à continuidade” nas normas coletivas<sup>27</sup>. Tais cláusulas preveem que, se a nova prestadora de serviços contratar os antigos trabalhadores terceirizados, recém-dispensados e que já prestavam serviços à tomadora, a multa sobre o FGTS, ao fim desses novos contratos de trabalho – em virtude novamente da sucessiva troca de prestadora de serviços –, será reduzida pela metade, alcançando apenas o importe de 20%.

Por fim, no que tange à efetividade dos direitos coletivos constitucionais dos trabalhadores terceirizados, a terceirização:

“desorganiza perversamente a atuação sindical e praticamente suprime qualquer possibilidade eficaz de ação, atuação e representação coletiva dos trabalhadores terceirizados. A noção de *ser coletivo obreiro*, basilar ao Direito do Trabalho e a seu segmento juscoletivo, é inviável no contexto de pulverização da força de trabalho, provocada pelo processo terceirizante. Contudo, as noções de ser coletivo, de sindicato, de atuação, ação e representação sindicais são ideias matrizes que dimanam da Constituição Democrática de 1988 (art. 8º e seguintes, CF/88) (...). Tais noções não estão sendo estendidas, isonomicamente, aos trabalhadores

---

25 DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. p. 107.

26 *Idem*. p. 107.

27 BORGES, Lara Parreira de Faria. A “revolução” das negociações coletivas: precarizando direitos dos trabalhadores terceirizados. In: *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 402-404.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

terceirizados, na mesma extensão que são asseguradas aos demais empregados brasileiros.”<sup>28</sup>

Tal observação, referente à estrutura sindical brasileira, isto é, ao aspecto organizacional do nosso ambiente institucional, decorre do atrelamento do conceito de categoria profissional à atividade econômica do empregador direto, distinto do beneficiário final da mão de obra no caso das relações de trabalho terceirizadas.

### 4 – CONTRIBUIÇÃO À PERSPECTIVA JURÍDICA: ESTUDO DE CASOS

Apresentadas, em breve síntese, algumas das principais perspectivas sociológicas e jurídicas sobre a terceirização, passamos então ao estudo de casos que visam ao exame da hipótese segundo a qual o aspecto discursivo do ambiente institucional – as opções semânticas dos agentes que o operam – também influencia nos efeitos da terceirização nas relações coletivas de trabalho.

#### *4.1 – A investigação de greve de terceirizados*

Em 2006, a empresa Active – Engenharia Ltda. ajuizou ação cautelar inominada<sup>29</sup> em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de São Bernardo do Campo e Diadema, sob o argumento de que “o réu vem adotando práticas visando à representação dos empregados do autor, inclusive instigando-os a realizarem greve”. Assim, entendendo que seus empregados, terceirizados contratados por empresas da construção civil, não integram a categoria profissional daquele sindicato, que apenas representaria os empregados contratados diretamente, postulou “decisão liminar para que o réu abstenha-se de praticar quaisquer atos ou manifestações no sentido de coagir ou instigar paralisações dos empregados trabalhadores do autor”.

O juiz da 1ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo registrou que o objeto social da empresa autora é a “prestação de serviços terceirizados com mão de obra própria” nas áreas de “automação, eletrônica, elétrica, mecânica, informática, predial/civil, (...) zeladoria, manutenção predial e industrial (...), desenvolvimento de programas, informatizados ou não, a implantação, instalação, manutenção, operação e serviços correlatos, nas áreas citadas nos itens anteriores, (...) locação, manutenção, assistência técnica e serviços correlatos em máquinas, ferramentas, equipamentos, peças, partes ou suprimentos”.

28 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 408.

29 Processo 0.1462.2006.461.02.00.0.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Concluiu então que “considerando o objeto social do autor, infere-se que o mesmo não atua diretamente na construção civil ou na indústria do mobiliário (setores representados pelo Sindicato-Réu)” e que, portanto, “na situação em estudo mostra-se presente o *periculum in mora*, consistente na possibilidade de o autor ver paralisada a sua produção em razão de greve organizada ou instigada por ente sindical que não representa seus empregados”. Sob esse prisma, a 1ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo julgou procedente a ação cautelar inominada para “impedir o réu de praticar qualquer ato ou manifestação visando coagir ou instigar os empregados do autor a paralisarem, individualmente ou em conjunto, os serviços habitualmente executados”.

Ressaltou ainda que:

“Não há que se falar em carência de ação em razão de o direito de greve ser assegurado constitucionalmente. É certo que tal direito encontra albergue na Constituição Federal, significando inegável conquista dos trabalhadores. Entretanto, a greve dos empregados de uma determinada empresa não pode ser instigada por ente sindical que não os representa legitimamente, como se concluiu, nesta ação, em relação ao réu.”<sup>30</sup>

Depreende-se do caso, portanto, que o sindicato dos empregados efetivos da área da construção civil de São Bernardo do Campo e de Diadema foi impedido de atuar com empregados de empresa terceirizada contratada para prestar serviços na própria construção civil, sob o fundamento de que a “instigação” de uma atuação grevista conjunta ultrapassa os limites organizativos oficiais da categoria profissional.

### 4.2 – A deflagração de greve de terceirizados

Em 2009, a Proen Projetos de Engenharia, Comércio e Montagens Ltda. ajuizou dissídio de greve<sup>31</sup> em face do Sindipetro/ES<sup>32</sup>, com o fito de “declarar a ilegalidade do movimento grevista liderado pelo Sindipetro/ES”<sup>33</sup>. Para tanto, defendeu a ilegitimidade do sindicato, na forma dos arts. 511, § 3º, e 570 da CLT, para liderar movimento grevista de seus empregados, terceirizados contratados para exercer as “funções de eletricista de manutenção, mecânico de manutenção, instrumentista de manutenção, supervisor de manutenção, técnico

30 Processo 0.1462.2006.461.02.00.0. Sentença proferida em 25.09.06. Juiz do Trabalho Substituto Luciano Lofrano Capasciutti.

31 Processo 42600-28.2009.5.17.0000.

32 Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Exploração, Perfuração, Extração e Produção de Petróleo nos Municípios de São Mateus, Linhares, Conceição da Barra e Jaguaré no Estado do Espírito Santo.

33 RO 42600-28.2009.5.17.0000, p. 12 da numeração física.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de planejamento, mecânico montador e assistente técnico de planejamento”<sup>34</sup> nas unidades LP-02UTGC e PPER-1 da Petrobras S/A. Nesse sentido, sustentou o enquadramento sindical de seus empregados em face de outra entidade, visto que integrariam a categoria profissional dos “petroleiros”.

Por fim, defendeu ainda “o perigo da demora na entrega da tutela”, diante do reconhecimento de que a paralisação de seus empregados terceirizados inviabilizaria o funcionamento das unidades da Petrobras em que trabalham<sup>35</sup>.

O Tribunal Regional da Décima Sétima Região considerou lícita a greve, por concluir que “os trabalhadores da suscitante destinados à prestação de serviços à Petrobras são da categoria abrangida pelo Sindipetro”<sup>36</sup> e que os requisitos dispostos na Lei nº 7.783/89 foram atendidos.

A Seção de Dissídios Coletivos do TST, contudo, julgou procedente o recurso ordinário da empresa prestadora de serviços suscitante para “declarar a abusividade da greve deflagrada por seus empregados, em 22.10.09, sob a liderança do Sindipetro/ES”, ainda que hajam se filiado espontaneamente à entidade, ao fundamento de que:

“evidencia-se a ilegalidade do movimento grevista em questão, deflagrado sob a liderança de sindicato que não detinha a representatividade dos empregados da empresa suscitante, em contrariedade, em especial, ao comando do art. 4º da Lei nº 7.783/89.”<sup>37</sup>

Determinou, ainda, a exclusão da condenação ao “pagamento dos valores correspondentes aos salários dos dias em que houve a paralisação dos serviços em razão da greve”, deferida anteriormente pelo eg. TRT da Décima Sétima Região.

Observa-se, assim, que o movimento grevista foi declarado “ilegal” sob o argumento de que o sindicato dos empregados efetivos da Petrobras não pode atuar com terceirizados que trabalham para a empresa, dentro de suas próprias dependências, organizando assembleia e deflagrando greve.

### *4.3 – Abrangência de condutas antissindicais a terceirizados*

Em 2011, o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública em face da Petrobras – Petróleo Brasileiro S.A., em virtude de condutas an-

---

34 RO 42600-28.2009.5.17.0000, p. 3 da numeração física.

35 *Idem.* p. 12.

36 *Idem.* p. 320

37 Acórdão do RO – 42600-28.2009.5.17.0000, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 09.09.2013, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 27.09.2013.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

tissindicais empreendidas no bojo de greve ocorrida na Refinaria de Duque de Caxias – RJ, conhecida como REDUC<sup>38</sup>.

Para tanto, apurara, mediante inspeções, a retenção de trabalhadores integrantes de equipes de contingência em unidades da Refinaria por períodos superiores a 48 horas, supostamente como meio de manter as atividades essenciais durante a greve<sup>39</sup>. Tal conduta, já verificada anteriormente na greve de 2009 dos trabalhadores da Refinaria de Araucária – a Repar –, no Paraná, igualmente gerara ação por parte do Ministério Público do Trabalho<sup>40</sup>.

Em 2015, também na Repar, houve inclusive relatos por parte do sindicato profissional sobre a morte, por infarto, de um trabalhador que integrava equipe de contingência impedida de abandonar os postos de trabalho durante greve<sup>41</sup>.

Quanto ao caso da Reduc de 2011, afirmou o Ministério Público do Trabalho, na petição inicial, que “foi constatado que a Petrobras adotou a mesma conduta de impedir a saída de trabalhadores dos turnos anteriores ao início da greve na Refinaria de Araucária (Repar), localizada no Paraná”<sup>42</sup>.

Concluiu após inspeções que:

“A permanência dos trabalhadores em longa jornada no interior da empresa, acomodados precariamente em colchões, conforme demonstram algumas fotos, em anexo, em atividade de risco, sujeitou-os e passou a expô-los a grande risco de acidente de trabalho, eis que laboraram com reduzida segurança, quer pelo pequeno número de empregados na operação, quer pela exaustão suportada.”<sup>43</sup>

Ademais, apontou que a retenção dos trabalhadores sequer fora realizada “para garantir a normalidade das operações da empresa ou para atender a imperativos de segurança industrial”, mas “exclusiva e intencionalmente para

38 Atualmente, processo RR – 0000891-59.2011.5.01.0203, pendente de julgamento na Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Concluso ao Min. Rel. João Oreste Dalazen.

39 Alegou em contestação que “o encadeamento da suspensão das atividades nessa Unidade podem acarretar o desabastecimento nacional, com forte impacto na balança comercial do País, especialmente se for necessária a importação de produtos, na hipótese de uma greve prolongada”. RR – 0000891-59.2011.5.01.0203, p. 336 da numeração física.

40 TRT-PR-00813-2009-594-09-00-9.

41 “Pressão da Petrobrás para impedir greve leva à morte supervisor na Repar”. Notícia de 06.11.2015, disponível em: <<http://www.sindipetron.org.br/noticia/press%C3%A3o-da-petrobr%C3%A1s-para-impedir-greve-leva-%C3%A0-morte-supervisor-na-repar>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

42 RR – 0000891-59.2011.5.01.0203, p. 8 da numeração física.

43 RR – 0000891-59.2011.5.01.0203, p. 9 da numeração física.



frustrar o direito de greve” daqueles que se encontravam em turno de trabalho anteriormente<sup>44</sup>.

Nesse contexto, além de pagamento de indenização por dano moral coletivo decorrente de conduta antissindical, o órgão pleiteou a condenação da Petrobras a:

“abster-se de praticar, tolerar ou permitir que seus prepostos pratiquem qualquer conduta discriminatória, constrangedora ou intimidatória, em relações a trabalhadores com os quais mantêm vínculo de emprego ou que de outra forma lhes prestem serviços, em razão de participação em atos de mobilização e reivindicação da categoria por melhoria de condições de trabalho, adesão a movimento grevista ou qualquer outro critério que se revele discriminatório.”<sup>45</sup>

Não limitou o pedido, assim, aos empregados contratados diretamente pela Petrobras, mas incluiu todos os que “de outra forma lhes prestem serviços”, o que inclui, por óbvio, os terceirizados. Ressalte-se inclusive que, em 2011, época da ação, o número de terceirizados na empresa ultrapassava 80% do total de seus trabalhadores<sup>46</sup>.

Em sede de sentença, reconheceu a Vara do Trabalho que:

“não há como admitir a atitude da ré, que reiteradamente utiliza de meios inadequados – retendo trabalhadores em suas dependências durante o período de greve, sem fornecer condições adequadas para tal permanência – para impedir a resistência de seus trabalhadores diante do desatendimento às negociações propostas.”<sup>47</sup>

Proveu o pedido mencionado, contudo, apenas quanto aos empregados diretamente contratados pela Petrobras, excluindo de plano os terceirizados da obrigação de não fazer imposta acerca das condutas antissindicais; sob o único fundamento de que “a ré não é empregadora dos mesmos, não tendo o poder diretivo sobre os referidos contratos de emprego”<sup>48</sup>.

Não houve recurso do Ministério Público do Trabalho quanto ao aspecto.

---

44 *Idem*. p. 15.

45 *Idem*. p. 15.

46 Enquanto possuía, em 2011, apenas 81.918 empregados efetivos, possuía 328.133 empregados terceirizados. COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015. p. 202.

47 RR – 0000891-59.2011.5.01.0203. p. 336 da numeração física.

48 *Idem*. p. 337.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Do caso, observa-se que entendeu a Justiça do Trabalho que trabalhadores terceirizados, tão somente em virtude dessa condição, não são objeto de proteção contra condutas antissindicais empreendidas pela tomadora de serviços diante de eventuais reivindicações coletivas conjuntas – demonstrando, mais uma vez, uma leitura estrita do conceito de categoria profissional.

### 5 – ANÁLISE CRÍTICA

A divisão metodológica entre os aspectos organizacional e discursivo da institucionalidade perderia em grande medida seu sentido se as atividades empreendidas sob o segundo se ativessem estritamente ao primeiro<sup>49</sup>: se as estratégias narrativas e semânticas dos agentes institucionais não estabelecessem uma dinâmica própria, que, embora fundada na estrutura institucional, acabe por desenvolver certa autonomia em relação a ela e, por vezes, menor maleabilidade. Há estudos, por exemplo, que demonstram a existência de resquícios de uma cultura judiciária anterior à Constituição Federal em alguns temas trabalhistas<sup>50</sup>.

A nosso ver, o exame dos casos descritos a partir dessa ótica potencializa a percepção da forma pela qual, em determinadas circunstâncias, o Poder Judiciário corroborou para a desorganização e fragilização coletiva dos trabalhadores terceirizados desconsiderando as próprias potencialidades do Direito Constitucional do Trabalho, como aquelas relativas ao exercício do direito de greve e à defesa de interesses coletivos pelo Ministério Público do Trabalho.

No primeiro caso, ao manejar o desenho das categorias profissionais e da estrutura sindical para examinar o conteúdo de reuniões entre trabalhadores, procedeu-se a um controle que passa ao largo da amplitude conferida pelo art. 9º da Constituição Federal à capacidade de definição dos interesses defendidos em greve. Se tal limitação não é imposta quando já paralisada a prestação de serviços, menos ainda nos parece justificada a intervenção judicial quando um grupo de trabalhadores “instiga” outro a fazer greve.

Como visto, a terceirização, em si, já tende a desfazer laços de solidariedade entre os trabalhadores contratados diretamente e aqueles contratados por

---

49 O que não significa, de um lado, que o primeiro seja um parâmetro meramente objetivo, dado, não construído em seu sentido exatamente através da linguagem e da atribuição de sentidos pela interpretação; e, de outro, que haja uma absoluta subjetividade e relativismo na dinâmica do segundo. OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de; PORTO, Noemia. p. 234.

50 Nesse sentido, por exemplo, a jurisprudência do TST acerca do número máximo de dirigentes sindicais que ostentam estabilidade no emprego e das verbas trabalhistas devidas aos trabalhadores da Administração Pública contratados sem concurso público. OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de; PORTO, Noemia. p. 235-240.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

intermédio de uma empresa prestadora de serviços. No caso analisado, embora ainda houvesse resquícios de mobilização coletiva conjunta, através do sindicato daqueles, atuou o Poder Judiciário no sentido de dificultá-la.

No segundo caso, observou-se que o sindicato ao qual os empregados terceirizados se filiaram foi o que efetivamente empreendeu tentativas de negociação com a empresa prestadora de serviços, o que convocou assembleia e que deflagrou a greve após respectiva aprovação; sem qualquer menção da própria suscitante do dissídio coletivo a quaisquer atividades empreendidas pelo sindicato por ela apontado como o verdadeiro representante dos empregados.

A definição da categoria profissional dos terceirizados a partir da interpretação restritiva da atividade econômica do empregador, para declarar abusiva a greve no caso, gerou, consoante inclusive o entendimento do Ministro do TST vencido no julgamento<sup>51</sup>, esvaziamento da garantia conferida pelo art. 8º, II, da Constituição Federal:

“A Constituição assegura aos trabalhadores o direito de terem uma organização sindical representativa de categoria profissional situada em certa base territorial, que não pode ser inferior à área de um Município (art. 8º, II, da CF/88). Ora, quanto à existência de tal entidade sindical, a Constituição não tem sido respeitada, no país, relativamente aos trabalhadores terceirizados. (...) Os empregados da prestadora de serviço, insatisfeitos com as condições de trabalho oferecidas, em especial ante a redução salarial promovida com a alteração da empresa prestadora de serviços (...), confiaram à entidade a qual se filiaram a defesa de suas reivindicações, e este sindicato tomou para si a condução do processo de diálogo com a empresa prestadora de serviços.”<sup>52</sup>

No terceiro caso, ao contrário, a Justiça do Trabalho não atuou diretamente na repressão da ação coletiva conjunta de empregados terceirizados e daqueles contratados diretamente, mas se absteve de reprimir conduta antisindical da tomadora de serviços em face do primeiro grupo. Indiretamente, portanto, também corroborou para a desmobilização dos trabalhadores.

Não se cuida aqui de afirmar categoricamente que os terceirizados da Repar também foram retidos nos locais de trabalho pela Petrobras, o que só seria possível com a cuidadosa análise dos documentos trazidos pelo Ministério Público do Trabalho aos respectivos autos; mas de destacar a forma pela qual o Judiciário afastou de pronto a possibilidade de análise do acervo probatório

---

51 RO 42600-28.2009.5.17.0000. p. 238 da numeração física.

52 *Idem.* p. 390.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

nesse ponto ao fundamento de que tais empregados, uma vez não contratados diretamente, não se submetem ao poder diretivo da Petrobras.

Ora, se o fato que ensejou a ação civil pública consiste exatamente na extrapolção do poder diretivo da empresa no que concerne à definição da jornada de trabalho das equipes de contingência durante a greve, a caracterizar conduta antissindical, percebe-se que a eleição abstrata do instituto “poder diretivo” como óbice imediato ao provimento do pedido no que toca aos terceirizados revela, na verdade, que o ponto nodal da controvérsia foi a consideração de que a pretensão envolvia categorias profissionais distintas.

O afastamento de plano da possibilidade de existência de condutas antissindiciais da tomadora de serviços em face de empregados terceirizados desconsidera ainda o próprio argumento da ré de que as equipes foram mantidas com o objetivo de manter a totalidade das atividades durante a greve e a importância material do trabalho dos terceirizados nas atividades da empresa, que chegava na época a mais de 80% do total, como visto. A título de curiosidade, por exemplo, viu-se que no segundo caso a empresa prestadora de serviços afirmara que a greve de terceirizados paralisaria unidades inteiras da Petrobras.

### 6 – CONCLUSÕES

O presente trabalho expôs fenômenos de atuação reivindicativa da classe trabalhadora, bem como de atuação institucional do Ministério Público do Trabalho, que desafiam os limites da categoria profissional clássica e instam o Judiciário a operacionalizar os sentidos atribuídos à estrutura organizativa sindical brasileira, revelando suas opções semânticas e discursivas.

Ora acolhendo pretensões de empresas para reprimir diretamente movimentos de resistência, ora se abstendo de impedir condutas empresariais que reprimiram elas próprias tais movimentos, observamos o manejo de uma narrativa construída sobre a divisão de categorias profissionais, ainda que às vezes implícita e fundada na legislação infraconstitucional, como estratégia discursiva de limitação às possibilidades constitucionais do direito de greve.

Tais circunstâncias revelam indícios de uma cultura judiciária não só resistente à amplitude conferida pela Constituição Federal ao direito de greve, como também potencial corroboradora das dificuldades enfrentadas pelos empregados em termos de atuação coletiva diante da terceirização, a despeito da atuação geralmente protetiva da Justiça do Trabalho quando se trata dos direitos individuais desses mesmos trabalhadores.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Em virtude das perspectivas de expansão do fenômeno e de seus efeitos deletérios nos direitos dos trabalhadores, à luz da Lei nº 13.429/2017, crescem em importância os nichos de resistência à fragilização sindical gerada por ele e a compreensão das potenciais fontes de sua repressão, de modo a entender sua dinâmica e contribuir para sua transformação.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. Desenhando a nova morfologia do trabalho: as múltiplas formas de degradação do trabalho. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 93, 2008.

BARISON, Thiago. *A estrutura sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição de 1988*. 2014. 246 f. Tese (Doutoramento em Direito) – Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BORGES, Lara Parreira de Faria. A “revolução” das negociações coletivas: precarizando direitos dos trabalhadores terceirizados. In: *Trabalho, Constituição e Cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

BOURDIEU, Pierre. A precariedade está hoje por toda parte. In: *Contrafogos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2015.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. VIANA, Márcio Túlio. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula nº 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DRUCK, Graça; SILVA, Jair Batista. Precarização, terceirização e ação sindical. In: *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

DUTRA, Renata Queiroz. Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e na emancipação coletiva. In: *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

MARCELINO, Paula Regina Pereira. *Trabalhadores terceirizados e luta sindical*. Curitiba: Appris, 2013.

MÉSZÁROS, István. *O século XXI – socialismo ou barbárie?* São Paulo: Boitempo, 2012.

OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de; PORTO, Noemia. A perspectiva deontológica de direitos sociais: dois exemplos de persistência de uma mentalidade anterior à Constituição de 1988. In: *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

# DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. A REFORMA TRABALHISTA E O INSTITUTO DA ULTRA-ATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

Marcos José Pereira\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A negociação coletiva de trabalho é um mecanismo de efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Ela atua como instrumento de transação que confere condições de trabalho aplicáveis aos contratos de trabalho, como meio de criar ou ampliar direitos, além de estabelecer obrigações e deveres às partes, privilegiando as relações coletivas.

No primeiro capítulo desta pesquisa, foi delineada a evolução histórica da negociação coletiva. Abordando as transformações ocorridas, nas relações de trabalho, com o advento da revolução industrial, o surgimento de legislações do Direito do Trabalho – culminando com a Consolidação das Leis Trabalhistas – e o reconhecimento de capítulo constitucional expresse na Carta de 1988. Abordaremos, ainda, a importância da negociação coletiva para as relações entre empregador e empregado, de modo a nivelar a hipossuficiência desse com o poder diretivo e o caráter coletivo daquele. A principal mudança, nessa relação, acontece com a inserção do sindicato e a obrigatoriedade de sua participação nas negociações coletivas.

Em um segundo momento, a pesquisa direciona seu estudo para a evolução do direito à ultra-atividade das normas coletivas. Desde o surgimento da Súmula nº 277 do TST (com as modificações ocorridas em seu conteúdo) até a suspensão de sua aplicabilidade pelo STF, em liminar proferida na ADPF 323/DF.

A ultra-atividade é um atributo da norma coletiva que a realoca na lógica de que a condição de trabalho mais favorável ao empregado deve permanecer

---

\* Servidor público do Tribunal Superior do Trabalho; bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

sempre que normas outras estabeleçam maior ou menor proteção à parte hipossuficiente da relação laboral<sup>1</sup>.

Por fim, discorreremos sobre a reforma trabalhista, que começou como uma proposta de alteração de alguns artigos da CLT, em especial àqueles que pudessem ser objeto de negociação coletiva (o negociado prevalecendo sobre o legislado), porém se transformou em um projeto de lei que afetou sensivelmente diversos direitos sociais, suprimindo alguns – como no caso da ultra-atividade das normas coletivas – e alterando outros.

### 2 – O DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

#### *2.1 – Evolução histórica do instituto*

A história do Direito do Trabalho está intrinsecamente ligada à história da civilização, já que as normas gerais que regem as relações trabalhistas dependem diretamente de fatos políticos e econômicos, que tendem a acarretar transformações nas práticas laborais. E são nas relações coletivas do trabalho que essas mudanças são mais fortemente sentidas.

Contudo, é com a Revolução Industrial (século XVIII) que essas transformações ganham um novo sentido, tendo em vista o surgimento das relações de emprego. Para Sergio Pinto Martins, a Revolução Industrial transformou o trabalho em emprego e passou a desenvolver a partir daí o Direito do Trabalho conjuntamente com o contrato de trabalho (2003, p. 35).

Com o surgimento da indústria houve modificações nas condições de trabalho, o maquinário substituiu o trabalhador, reduzindo a quantidade de mão de obra, surgindo longas e exaustivas jornadas de trabalho. O trabalho subordinado, a concentração proletária e os grandes problemas sociais foram fatores que propiciaram o surgimento de um direito que protegesse as relações do trabalho.

Com a Revolução Industrial criaram-se novos métodos de produção, abalando todo o sistema social. Dissolveram-se todas as relações sociais históricas e as novas relações foram permeadas pela insegurança.

Segundo o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento:

---

1 CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. *A Súmula nº 277 e a defesa da Constituição*. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35824/002\\_carvalho\\_arruda\\_delgado.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35824/002_carvalho_arruda_delgado.pdf?sequence=3&isAllowed=y)>. Acesso em: 12 ago. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

“A expressão questão social não havia sido formulada antes do século XIX, quando os efeitos do capitalismo e as condições da infraestrutura social se fizeram sentir com muita intensidade, acentuando-se um amplo empobrecimento dos trabalhadores, inclusive dos artesões, pela insuficiência competitiva em relação à indústria que florescia. (...) A família viu-se atingida pela mobilização da mão de obra feminina e dos menores pelas fábricas. Os desníveis de classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social.”<sup>2</sup>

Nesse período, as relações de trabalho eram disciplinadas pelo Direito Civil, sendo o contrato de trabalho entendido como contrato de locação de mão de obra. E somente ao final do século XIX o Direito do Trabalho começou a reger as relações contratuais trabalhistas. Nessa época, prevaleciam o individualismo jurídico e o liberalismo econômico. O desequilíbrio das forças entre operário e empregador e a consequente exploração do trabalho humano levaram a constituição de associações e a utilização da greve como meios de destruição do modelo individualista dos Códigos Civis.

Num momento inicial, as associações de trabalhadores tinham uma feição de ajuda recíproca, elas eram classificadas como sociedades de seguros mútuos e toleradas pelas autoridades. Surgiram, em momento posterior, as sociedades de resistência ocultas, a exemplo dos alfaiates, e instalaram a imprensa da classe trabalhadora, atacando, inclusive, o surgimento das novas máquinas, contestando o que era chamado de progresso tecnológico, mas com excessiva exploração do trabalhador<sup>3</sup>.

Historicamente, as pressões e mobilizações dos trabalhadores organizados se davam de maneira desigual nas relações entre as partes, de um lado o empregador, que detinha o poder sobre os trabalhadores, e de outro o empregado, sujeito hipossuficiente da relação trabalhista. Isso se dava pela aplicação do Código Civil que tratava as partes de maneira igual, sem levar em consideração, e ocultando, o caráter coletivo exercido pelo empregador<sup>4</sup>.

Nesse contexto, os trabalhadores começaram a agir coletivamente, se contrapondo ao poder do empregador<sup>5</sup>. Para Amauri Mascaro, os abusos cometidos constituíram uma frente de exposição dos problemas trabalhistas,

---

2 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. História e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 2004. p. 9.

3 DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 1999. p. 35.

4 *Idem*. p. 41.

5 *Idem, ibidem*.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

propiciando o desenvolvimento das associações dos trabalhadores destinadas a fazer reivindicações em benefício do empregado, parte mais frágil da relação trabalhista<sup>6</sup>.

No início do século XX, surgiram as primeiras normatizações a respeito do direito coletivo do trabalho, referentes ao sindicalismo (Decreto nº 979/1903 e Decreto Legislativo nº 1.637/1907). Já em 1930, na Era Vargas, houve maior intervenção estatal nas relações do trabalho, culminando em uma nova reestruturação da ordem jurídica, com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a instituição da carteira profissional e a normatização da jornada de trabalho (MARTINS, 2003, p. 62-63).

Entre 1931 e 1934, surgiram normas jurídicas para uma base sindical autônoma e para a reestruturação de sindicatos, federações e confederações (Decretos ns. 19.770/1931 e 24.694/1934), elevando a temática ao nível constitucional, com a sua previsão na Constituição de 1934, sendo que a partir de 1937, a organização sindical moldou-se ao modelo corporativista, com a intervenção direta do Estado. Nesse período, a estrutura estatal tinha poder punitivo sobre as instituições coletivas, restringia o direito a greves e combatiam as pressões dos trabalhadores. Em 1941, foi constituída, oficialmente, a Justiça do Trabalho, compostas das Juntas, Conselhos Regionais do Trabalho e Conselho Nacional do Trabalho, que em 1946 passaram a integrar o Poder Judiciário como Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho (MARTINS, 2003, p. 72-75).

Mas foi no ano de 1943 que o Direito do Trabalho passou a ter um compêndio de leis para reger suas várias vertentes e controvérsias. Surgiu, nesse momento, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT – Decreto-Lei nº 5.452/1943), que não se caracterizou como uma simples compilação das leis existentes, mas trouxe diversas inovações<sup>7</sup> e regras que passaram a regular as relações individuais e coletivas do trabalho.

Após o surgimento da CLT, outras conquistas foram obtidas pelos trabalhadores no âmbito do direito coletivo. Dentre as mais relevantes, observou-se a Lei nº 4.330/64<sup>8</sup> modificada pela Lei nº 7.783/89, a chamada lei de greve, que assegurou aos trabalhadores a possibilidade de decidir sobre a oportunidade

---

6 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.* p. 09.

7 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 2003. p. 76.

8 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4330.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4330.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de exercer o direito de greve e sobre os interesses que possam por meio dele defender<sup>9</sup>.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 apresentou modificações importantes sobre a organização e a autonomia de administração sindical, não havendo mais a interferência estatal, levando-se a uma tendência da transferência das regulamentações dos normativos oficiais para as negociações coletivas, preservando-se todos os direitos adquiridos pelos trabalhadores<sup>10</sup>.

A Constituição de 1988 estabelece em seu art. 8º que é livre a associação sindical, observando que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, assegurando-se, sempre, nas empresas de mais de duzentos empregados, a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, nos termos do art. 11 do texto constitucional<sup>11</sup>.

### 2.2 – A importância da negociação coletiva de trabalho

No Direito do Trabalho brasileiro, a negociação coletiva é um instrumento de argumentação lógica do entendimento entre os atores representantes do capital e da mão de obra<sup>12</sup>.

A sua relevância é primordial para o equilíbrio das relações trabalhistas, porquanto é através desse processo que os agentes produtivos dialogam e buscam, não só condições de trabalho apropriadas às particularidades de cada segmento profissional, mas também às resoluções das desavenças e às soluções dos conflitos coletivos de interesse. A negociação coletiva é considerada por muitos como a base de formação do Direito do Trabalho, pois se caracteriza como atividade típica de toda estrutura desse direito<sup>13</sup>.

É tamanha a relevância da negociação coletiva de trabalho, que, no ano de 1981, a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção nº 154, consagrando preceitos gerais a seu respeito<sup>14</sup>.

Tal Convenção prevê que a negociação coletiva deve se aplicar a todos os ramos da atividade econômica, sendo ampla e empregada a todas as formas

9 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7783.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2017.

10 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. p. 76.

11 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2017.

12 BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 2007. p. 147.

13 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 2007. p. 1.229.

14 Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em: 8 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de organização, em qualquer nível sindical, seja no âmbito profissional ou empresarial<sup>15</sup>.

A Convenção nº 154 da OIT define a negociação coletiva como sendo as tratativas entre um empregador ou grupo de empresas e uma ou várias organizações de trabalhadores, com a finalidade de se instituir condições de trabalho e emprego e de regular as relações entre empregadores e trabalhadores ou regular as relações entre os empregadores, ou as suas organizações, e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma vez, conforme disposto no art. 2º da citada convenção<sup>16</sup>. Nesse contexto, percebe-se que a negociação coletiva, muito embora possa ser conduzida no âmbito de uma única empresa, deve ser assumida por entidades profissionais organizadas (sindicatos).

O art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal, relata o papel obrigatório do sindicato nas negociações coletivas de trabalho<sup>17</sup>. Por isso, a atuação sindical no exercício da negociação coletiva possui inúmeras finalidades, dentre elas a sua transformação em diploma normativo, que vai reger as relações individuais de trabalho (Convenção Coletiva de Trabalho – CCT e Acordo Coletivo de Trabalho – ACT). Portanto, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho são o fruto de uma negociação coletiva bem resolvida<sup>18</sup>.

Com o advento da Constituição da República de 1988, a tutela coletiva foi relacionada ao tratamento que a legislação infraconstitucional conferiu à convenção e ao acordo coletivo de trabalho. Evidência disto está na baixa importância que a Consolidação das Leis Trabalhistas concede à negociação coletiva, constando em seus artigos o disciplinamento apenas dos acordos e convenções coletivas. O processo inicial de diálogo entre as partes era visto como uma mera fase preliminar do instrumento positivado chamado de contrato coletivo de trabalho<sup>19</sup>.

Diferentemente do texto celetista, as disposições constantes no art. 7º, XXVI, da Constituição de 1988, consagraram o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, elevando a negociação coletiva a um patamar

---

15 Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em: 8 jul. 2017.

16 Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em: 8 jul. 2017.

17 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 8 jul. 2017.

18 BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. p. 148.

19 SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, J. Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 2005. p. 1.190-1.191. v. 2.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

superior<sup>20</sup>, demonstrando que a opção legislativa foi a de se valorizar a essência do surgimento dos contratos coletivos. A negociação não é apenas uma fase preliminar da convenção ou do acordo coletivo, ela é o cerne. Já os instrumentos normativos pactuados são a forma de exteriorização dessa negociação coletiva.

A enunciação constitucional ultrapassa a forma de exteriorização do pactuado. Contém, na verdade, o reconhecimento pelo Estado do poder inerente às pessoas e aos grupos por ela organizados de se autoconduzirem, de decidirem entre si sobre as condições de trabalho, de protagonizarem a autocomposição de seus interesses coletivos, de solverem suas desinteligências fora do Estado, valendo, o que restar pactuado, como lei entre as partes e cada um dos membros representados, caso inexista violação à norma de ordem pública estatal<sup>21</sup>.

A contratação coletiva de trabalho, portanto, deve ser vista atualmente como procedimento de uma negociação que compreende um serviço público de bastante relevância<sup>22</sup>. A relevância da negociação coletiva, para o ordenamento jurídico trabalhista, estabelece que o processo de compreensão entre as partes deve respeitar diversas regras previamente estabelecidas entre as partes, que são livres para procederem como seja melhor para os seus interesses. Trata-se de um sistema que rege a atuação das partes de maneira livre ou regulamentada<sup>23</sup>.

Os preceitos, nas negociações coletivas de trabalho, devem ser observados pelas partes desde o momento em que a negociação se inicia<sup>24</sup>. O fato de não existir regramento próprio anteriormente determinado no ordenamento jurídico para regulamentar o procedimento dos acordantes ou convenientes e de os limites da negociação coletiva de trabalho não expressarem a significância da falta de balizas a serem observadas em meio ao processo negocial, faz com que tal negociação seja delimitada de acordo com os princípios existentes previamente em nosso arcabouço legal, os quais circunscrevem, de maneira geral, a normatização do processo como um todo<sup>25</sup>.

Dessa forma, a negociação coletiva deve submeter-se a comandos, de modo definido e de regras fundamentais que disciplinem sua prática efetiva<sup>26</sup>,

---

20 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 8 jul. 2017.

21 SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, J. Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Op. cit.* p. 1.190-1.191.

22 CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 2001. p. 450.

23 *Idem.* p. 149.

24 *Idem, ibidem.*

25 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. 2007. p. 766.

26 *Idem, ibidem.*

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

para que se possa alcançar um regramento específico para o tema<sup>27</sup>. E é com o objetivo de se procurar por essas verdades que encontramos determinadas condições básicas para o estabelecimento das regras do funcionamento da negociação coletiva no âmbito do Direito do Trabalho<sup>28</sup>.

Passaremos a análise da negociação coletiva como um direito fundamental do trabalhador, de modo que haja um alto nível de estabilização e de segurança jurídica nas relações de trabalho.

### 2.3 – O direito fundamental à negociação coletiva

O fenômeno da negociação coletiva, como idealizador de movimentos importantes, é, sem dúvida, uma forma de pacificação social e contribui para o fim de diversos conflitos trabalhistas, além de sua capacidade criadora de normas jurídicas para regular as relações laborais entre empregados e empregadores, adaptando uma realidade em constante mutação com diversos regramentos estabilizadores da atividade produtiva.

A política de valorizar a negociação coletiva se faz necessária para dimensionar o significado de uma resposta, não autoritária e nem burocrática, descentralizada e fundada sobre o diálogo social dentro de um direito coletivo do trabalho<sup>29</sup>.

Discute-se a efetividade da natureza jurídica da autonomia privada coletiva, considerando a autonomia privada e não o poder estatal delegado, mas um poder originário, reconhecido por seus efeitos jurídicos<sup>30</sup>. Concede-se, assim, a certos grupos sociais coletivamente organizados a faculdade de emitirem, por intermédio de um processo coletivo, *normas que simultaneamente constituem fórmulas de equilíbrio entre interesses e padrões de conduta para os membros dos mesmos grupos nas suas relações individuais, isto é, limitações à autonomia privada*<sup>31</sup>.

A autonomia coletiva, como um poder delegado, é um poder genuíno que gera normas jurídicas, não sendo mera faculdade de agir<sup>32</sup>. A autonomia coletiva relaciona-se com a efetivação da democracia, por intermédio da reflexão coletiva, liberdade e atuação pelos interlocutores representativos, para

27 BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. p. 34.

28 *Idem, ibidem*.

29 GOMES, Orlando. *Ensaios de direito civil e de direito do trabalho*. 1986. p. 188.

30 SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2007. p. 140.

31 FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do trabalho: relações colectivas de trabalho*. 1994. p. 32.

32 MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*. 1993. p. 14.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

mobilização e concretização de melhores condições de trabalho<sup>33</sup>. A negociação coletiva apresenta como justificativa a possibilidade de rapidez e eficiência, para a melhoria das condições de trabalho, resolvendo-se eventuais conflitos pelos próprios interlocutores sociais (sindicatos), como verdadeiros entes coletivos, para equilíbrio das relações entre o poder empresarial e a fragilidade dos empregados<sup>34</sup>.

Para Mauricio Godinho Delgado, a experiência capitalista dos países desenvolvidos aponta como funções do Direito do Trabalho (englobando o direito sindical e o direito coletivo do trabalho): melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na vida econômico-social, no caráter modernizante e progressista, do ponto de vista econômico e social, ao lado de seu papel civilizatório e democrático<sup>35</sup>.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT, ao tratar da negociação coletiva, esclarece que, nos termos da declaração de princípios sobre as empresas multinacionais e as políticas sociais, os incentivos especiais para atrair investimento estrangeiro não deveriam incluir qualquer limitação à liberdade sindical dos trabalhadores, nem ao direito de sindicalização ou de negociação coletiva<sup>36</sup>.

As mudanças no mundo capitalista, ao final da II Guerra Mundial, geraram uma nova elaboração doutrinária do contrato de trabalho, expansão e fortalecimento da esfera da autonomia coletiva e nova configuração da empresa<sup>37</sup>. Essa reelaboração doutrinária começa a dar atenção, em caráter prioritário, a figura do trabalhador (sua saúde, intimidade, liberdade individual e dignidade pessoal)<sup>38</sup>. Em outras palavras, o empregado deixa de ser como um objeto, uma máquina, um custo da empresa, para ter real importância, ter personalidade e reconhecimento de direitos nas relações laborais<sup>39</sup>. Nesse sentido, a autonomia coletiva, como uma fase de restauração e ampliação da autonomia privada coletiva na condução da autotutela do interesse coletivo dos trabalhadores,

---

33 GONÇALVES, Lilian. *Ultra-atividade das cláusulas normativas*. 2008. p. 60.

34 *Idem, ibidem*.

35 DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 2005. p. 121.

36 Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union\\_freedom/pub/liberdade\\_sindical\\_286.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf)>. 1997. p. 175. Acesso em: 9 jul. 2017.

37 GOMES, Orlando. *Escritos menores*. 1981. p. 185.

38 *Idem, ibidem*.

39 *Idem, ibidem*.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

manifesta-se através da apropriação do poder normativo por parte dos trabalhadores assalariados<sup>40</sup>.

De igual modo, a empresa moderna tem estrutura e função diferentes, que não compactuam com o modelo individualista, atingindo grandes proporções e significativa importância social. Dessa forma, a estabilização da empresa, no modelo atual, exige que ela possua um estatuto pessoal que assegure a integração e continuidade dos trabalhadores na empresa, que ela permita a integração do pessoal em sua gestão e que haja a participação dos empregados nos lucros obtidos pela firma<sup>41</sup>.

Todavia, o problema que envolve a nova negociação coletiva é saber quais aspectos devem ter maior relevância para assegurar benefícios mínimos aos trabalhadores. É necessário se garantir direitos fundamentais ao trabalhador assalariado, preservando o manto protetor outorgado pelos direitos humanos à esfera das relações entre particulares, diante da grande desigualdade e da injustiça que permeiam as relações de emprego<sup>42</sup>.

Existe, portanto, uma visão mais abstrata da liberdade e da igualdade, supervalorizando a autonomia do indivíduo e a segurança jurídica privada, preocupada com a igualdade entre as partes, ou, pelo menos, com a liberdade que estas efetivamente gozam, no contexto de uma sociedade marcada por relações assimétricas de poder e por mitigação à autonomia da vontade<sup>43</sup>.

Desse modo, a negociação coletiva, como um direito fundamental do trabalhador, traz em seu escopo direitos fundamentais irrenunciáveis e indisponíveis. Tais direitos incorporam-se ao contrato individual de trabalho, gerando estabilidade e segurança jurídica aos empregados. São exemplos de direitos fundamentais: o direito à sindicalização (liberdade sindical); o direito à negociação coletiva; o direito à greve; o direito de representação dos trabalhadores e dos sindicatos na empresa; o direito à proteção contra a dispensa injustificada; o direito ao repouso; o direito à saúde e segurança do trabalho; e o direito ao meio ambiente do trabalho saudável<sup>44</sup>.

Logo, com vistas ao estudo da negociação coletiva, que é uma das formas de aproximar o capital e o trabalho, examinaremos, no próximo capítulo, a evolução jurisprudencial da Súmula nº 277 do TST, estabelecendo uma nova

---

40 *Idem, ibidem.*

41 GOMES, Orlando. *Escritos menores*. p. 189.

42 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2008. p. 233.

43 *Idem, ibidem.*

44 ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. p. 350.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

e efetiva proteção aos trabalhadores, em relação à estabilização das relações laborais e da segurança jurídica que as normas coletivas podem gerar para os empregados.

### 3 – EVOLUÇÃO DO DIREITO À ULTRA-ATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS: SÚMULA Nº 277 DO TST

As normas coletivas são instrumentos de negociação entre sindicatos representativos das categorias profissionais e das categorias econômicas (convenção coletiva de trabalho) ou entre sindicatos dos trabalhadores e uma ou mais empresas (acordo coletivo de trabalho), que conferem condições aplicáveis nos contratos individuais de trabalho, como forma de criar ou ampliar benefícios, além de estabelecer obrigações e deveres às partes contratantes, em verdadeiro privilégio às relações coletivas negociais.

Tais ajustes, além de acabar com os conflitos entre as partes envolvidas, firmam condições aplicáveis às relações individuais trabalhistas em caráter mais vantajoso do que o oferecido na lei, desde que essas condições supletivas não contrariem normas indisponíveis<sup>45</sup>.

Nesse contexto, a negociação coletiva surge como um meio de pacificação de conflitos e de ampliação das condições de trabalho. Nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho<sup>46</sup>, privilegiando, assim, a autonomia privada entre as partes nas diversas relações coletivas laborais.

Essa norma coletiva se reveste de ultra-atividade no momento em que continua com eficácia mesmo após o término de sua vigência. Se as partes envolvidas na negociação definem direitos que devem ser assegurados à relação empregatícia, o termo final de vigência da referida norma não pode extinguir a sua eficácia.

A Súmula nº 277 do TST, em sua redação original, além de não tratar do instituto da ultra-atividade, não fazia qualquer referência a acordos e convenções coletivas, mas tão somente às decisões proferidas pelos tribunais trabalhistas (sentenças normativas). Eis o teor originário do referido verbete sumular de março de 1988:

---

45 MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2015. p. 863.

46 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2017.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

“Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.”<sup>747</sup>

Esse, porém, era o entendimento que a Corte Superior Trabalhista aplicava ao tema, embasado nas disposições constantes no art. 868, parágrafo único, da CLT, segundo o qual “o Tribunal fixará a data em que a decisão deve entrar em execução, bem como o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a quatro anos”<sup>748</sup>.

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, através da Emenda Constitucional nº 45/04, foi incluída a seguinte normatização no § 2º do art. 114 da Constituição Federal: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”<sup>749</sup>. Dessa forma, em busca de conferir interpretação à referida norma constitucional, o Tribunal Superior do Trabalho modificou, em novembro de 2009, a Súmula de Jurisprudência Uniforme nº 277, que passou a ter a seguinte redação:

“SENTENÇA NORMATIVA. CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVOS. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.09) – Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.09. I – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. II – Ressalva-se da regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.92 e 28.07.95, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.01.”<sup>750</sup>

Podemos extrair duas premissas do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, ao modificar o referido enunciado: o TST concedeu aos acordos

---

47 Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-277](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277)>. Acesso em: 21 jul. 2017.

48 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2017.

49 *Idem, ibidem*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2017.

50 Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-277](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277)>. Acesso em: 21 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

e convenções coletivas o mesmo efeito dado anteriormente somente à sentença normativa, extraindo tal entendimento do disposto no art. 613, IV, da CLT<sup>51</sup>, e o entendimento jurisprudencial dado a Súmula nº 277 do TST era no sentido de que as cláusulas normativas não vigoravam além de seu expresso prazo de vigência. Como se vê, o entendimento prevalecente era de que o poder normativo da Justiça do Trabalho se restringia ao ajuizamento do dissídio coletivo, e, no caso de não se firmar novo acordo, a norma coletiva era automaticamente extinta, não se integrando ao contrato de trabalho.

Grande parte dos doutrinadores brasileiros já entendia que a jurisprudência trabalhista precisava reconhecer que o critério de aderência contratual das normas coletivas limitada por revogação, como oposição ao critério de aderência contratual limitada pelo prazo de validade, era o que melhor representava os interesses da classe operária. Esse entendimento era adotado por parte expressiva da jurisprudência trabalhista, em especial a do TST, que argumentava ser aquele critério o que melhor expressava os avanços sociais conquistados com a Carta da República de 1988. A Constituição trouxe uma nova forma de se enxergar a negociação coletiva, dando estímulos para que as partes envolvidas na negociação, sindicatos profissionais e empresariais ou empresas, se sentissem estimuladas a sempre buscar as saídas das questões controvertidas por meio da negociação coletiva e, assim, celebrar instrumentos normativos para reger suas relações. Esse novo critério estabelecia que o instrumento coletivo negociado permanecesse eficaz enquanto outro instrumento coletivo não fosse negociado, revogando tácita ou expressamente o anterior. Dessa forma, os contratos de trabalho existentes eram protegidos contra possíveis perdas e diminuições de direitos adquiridos pelos trabalhadores, garantindo-se a real efetividade ao princípio da equivalência entre as partes envolvidas na negociação coletiva, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho<sup>52</sup>.

Na verdade, até setembro de 2012, os dois órgãos fracionários de maior relevância na formação da jurisprudência trabalhista dissentiam quanto à ultra-atividade: enquanto a Seção de Dissídios Coletivos a admitia no âmbito das sentenças normativas<sup>53</sup>, a Seção de Dissídios Individuais do TST, por suas duas subseções, decidia que as cláusulas normativas não eram ultra-ativas, não

---

51 Art. 613 da CLT: “As Convenções e Acordos deverão conter obrigatoriamente: (...) IV – Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2017.

52 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2002. p. 174-176.

53 Precedente Normativo nº 120 da SDC: “A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência”.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

se incorporando ao contrato de trabalho após o término da vigência da norma coletiva<sup>54</sup>. Apenas em setembro de 2012, o TST unificou sua jurisprudência atribuindo novo entendimento a Súmula nº 277, interpretação dada por meio da Resolução 185/2012<sup>55</sup>, consagrando o princípio da ultra-atividade às normas coletivas de trabalho, ou seja, as convenções e os acordos coletivos passaram a integrar os contratos de trabalho e permanecer vigentes até que norma coletiva posterior reduzisse ou suprimisse os direitos neles existentes.

Eis o teor do referido Verbete nº 277 do TST, que vigora atualmente:

“CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRA-ATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 – As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”<sup>56</sup>

A nova redação da Súmula nº 277 do TST pacificou a jurisprudência trabalhista brasileira, de modo a prestigiar a vontade coletiva das partes com base nos valores sociais estruturantes do Direito Laboral e do Direito Coletivo Laboral, especialmente os direitos constantes na atual Constituição Federal, pois a Carta Magna de 1988 passou a enaltecer os preceitos da negociação coletiva, valorizando a necessária observância das convenções e acordos coletivos de trabalho – art. 7º, XXVI, da CF. O art. 114, § 2º, da Constituição de 1988, foi mitigado pelo novo entendimento sumular que prescreveu uma limitação ao poder normativo da Justiça do Trabalho, ao estabelecer que a sentença normativa deverá respeitar invariavelmente as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente<sup>57</sup>.

Essa conquista social dos trabalhadores sempre foi alvo de demandas judiciais na Justiça do Trabalho e também no Supremo Tribunal Federal. Até que em julho de 2014 a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN – ingressou com a ADPF 323<sup>58</sup> questionando a interpretação conferida pela nova redação da Súmula nº 277 do TST, que, ao estabelecer que

54 CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2016. p. 72.

55 Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucao-tst-185-2012.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

56 Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-277](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277)>. Acesso em: 21 jul. 2017.

57 MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 1996. p. 45.

58 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=270646&caixaBusca=N>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

as cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos integram os contratos individuais de trabalho, mesmo após expirada sua vigência, contrariou os preceitos constitucionais da separação dos Poderes da República (art. 2º da CF) e o princípio da legalidade (art. 5º da CF).

A Confenem argumentou que a alteração jurisprudencial efetuada pelo TST, conferindo ultra-atividade às normas coletivas, desprezou a análise de que o debate relativo aos efeitos jurídicos das cláusulas coletivas no tempo sempre esteve localizado no plano infraconstitucional, de acordo com o que dispõe a Lei nº 8.452/92, que tratou do tema, mas foi revogada. Alegou, ainda, que a teoria da ultra-atividade das normas coletivas sempre esteve condicionada à existência de lei, não podendo ser retirada diretamente das disposições constitucionais<sup>59</sup>.

Analisando o pedido de liminar, o Ministro Gilmar Mendes concedeu o pleito da Confederação e determinou *ad referendum* do Pleno:

“A suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultra-atividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas.” (STF, ADPF-MC 323/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ. 14.10.2016)<sup>60</sup>

A decisão do STF entendeu que, ao passar a determinar a vigência das cláusulas coletivas para momento posterior à eficácia do instrumento acordado, a Justiça Trabalhista, além de violar os princípios da separação dos poderes e da legalidade, também ofendeu a supremacia sempre presente nos acordos e convenções coletivas (art. 7º, XXVI, da CF)<sup>61</sup>.

Dessa forma, por força da liminar concedida na ADPF nº 323/DF e até que o STF julgue o mérito da ação, estão suspensos todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutam a aplicação da ultra-atividade das normas coletivas trabalhistas, ficando, também, suspensa a efetiva aplicabilidade da Súmula nº 277 do TST, em sua atual redação, desde a decisão cautelar até o julgamento definitivo pelo plenário do STF da ADPF 323/2014.

Recentemente, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 38/2017, sancionado pelo Presidente da República, e

---

59 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=323&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

60 *Idem, ibidem*.

61 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=270646&caixaBusca=N>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

que se encontra em *vacatio legis*, conhecido como “Reforma Trabalhista”, que modificou sensivelmente vários temas e dispositivos celetistas, entre eles o instituto da ultra-atividade das normas coletivas, que trataremos efetivamente no último capítulo desse artigo.

### 4 – A REFORMA TRABALHISTA E O PRINCÍPIO DA ULTRA-ATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

No final do ano de 2016, o Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.787/2016 (atual Lei nº 13.467/2017), que trouxe em seu escopo mudanças ao Decreto-Lei nº 5.452/1943 – Consolidação das Leis Trabalhistas – com o fito de adequar a legislação trabalhista às novas relações de trabalho existentes.

De início, segundo Augusto César Leite de Carvalho, as mudanças sugeridas para as leis trabalhistas seriam tímidas, de modo que se justificavam reflexões sobre o tema, ou ainda que houvesse tempo para que empregados e empregadores se adaptassem às mudanças gradualmente. Entretanto, o que se viu foi uma tentativa confusa e mal disfarçada de revogar direitos historicamente conquistados e inseridos na Constituição Federal e em preceitos legais esparsos no Brasil e em diversos países que investem no desenvolvimento de um patamar civilizatório mínimo dos direitos sociais, pela atuação de sindicatos em sistema sindical pouco funcional ou pela crise de empregabilidade<sup>62</sup>.

Em rigor, o substituto ao PL nº 6.787/2016 (atual Lei nº 13.467/2017) aumentou, consideravelmente, a desconstrução dos direitos sociais trabalhistas, invertendo seus princípios, suprimindo condições benéficas ao trabalhador, priorizando a norma menos favorável, delegando à livre autonomia da vontade as decisões que afetam a parte hipossuficiente da relação, estabelecendo a priorização do negociado sobre o legislado, valorizando a imprevisibilidade no contrato individual do trabalho e a liberdade de ajuste e excluindo regras de proteção do Direito do Trabalho.

O texto da reforma trabalhista alterou mais de cem artigos da CLT, além de ter criado nova forma precarizada de contratação: o trabalho intermitente. Entre as principais mudanças trazidas no bojo da reforma está a do art. 614, § 3º, da CLT que passou a vigorar com a seguinte redação: “não será permitido

---

62 CARVALHO, Augusto César Leite de. *A reforma trabalhista que estimula conflito e judicialização*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/economia/a-reforma-trabalhista-que-estimula-conflito-e-judicializacao>>. Acesso em: 2 ago. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultra-atividade”<sup>63</sup>.

Havia aspectos positivos no PL nº 6.787/2016 (atual Lei nº 13.467/2017), originalmente encaminhado ao Congresso Nacional, que previa a possibilidade de os autores da negociação coletiva inserirem na norma aprovada cláusula definindo quais os direitos que continuariam vigorando após o termo final de vigência da convenção ou do acordo coletivo. Essa possibilidade não tinha o condão de impedir que a ultra-atividade prevalecesse nos casos em que a norma coletiva fosse omissa. Desse modo, consagravam-se as disposições constantes na Súmula nº 277 do TST, impedindo que o empregador, ao se recusar a participar da negociação coletiva de trabalho, obtivesse a revogação de todos os direitos previstos na norma ajustada anteriormente, como também se evitava que a ultra-atividade, por si só, engessasse a livre autonomia das partes nas negociações coletivas.

No final, a reforma vedou expressamente o princípio da ultra-atividade das normas coletivas, com o argumento de que tal instituto obstava a negociação coletiva, tendo em vista que a principal reivindicação dos trabalhadores sempre foi por aumentos salariais, que é uma vantagem não renovável ao final da vigência do acordo ou convenção coletiva, já que somente as cláusulas normativas e sociais têm efeito ultra-ativo. Ademais, argumentou-se, também, que a ultra-atividade desestimulava a livre autonomia das partes interessadas em ajustar novas condições de trabalho.

O relator da PL nº 6.787/2016 (atual Lei nº 13.467/2017) justificou a vedação do instituto nos seguintes termos:

“A nova redação proposta ao § 3º do art. 614 também intenta garantir maior segurança jurídica às partes da relação empregatícia, uma vez que os tribunais trabalhistas têm, reiteradamente, decidido contra a lei em relação ao tema aqui proposto.

O § 3º do art. 614 da CLT, em sua redação vigente, determina que os instrumentos de negociação coletiva não poderão ter prazo de vigência superior a dois anos. No entanto o TST decidiu por súmula que as cláusulas negociadas entre as partes se incorporam ao contrato individual de trabalho mesmo após o fim do prazo estipulado no acordo coletivo ou na convenção coletiva, vigorando até que novo instrumento seja celebrado. É o que se chama princípio da ultra-atividade da norma.

---

63 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 4 ago. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O STF, provocado, decidiu pela suspensão liminar de todos os processos, bem como dos efeitos, de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutam a aplicação da ultra-atividade de normas coletivas de trabalho.

O fato é que esse entendimento de validade da norma coletiva mesmo após o término do seu prazo de vigência, além de contrariar texto expresso de lei, não contribui para o aprimoramento da negociação coletiva, uma vez que desestimula a participação das entidades representativas dos empregadores, sabedores de que o que vier a ser negociado se incorporará indefinidamente ao contrato. Prejudica, igualmente, os empregados, que se veem impedidos de ter melhoras temporárias em suas condições de trabalho, levando-se em conta aspectos conjunturais da economia, por exemplo.

Assim, a nova redação propõe a manutenção do prazo de validade máximo de dois anos para os acordos coletivos e as convenções coletivas de trabalho, vedando expressamente a ultra-atividade.<sup>764</sup>

Nesse sentido, entendeu a maioria do Congresso Nacional que não pode o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da Súmula nº 277, dar efeito ultra-ativo à norma coletiva, tendo em vista a limitação da validade das normas a, no máximo, dois anos. O Poder Legislativo Federal considerou, assim, positiva a modificação do § 3º do art. 614 da CLT.

A verdade é que nosso legislativo federal, ao sopesar entre defender o trabalhador e os direitos sociais conquistados por eles à custa de muita luta e suor ou proteger toda a estrutura empresarial arquitetada para obter riqueza e lucro em detrimento de perda de direitos, escolheu a segunda opção, com a justificativa de alavancar o crescimento econômico e a criação de empregos no País. Essa sanha constante e precarizante das instituições contra os direitos dos trabalhadores não irá cessar com as modificações cruéis, em sua maioria, da reforma trabalhista. Quando os atores econômicos perceberem que, ao prejudicar os trabalhadores com a aprovação da reforma, não obtiveram os resultados esperados, o que é muito provável que aconteça, voltarão os seus esforços para novas investidas contra os direitos que, a duras penas, os trabalhadores conquistaram.

Em síntese, em relação às conquistas anteriores das diversas categorias profissionais, teremos uma quantidade significativa de perdas, e não apenas pela

---

64 Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016)>. Acesso em: 4 ago. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

incapacidade de reafirmar tais conquistas nas suas novas negociações, mas pela condição de quem, do lado empresarial, não precisará, para cortar determinados custos, negociar, mas somente aguardar o término do prazo da norma coletiva.

Nem se alegue que a Justiça do Trabalho, ao estabelecer a Súmula nº 277, rompeu os limites de sua competência e invadiu a seara legislativa, pois o que o TST fez foi cumprir norma de previsão no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”<sup>65</sup>

Como visto, a própria Carta Constitucional privilegia a negociação coletiva, entretanto, fixa que deverão ser respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho e aquelas convencionadas anteriormente. Nota-se, desse modo, que o Direito do Trabalho se desenvolve com a promoção do equilíbrio das relações de emprego, que são naturalmente assimétricas. Daí a importância da presença de normas jurídicas, como a prevista na Súmula nº 277 do TST, para garantir as conquistas dos trabalhadores nas negociações coletivas com seus padrões<sup>66</sup>.

### 5 – CONCLUSÃO

O fenômeno da negociação coletiva de trabalho, como direito fundamental, atua, sem dúvida, como um realizador de pacificação social, pois contribui para o fim do conflito, além de possuir uma capacidade criadora de normas jurídicas, para regular as relações entre empregados e empresas, adaptando uma realidade, em constante mutação, com os regramentos estabilizadores da atividade produtiva. A negociação coletiva significa uma resposta, não autoritária nem burocrática, mas descentralizada e fundada sobre o diálogo social<sup>67</sup>.

Dessa forma, é por meio da negociação coletiva que os agentes firmam normas coletivas que vigorarão enquanto outra norma não a modifique ou a

---

65 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 4 ago. 2017.

66 CARVALHO, Augusto César Leite de; CORRÊA, Lelio Bentes; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. *A caminho de um novo e desnecessário direito do trabalho – A triste sina de Sísifo*. Disponível em: <<http://jota.info/caminho-de-um-novo-e-desnecessario-direito-trabalho-triste-sina-de-sisifo>>. Acesso em: 4 ago. 2017.

67 GOMES, Orlando. *Ensaios de direito civil e de direito do trabalho*. p. 188.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

elimine. Esses preceitos, conforme estabelece a Súmula nº 277 do TST, integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidos mediante nova negociação coletiva de trabalho.

A redação da Súmula nº 277 do TST não institui novos direitos ou benefícios. Permite, ao contrário, que as regras coletivas se desenvolvam sobre pontos relevantes dos direitos não regidos pela norma coletiva de trabalho precedente, salvo se há a intenção de modificá-los ou suprimi-los<sup>68</sup>.

Nesse contexto, a ultra-atividade da norma coletiva de trabalho é, sobretudo, regra de civilidade, tendo em vista a substituição da possibilidade de o empregador escolher entre recusar-se ou não à negociação com o objetivo de desonerar-se de obrigações trabalhistas, pelo processo de negociação coletiva<sup>69</sup>.

Por isso, tanto a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que suspendeu a eficácia da Súmula nº 277 do TST, prevalecendo, atualmente, o entendimento de que as disposições negociadas por convenções ou acordos coletivos de trabalho não integram o contrato de trabalho, possuindo prazo de vigência a ser respeitado pelas partes contratantes, como a Reforma Trabalhista, que, em um primeiro momento limitava o direito, mas posteriormente o suprimiu, não ofendem, apenas, um direito social conquistado pelos trabalhadores, mas também uma regra de conduta nas relações contratuais de trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARVALHO, Augusto César Leite de. *A reforma trabalhista que estimula conflito e judicialização*. Opinião. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/economia/a-reforma-trabalhista-que-estimula-conflito-e-judicializacao>>. Acesso em: 2 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. *Direito do trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2016.

\_\_\_\_\_; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. *A Súmula nº 277 e a defesa da Constituição*. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35824/002\\_carvalho\\_arruda\\_delgado.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35824/002_carvalho_arruda_delgado.pdf?sequence=3&isAllowed=y)>. Acesso em: 12 ago. 2017.

\_\_\_\_\_; CORRÊA, Lelio Bentes; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. *A caminho de um novo e desnecessário direito do trabalho – A triste sina de Sísifo*. Disponível em: <<http://jota>>.

68 CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. *A Súmula nº 277 e a defesa da Constituição*. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35824/002\\_carvalho\\_arruda\\_delgado.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/35824/002_carvalho_arruda_delgado.pdf?sequence=3&isAllowed=y)>. Acesso em: 12 ago. 2017.

69 CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. p. 88.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

info/caminho-de-um-novo-e-desnecessario-direito-trabalho-triste-sina-de-sisifo>. Acesso em: 4 ago. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Impetus, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do trabalho: relações colectivas de trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1994.

GOMES, Orlando. *Ensaios de direito civil e de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: AIDE, 1986.

\_\_\_\_\_. *Escritos menores*. São Paulo: Saraiva, 1981.

GONÇALVES, Lilian. *Ultra-atividade das cláusulas normativas*. São Paulo: LTr, 2008.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1993.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. História e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, J. Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 2.

### *Pesquisa eletrônica, leis e documentos*

BRASIL. *Consolidação das Leis Trabalhistas de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2017

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>>. Acesso em: 4 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. *Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em: 8 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 4 ago. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

\_\_\_\_\_. *Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4330.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4330.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7783.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm)>. Acesso em: 4 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. *Liberdade sindical: recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, verbete 801, 1997, p. 175. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union\\_freedom/pub/liberdade\\_sindical\\_286.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf)>. Acesso em: 9 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. *Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016)>. Acesso em: 4 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 185, de 14 de setembro de 2012*. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucao-tst-185-2012.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

STF. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 323/2014*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=323&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 25 jul. 2017

\_\_\_\_\_. *Notícias STF. ADPF 323/2014*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=270646&caixaBusca=N>>. Acesso em: 25 jul. 2017

TST. *Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-277](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277)>. Acesso em: 21 jul. 2017.

# A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: OS LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NO DIREITO DO TRABALHO E A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL

Mônica Hélia Lira Andrade Leite\*

## 1 – INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo propor uma análise sobre a evolução histórica da jornada do trabalhador, sua importância para o Direito do Trabalho e para o Direito Coletivo do Trabalho e sua inserção no Direito Constitucional, como direito fundamental, com enfoque nas alterações políticas e socioeconômicas em torno da relação trabalhista. Apesar de ser um tema muito debatido entre doutrinadores e estudiosos, atualmente essa análise tem relevância em vista da flexibilização da jornada, na forma disposta na Lei nº 13.467/2017, que influenciará de modo impactante no tempo dedicado ao trabalho e no modo como será regulado este instituto.

O surgimento e o desenvolvimento do Sindicato na história do Direito brasileiro também constitui relevante tema a ser considerado na apresentação, em virtude de sua origem estar intimamente relacionada ao movimento dos trabalhadores em torno das indústrias, reivindicando um direito coletivo, e de sua estreita ligação com o Direito do Trabalho.

A positivação do negociado sobre o legislado alterou de forma significativa as possibilidades de flexibilização da jornada de trabalho, à margem da Justiça do Trabalho. Isso põe em risco todo um processo histórico que, por meio da institucionalização do Direito do Trabalho, trouxe a esse segmento jurídico a relevante tarefa de desenvolver o papel social e econômico no sistema capitalista, atuando no campo das relações empregatícias e outros vínculos de trabalho, regulando condutas e estruturando a convivência social e pacificando conflitos;

---

\* *Servidora do Tribunal Superior do Trabalho; assistente do Ministro Guilherme Caputo Bastos; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).*

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

de aperfeiçoar as condições de contratação, a gestão da força de trabalho no sistema econômico e social<sup>1</sup>, sob o enfoque da dignidade do trabalhador.

As lutas sociais que propiciaram à classe operária um trabalho digno, e com atenção às peculiaridades que envolvem o tempo de trabalho, devem ser analisadas com vistas para o futuro, sob a perspectiva do Princípio do Não Retrocesso Social, a fim de que se possa manter a efetividade das normas fundamentais expressas na Constituição Federal, com o objetivo de proteger os trabalhadores.

### 2 – A JORNADA DE TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR

#### *2.1 – Revolução industrial: surgimento do capitalismo e dos conflitos em torno da jornada de trabalho*

A Revolução Industrial, em meados do século XVIII, alterou toda a organização econômica e política das sociedades anteriores, saindo de um sistema de produção servil para o assalariado. Deu-se lugar ao trabalho subordinado em detrimento da sujeição pessoal, com uma economia orientada pelo mercado, em que o Estado absolutista cede espaço para o liberal, no qual o poder de decisão ficou nas mãos dos donos de indústrias.

O trabalhador, embora livre, estava subordinado ao empreendedor capitalista que, na direção empresarial das indústrias, explorou ao máximo a força de trabalho assalariada. Ao longo do século XIX, esse sistema econômico consolida o modelo capitalista, com utilização da mão de obra de mulheres e crianças, em grande escala, a preço aviltante, caracterizando o capitalismo selvagem.

Nesse cenário, o sindicato surge a partir da reunião dos trabalhadores que se rebelam contra o gerenciamento dos acionadores e administradores do capital, desencadeando movimentos políticos de grande expressão, contrapondo-se à ordem contratual-civil e individual da época. Apesar de não ter obtido do Estado uma resposta direta e favorável para as relações trabalhistas de ordem coletiva, as primeiras convenções coletivas serviram para resolver os problemas que emergiam entre os operários e o empregador.

A ideia de justiça social toma espaço em diversos documentos. Em 1848, o “Manifesto Comunista” de Marx e Engels; em 1891, a edição da Encíclica

---

1 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Católica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII; e, em 1919, a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, após a Primeira Guerra Mundial. A Revolução Francesa foi um marco histórico para a humanidade, pois seu conteúdo, firmado no dilema “Liberdade, igualdade e fraternidade”, passaria a predominar toda a análise social e política das relações trabalhistas, com as ideias iluministas de universalização dos direitos humanos.

Nessa luta de direitos, a reivindicação de redução da jornada de trabalho e de melhores salários constituía o ponto essencial dessa nova dimensão econômica de produção. No sistema capitalista, a exploração desmedida da força de trabalho retira do homem a sua vitalidade completa, como analisou Marx:

“Mas, em seu impulso cego, desmedido, em sua voracidade por trabalho excedente, viola o capital os limites extremos, físicos e morais, da jornada de trabalho. Usurpa o tempo que deve pertencer ao crescimento, ao desenvolvimento, e à saúde do corpo. Rouba o tempo necessário para se respirar ar puro e absorver a luz do sol.”<sup>2</sup>

A condição do operário e o direito ao limite de jornada que propiciasse descanso foi tema da Carta Encíclica *Rerum Novarum*, como circunstância para a realização de um contrato justo: “A atividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que se não podem ultrapassar. O exercício e o uso aperfeiçoam-na, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem”<sup>3</sup>.

Nessa perspectiva histórica, conclui-se que o direito a um tempo justo para o dispêndio da força de trabalho, firmado como direito fundamental do trabalhador, foi alcançado por meio de longas batalhas que se iniciaram e se intensificaram ao longo dos séculos XVIII e XIX, constituindo um dos temas centrais do Direito do Trabalho, na sua origem. Esse debate perdura até os dias atuais, ganhando novos contornos em razão da evolução histórica, social e econômica dos países, do novo modelo de economia e da estrutura das sociedades em um mundo globalizado.

### 2.2 – A institucionalização da jornada de trabalho e da organização sindical

Em um primeiro momento convém esclarecer que por “jornada de trabalho” entende-se o período do dia em que o empregado depende sua força

2 KARL, Marx. *O capital*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975. livro I, v. p. 300.

3 Carta Encíclica *Rerum Novarum*: sobre a condição dos operários.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

laboral em favor do empregador, mediante um salário, com base em um contrato ajustado entre as partes. Segundo Augusto César Leite de Carvalho, a jornada de trabalho compreende as horas e frações de hora que o empregador haverá de considerar no momento em que calcular a remuneração do trabalhador<sup>4</sup>.

A jornada de trabalho limitada por norma jurídica é fruto da dialética travada entre o capital e o trabalho, que surgiu em um sistema econômico de produção. Desse conflito econômico, político e social, que refletiu diretamente na relação de emprego, surge com o Direito do Trabalho as primeiras leis esparsas que se destinavam a atender às reivindicações da época, concentradas no abuso contra as longas jornadas, no salário, na exploração do trabalho das mulheres e das crianças.

No Brasil, as primeiras leis trabalhistas que regulamentaram a jornada surgiram na década de 30, no governo de Getúlio Vargas. Em 1932, o Decreto nº 21.365 fixou a jornada nas fábricas em 8 horas diárias e 48 semanais, podendo se estender até 10 horas ao dia ou 60 por semana e, excepcionalmente, até 12 horas ao dia<sup>5</sup>.

A Constituição do México foi a primeira do mundo a dispor sobre direito do trabalho, em 1917, seguida pela Constituição de Weimar da Alemanha, em 1919. Outro fato importante, também ocorrido em 1919, foi a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que em sua primeira conferência, na Convenção nº 1, respondeu à reivindicação do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX, em relação ao tempo de trabalho, limitando a jornada a 8 diárias e 48 semanais. Assim, influenciou para esse limite, que nas primeiras leis e Constituições variava entre 8 e 12 horas diárias.

No Brasil, a Constituição de 1934 manteve a jornada fixada no Decreto nº 21.365, com as horas extraordinárias condicionadas à decisão patronal. Em 1943, jornadas especiais foram reguladas pela Consolidação das Leis do Trabalho, como a jornada dos professores, jornalistas, bancários, telefonistas, ferroviários, entre outros. Contudo, as jornadas especiais não serão objeto de apreciação nesse trabalho, que tem seu foco na jornada abarcada pela regra geral.

Embora o Brasil não tenha sido signatário da Convenção nº 1 da OIT, na Constituição Federal de 1988, foi assegurado o limite da jornada de 8 horas diárias, reduzindo a semanal de 48 para e 44 horas, inserindo-a no Título

---

4 CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2016. p. 243.

5 ANJOS, Ana Beatriz. *Redução da jornada de trabalho, uma luta que prossegue*. Disponível em: <[www.revistaforum.com.br/digital/sem-categoria/reducao-da-jornada/](http://www.revistaforum.com.br/digital/sem-categoria/reducao-da-jornada/)>. Acesso em: 3 ago. 2017.

II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, acompanhando toda evolução histórica, de luta por uma jornada digna, obtida por intermédio do Estado, em vista da justiça social, firmando não só seu caráter material quanto formal de direito fundamental. Passa, assim, a ser norma de ordem pública, devendo ser rigorosamente observada pelas partes contraentes da relação de trabalho. Essa positivação dos direitos sociais exigiu do Estado a observância de seu cumprimento, estando os juízes e tribunais obrigados a dar, por meio de aplicação e interpretação, eficácia às normas de direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 foi, portanto, um marco importante para a história do Direito do Trabalho, porque trouxe alterações significativas, condizente com o regime democrático, mediante elaboração de fundamentos sistematizados de proteção ao trabalho, firmando todo o processo de desmercantilização do trabalho no Brasil.

Essas alterações, contudo, não aboliram de vez com as marcas do modelo corporativista fascista da Carta del Lavoro, da Itália, que inspirou o Brasil na forma de regularização do sindicato. Assim, o Estado, por meio de leis, adotou uma posição paternalista que oprimia os movimentos dos operários, impedindo sua liberdade de organização e de ação, com a noção de corporativismo sindical. O crescimento sindical no Brasil, em decorrência disso, não teve o mesmo avanço no processo de negociação coletiva, como em outros estados da Europa, que permitia a produção de normas jurídicas autônomas.

Não se pode negar que a Constituição de 1988 trouxe significativa alteração no que diz respeito à liberdade na criação e vida dos sindicatos, por meio da norma insculpida no art. 8º, I, que vedou a interferência e a intervenção do Estado na organização sindical, bem como acabou com a necessidade de autorização estatal para a fundação de sindicato. Outros avanços foram a valorização da atuação sindical, a participação dos empregados nos locais de trabalho e a negociação coletiva, bem como a validade às convenções e aos acordos coletivos (arts. 7º ao 11). Apesar disso, a Constituição manteve o sistema de sindicato único e validou a contribuição sindical obrigatória, que não condizia com o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito.

Assim, a evolução do Direito do Trabalho se deu em meio a um Estado intervencionista, com a elaboração de uma legislação que controlava todo o sistema justralhista, especialmente no que diz respeito à atuação dos sindicatos, que tidos como entes do direito público e estabelecidos em uma base única, com a criação de categorias econômicas e profissionais, deveriam atender aos interesses do Estado.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Segundo Mauricio Godinho Delgado, a evolução política brasileira, firmada em um sistema autoritário oficial, não permitiu que o Direito do Trabalho passasse por uma fase de sistematização e consolidação, a fim de propiciar uma maturação dos debates das propostas de gerenciamento e solução de conflitos no âmbito da sociedade civil, que permitisse a democratização da matriz essencial do novo ramo jurídico<sup>6</sup>.

### 3 – A FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

#### *3.1 – O elastecimento da jornada de oito horas antes da reforma trabalhista*

No sistema jurídico brasileiro, o art. 7º, XIII, da Constituição Federal, regulou a duração normal do trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 semanais. O art. 58 da CLT dispôs sobre a duração normal do trabalho, para empregados em atividade privada, não excedente a 8 horas diárias.

Contudo, essa regulação não se apresentou de forma rígida, trazendo possibilidades de flexibilização, seja por meio da compensação ou da redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva, como previsto na parte final do referido art. 7º, XIII, da CF; seja por acréscimo de horas suplementares à jornada de oito horas, limitado a duas horas, mediante acordo escrito ou contrato coletivo de trabalho, nos termos do art. 59 da CLT; seja por trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, na forma do art. 7º, XIV, da CF.

Apesar de a Constituição Federal não ter regulado expressamente a possibilidade de acréscimo da jornada de oito horas, dispôs acerca da sua remuneração superior, no mínimo, em 50% à da normal (inciso XVI do art. 7º), o que nos faz supor que não invalidou a regra insculpida no art. 59 da CLT.

Como já referido em tópico anterior, a jornada de trabalho foi o centro do conflito das reivindicações operárias no desenvolvimento do sistema capitalista. A evolução do entendimento de jornada como direito humano para direito fundamental foi para além do direito a um tempo de descanso e de convívio familiar, alcançando, posteriormente, a ideia de condição de saúde e de geração de emprego. Este último até constituiu um dos motivos para a redução da jornada prevista na Constituição Federal de 1988.

Se a redução da jornada, regulada por lei, significou uma grande vitória para os trabalhadores, propiciando melhor ajuste em sua vida profissional e pessoal, pode-se dizer que também gerou conflitos não só nas relações traba-

---

6 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 117.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

lhistas, como na própria visão da existência do Direito do Trabalho dentro desse sistema político e econômico.

Na verdade, a Constituição Federal de 1988 não atingiu amplamente sua finalidade, pois a flexibilização da jornada tinha como propósito ajustes no mercado de trabalho, bem como a garantia de emprego, regulando situações emergenciais, mas acabou por servir aos propósitos empresariais.

A jornada extraordinária, por exemplo, prevista em lei, seria apenas para casos de necessidade imperiosa, conforme dispõe o art. 611 da CLT, contudo, passou a ser utilizada de acordo com os objetivos patronais. O labor extraordinário seria até a contratação de novos empregados, mas de temporário passou a ser habitual e conveniente tanto para empregado como para empregador, para aquele significando um ganho a mais, para este redução de custo. Nesse contexto, qualquer campanha ou atuação do sindicato no sentido de diminuir a prática do labor extraordinário ficou prejudicada, encontrando resistência nos dois polos da relação trabalhista.

Ao lado das horas extraordinárias, a compensação de horas foi outro recurso utilizado pelos empresários para flexibilizar a jornada de trabalho além do limite previsto em lei. A Constituição Federal validou a compensação ou redução da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva. O sistema de compensação de horas consiste na prestação de horas excedentes ao limite legal prestadas num dia, compensadas em outros dias.

Apesar de sua previsão na Constituição Federal, o constituinte não determinou como seria esse módulo de compensação, que foi regulado no art. 59, § 2º, da CLT, inicialmente, de forma semanal, depois, alterada pela Lei nº 9.601/98, passou a ser quadrimestral e, por fim, passou a ser anual, como resposta do governo a forte pressão patronal, mediante a Medida Provisória nº 2.164-41/01.

O banco de horas, do ponto de vista social, inibiu a utilização das horas suplementares; sob o enfoque econômico significou menos custo para os empregadores; contudo, não se mostrou vantajoso para os trabalhadores, que continuaram a se ativar em períodos além da jornada normal, sem a devida compensação pecuniária e a incerteza da folga ou da jornada reduzida.

A movimentação da máquina judiciária, envolvendo pedido de pagamento de horas extraordinárias, demonstrou que, mesmo diante da exigência legal de acordo coletivo para a flexibilização da jornada, na prática havia falhas nos sistemas, seja por ficar comprovada a não anotação do tempo suplementar, ou até mesmo a inexistência de seu registro; banco de horas que não atendia

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

os requisitos legais para sua validade, ou, ainda, não demonstrava a devida compensação.

Como consequência, em vários casos analisados, foram invalidados muitos acordos ou convenções coletivas, por não atenderem o mínimo de proteção exigido por lei, bem como criada uma vasta jurisprudência trabalhista a fim de regular as possibilidades de negociação de direitos do trabalhador e evitar que fossem mitigadas vantagens conquistadas ao longo da história do Direito do Trabalho.

A insatisfação por parte dos empresários residia na pretensão de maior liberdade para negociação, sob o argumento de que ainda que não fossem atendidos todos os imperativos legais, os acordos coletivos, em seu conjunto, traziam vantagens aos trabalhadores, que compensariam a não observância da jornada. Com a crescente evolução do mercado de trabalho, com a pretensão de maior liberdade para as negociações da jornada e com o reconhecimento dos acordos coletivos em detrimento da legislação, nos termos da Constituição Federal (arts. 7º, XIV e XXVI), foi aumentando e direcionando o debate para maiores limites dessa flexibilização.

### *3.2 – Os limites da flexibilização da jornada de trabalho: princípio da adequação setorial negociada*

Em vista do caráter de norma de ordem pública, a flexibilização da jornada de trabalho esteve vinculada à participação obrigatória do sindicato dos trabalhadores, parte mais fraca na relação laboral, a fim de garantir-lhes a manutenção de seus direitos. Os sindicatos tiveram como objetivo, desde sua origem, representar trabalhadores vinculados a uma mesma categoria profissional ou a atividades comuns.

A partir da década de 1980, as negociações coletivas passariam a ser o centro das atividades sindicais, ganhando certa autonomia em suas ações, estando, entretanto, atreladas à norma jurídica, não podendo ser negociados direitos que contrariassem o sistema justralhista. A grande luta dos empresários se centraria na pretensão de plena liberdade nos tratos com os trabalhadores, a fim de que se pudesse prevalecer o negociado sobre o legislado.

Com relação a esse tema, estudos mostram argumentações jurídicas a favor da prevalência do negociado sobre o legislado, ou, ainda, uma posição intermediária, baseada no princípio da proporcionalidade, estimulando o debate para o encontro da solução do problema.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Indalécio Gomes Neto, em seu artigo “Convenção Coletiva de Trabalho e a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho”, nos traz argumentos que direcionam para uma modernização da legislação trabalhista, dependente do fortalecimento da negociação coletiva, afirmando que “não se pode mais admitir a centralização do sistema de relações sociais no Estado, com a prevalência do monismo jurídico”<sup>7</sup>.

Ilse Marcelina Bernardi Lora, em seu trabalho “A prevalência do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista”, apresenta um breve histórico sobre o tema, com referência aos projetos de lei e às decisões do STF, direcionando a solução do conflito para o princípio da proporcionalidade, a fim de assegurar o princípio da proibição do excesso e do retrocesso social<sup>8</sup>. Nesse sentido, também, a explanação feita no capítulo 23 da obra dos autores Gabriela Neves Delgado e Ricardo José Macedo de Britto Pereira, “Acordos Coletivos de Trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988”, onde ficou destacado que “os acordos não poderão afetar condições asseguradas pelo caráter de indisponibilidade absoluta contido na norma”<sup>9</sup>.

Julie Ana Gusmão Pôrto de Farias Barroso, mediante uma análise histórica da evolução do Direito do Trabalho, direciona seus argumentos para o perigo da materialização da flexibilização dos direitos do trabalho, mediante acordo coletivo, transferindo do Estado para o particular a tutela dos direitos trabalhistas<sup>10</sup>.

Não se pode ignorar que a total liberdade na negociação poderia constituir um retrocesso histórico no Direito do Trabalho. O empregado, sendo a parte mais fraca na relação trabalhista, ficaria sujeito às vontades do empregador, podendo ver a extinção de direitos e garantias que lhes foram assegurados, tanto na Constituição Federal como na legislação trabalhista, mediante um período longo de luta.

Seria possível alcançar uma resposta positiva para o avanço do reconhecimento da validade e eficácia das negociações coletivas sobre a legislação trabalhista?

---

7 NETO, Indalécio Gomes. Convenção coletiva de trabalho e a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista LTr*, 80-07/792, jul. 2016.

8 LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A prevalência do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. *Revista Síntese Trabalhista*, n. 329, nov. 2016.

9 DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Trabalho, Constituição e Cidadania – A dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. cap. 23.

10 BARROSO, Julie Ana Gusmão Pôrto de Farias. A negociação coletiva no Brasil e a proposta de implementação do Acordo Coletivo Especial. In: BARROSO, Fábio Túlio (Org.). *Direito do trabalho: elementos práticos e científicos*. São Paulo: LTr, 2015.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Se é certo que a Constituição Federal assegurou direitos fundamentais aos trabalhadores, inclusive no que diz respeito à duração da jornada de trabalho, não menos certo é que também confirmou a autonomia negocial coletiva, reconhecendo as convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI).

Segundo o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, os processos negociais coletivos e seus instrumentos têm real poder de criar norma jurídica, em harmonia com a norma jurídica estatal. Fechar os olhos para a importância da defesa dos interesses coletivos também seria um estaque no processo histórico do Direito Coletivo do Trabalho.

Qual seria, então, o limite para que uma norma coletiva pudesse se sobrepor às normas jurídicas?

Mauricio Godinho Delgado apresentou um posicionamento intermediário, com base em um princípio do Direito Coletivo: adequação setorial negociada, que trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva, mediante os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva e as normas jurídicas da legislação heterônoma estatal, assegurando a defesa de normas consagradoras de direitos revestidos de indisponibilidade absoluta<sup>11</sup>.

Segundo esse princípio, os limites de flexibilização dos direitos trabalhistas se firmam mediante dois critérios: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral, oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (não absoluta).

De acordo com o princípio da adequação setorial negociada, então, a negociação coletiva trabalhista pode criar vantagens materiais e jurídicas superiores ao padrão fixado em lei, com modulação da natureza e dos efeitos da vantagem instituída, ou, ainda, transacionar apenas relativamente direitos indisponíveis instituídos por norma imperativa e de interesse público, não lhe sendo, contudo, permitido restringir ou modular vantagens estipuladas por lei, sem que esta assim o autorize.

Como no primeiro critério não há ofensa ao princípio de indisponibilidade do direito, uma vez que proporciona mais benefícios do que os previstos em lei, o debate que nos interessa diz respeito ao segundo critério.

O ponto nodal da questão é a noção de renúncia e transação.

---

11 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

No que diz respeito à renúncia, esta não pode ser objeto do poder da negociação coletiva, pois não se podem renunciar direitos de terceiros. Então, ao processo negocial coletivo cabe promover a transação de direitos, desde que não estejam revestidos de indisponibilidade absoluta, pois estes também não podem ser transacionados, nem por negociação sindical, uma vez que, por constituírem um patamar civilizatório mínimo da sociedade democrática, estão sob a tutela do interesse público. Como exemplo, o doutrinador cita a anotação na CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho, normas antidiscriminatórias, entre outros.

Portanto, as possibilidades de eficácia jurídica das normas autônomas coletivas, em face das normas estatais, são inúmeras ao permitir o alcance das parcelas de indisponibilidade relativa, que já estão expressamente previstas na Constituição Federal, como exemplo, montante salarial (art. 7º, VI) e jornada (7º, XIII e XIV).

Contrariamente ao proposto nesse princípio, o Supremo Tribunal Federal, em decisão do Recurso Extraordinário 895.759, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, permitiu a supressão do pagamento das horas *in itinere*, mediante acordo coletivo, em dissonância do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que permitia apenas a limitação razoável desse período, por norma coletiva, e não sua supressão.

O entendimento firmado na jurisprudência trabalhista, acerca da possibilidade de negociação apenas parcial das horas *in itinere*, mediante norma coletiva, tinha como fundamento o art. 58, § 2º, da CLT, que, nos casos em que o local de trabalho fosse de difícil acesso ou não servido por transporte público, e o empregado utilizasse condução fornecida pelo empregador, o tempo despendido até o local de trabalho e para seu retorno seria computado na jornada de trabalho, tratando-se, pois, de norma que se reveste do caráter de ordem pública. Sendo assim, não poderia ser suprimida, nem mesmo diante de negociação coletiva, pois além de violar o preceito de lei, atentaria contra os preceitos constitucionais que asseguram condições mínimas de proteção ao trabalhador.

Contudo, o STF, analisando o acordo coletivo firmado entre a Usina Central Olho D'Água S.A. e o sindicato da categoria, entendeu que a supressão das horas *in itinere*, nesse caso, foi compensada pela concessão de vantagens aos empregados como cesta básica durante a entressafra, seguro de vida e acidentes além do obrigatório, pagamento de abono anual aos empregados com ganho mensal superior a dois salários mínimos, pagamento de salário-família além do limite legal e fornecimento de energético. Ficou consignado, ainda, o

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

entendimento de que se o sindicato da categoria aceitou tais condições, estas deveriam prevalecer em atendimento ao princípio da autonomia da vontade, inerente ao Direito Coletivo.

Esse posicionamento, além de mostrar que não havia unanimidade na aceitação do Princípio da Adequação Setorial Negociada, apontou para os novos rumos pelos quais se desembocaria o pensamento da nova sociedade político-econômica e social, já tendente a firmar a plena liberdade para o empregador negociar com os empregados as condições de trabalho, baseado no princípio da autonomia coletiva.

### *3.3 – A reforma trabalhista – alterações na flexibilização da jornada de trabalho e limites à negociação coletiva*

A reforma trabalhista ingressou no mundo jurídico como a Lei nº 13.467/2017. Um de seus pontos fortes é a prevalência do negociado sobre o legislado, envolvendo questões polêmicas desde a criação do Direito do Trabalho, como a jornada de trabalho e a atuação sindical.

Com relação à jornada de trabalho, houve alteração das regras para o acréscimo de horas extraordinárias na jornada e da pactuação do banco de horas mediante acordo individual, este último condicionado ao período máximo de seis meses.

Houve também a ampliação da flexibilização da jornada 12x36, regulada pela Súmula nº 444, que considera “válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou *ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho*, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas”. Nesse regime, o empregado tem o direito ao adicional noturno, quando o labor for realizado entre as 22h e 6h, e a jornada mensal era de 180 horas.

Com a nova lei, essa jornada poderá ser ajustada também mediante acordo individual e, nos casos de atividades insalubres, não haverá mais a necessidade de autorização dos órgãos competentes para prorrogação do horário de trabalho. Os intervalos para repouso e alimentação poderão ser indenizados, quando não usufruídos.

Outra alteração que influenciou diretamente na jornada de trabalho foi a remuneração do intervalo intrajornada, parcialmente concedido, que com o novo entendimento não resulta mais na condenação ao pagamento da hora total,

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

com reflexos, como vinha sendo decidido na Justiça do Trabalho. A supressão parcial ensejará o pagamento apenas do período não usufruído, com natureza indenizatória. Esse novo entendimento retira a possibilidade de se evitar a não concessão do intervalo, pois abrandou a forma de punir, beneficiando os empresários.

Por fim, foi eliminada a remuneração do tempo *in itinere*, conforme está previsto na CLT, que dispunha no cômputo da jornada de trabalho nas hipóteses acima mencionadas.

A realização das horas extraordinárias, bem como a de banco de horas foram recursos criados para situações excepcionais, a fim de atender as emergências do mercado. Mesmo tendo caráter excepcional, nos termos da lei, na prática, ficou comprovado que não foi possível inibir seu uso indiscriminado. Contudo, os trabalhadores poderiam ajuizar ações e obter seus direitos mediante decisão judicial.

Agora, sendo retirado o caráter excepcional das horas extraordinárias e aberta a possibilidade de negociar diretamente com os empregados a condição de trabalho, não é difícil visualizar o número de acordos individuais que serão estabelecidos nas empresas, o que vai retirar não apenas do Estado a possibilidade de proteção ao trabalhador, como também vai inibir a atuação do sindicato, que perderá sua razão maior de existir, que é a defesa dos interesses do trabalhador, nos acordos coletivos.

No que diz respeito à negociação coletiva, em que pese à elevação da sua superioridade sobre a lei, não se pode dizer que houve uma plena valorização dos acordos entabulados entre sindicatos de trabalhadores e empresas e entre sindicatos dos trabalhadores e sindicato patronais. Isso fica claro com a possibilidade de eleição de uma comissão, nas empresas com mais de duzentos empregados, para representá-los e, entre outros, buscar a solução de conflitos decorrentes da relação de emprego; e de acordo firmado entre empregado e empregador para dirimir questões relevantes sobre a jornada de trabalho, diminuindo a atuação dos sindicatos.

Além disso, nos catorze incisos do art. 611-A, introduzido pela lei da reforma, foram fixadas as hipóteses em que a convenção coletiva e o acordo coletivo terão prevalência sobre a lei, entre elas, o enquadramento da insalubridade e a prorrogação da jornada em ambiente insalubre. Nas relações de trabalho, a atuação do sindicato tem como objetivo assegurar as condições favoráveis ao trabalhador e a possibilidade de negociação coletiva de atividade



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

eminentemente técnica significa um rebaixamento de direitos, principalmente, quando voltados à saúde e proteção do empregado.

Outra alteração, que vai de encontro ao princípio da norma mais favorável, e diminui o valor das negociações coletivas, é a prevalência absoluta das condições estabelecidas nos acordos coletivos sobre as estabelecidas nas convenções coletivas de trabalho. Inócua será a pretensão de invocação do referido princípio, quando se constatar que uma convenção coletiva será preterida por um acordo coletivo, mesmo que este proporcione menos benefícios para os trabalhadores, o que resultará em grande prejuízo.

Como mencionado pelo Ministério Público, em Nota Técnica nº 5/2017, a redução de direitos, por meio de negociação coletiva, além de violar o disposto nas Convenções ns. 98 e 154 da OIT<sup>12</sup>, “enfraquece e coloca em descrédito diante da sociedade esse importante instrumento de pacificação dos conflitos coletivos de trabalho”<sup>13</sup>.

### 4 – NEGOCIAÇÃO COLETIVA

#### *4.1 – A prevalência do negociado sobre o legislado*

Por meio da negociação coletiva, tem-se um dos espaços para debater temas que regulam as relações de trabalho. A partir do final da década de 70 e nos anos 80, as negociações coletivas adquiriram papel central na ação sindical no contexto da redemocratização do país, da constitucionalização de diversos direitos trabalhistas, inclusive do direito de greve, das iniciativas sindicais de unificação da negociação em nível nacional.

Desde então, o movimento sindical alcançou conquistas importantes e ampliou direitos previstos na CLT e na Constituição Federal, tendo a negociação coletiva o papel de instrumento de ampliação e não de redução de direitos e de regulação de questões específicas da realidade de determinadas categorias de trabalhadores, tendo a lei como parâmetro.

Nas relações trabalhistas contemporâneas, um grande debate se firmava sobre a pretensão do negociado sobre o legislado, como garantia de maior liberdade na negociação. Nesse cenário de embates jurídicos, a já mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a prevalência do nego-

---

12 Convenção nº 98, sobre a aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva; e Convenção nº 154, sobre o fomento à negociação coletiva.

13 FLEURY, Ronaldo Curado. *Nota Técnica nº 5/2017*. Secretaria das Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <portal.mpt.mp.br/wps/portal/.../L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/>. Acesso em: 14 ago. 2017.

ciado sobre o legislado, sob o fundamento de que houve a concessão de outras vantagens trabalhistas no acordo, que compensavam a supressão das horas *in itinere*, além de contrariar o entendimento da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, já sinalizava a grande possibilidade de mudança na legislação brasileira, na forma apresentada na Lei nº 13.467/2017, suprimindo esse tempo da jornada de trabalho.

Essa decisão foi uma porta aberta para as pretensões dos empresários que, há longas décadas, vinham em juízo forçar a ampliação da flexibilização das leis trabalhistas. Esse desiderato alcançou seu ápice com a aprovação da prevalência do negociado sobre o legislado, nos termos do art. 611 da CLT, em que ficou estipulado que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho terão prevalência sobre a lei quando tratar de temas que dispuserem, entre outros, de jornada de trabalho, banco de horas e intervalo intrajornada.

Porém, com a normatização da negociação direta entre empregado e empregador, fica uma indagação acerca do alcance que terá essa validade do negociado sobre o legislado, sem deixar à margem a proteção de direitos fundamentais, conquistados ao longo da história do trabalhador.

### 4.2 – A atuação sindical

A Lei nº 13.467/2017 vai se apresentar de forma impactante nas alterações que refletiram diretamente na atuação sindical. É verdade que há muito tempo a sociedade brasileira ansiava por uma reforma sindical, principalmente com vistas a alterar o grande problema que os sindicatos se debateram desde o seu nascedouro, o regime único e uma maior liberdade nas negociações entre empregadores e sindicatos. Contudo, não só a possibilidade de negociação direta entre empregador e empregado sobre direitos fundamentais dos trabalhadores, mas outras medidas nos apontam para o enfraquecimento da atuação sindical.

Os legisladores repetem o descaso à organização sindical que a história não conseguiu evitar. Esse momento seria propício para libertar o regime democrático dos resquícios do sistema corporativista e inserir em nossa legislação o combate a práticas antissindicais, começando por extinguir a unicidade sindical e extirpar as dificuldades que muitas categorias profissionais têm para tratar das condições de trabalho de seus associados. Também significaria uma resposta à ratificação da Convenção nº 98 da OIT, que em seu art. 1º assegura aos trabalhadores a liberdade sindical. Porém, após quase três décadas da promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda não alcançamos essa importante mudança, que beneficiaria os sindicatos, os empregados, os empregadores e o Estado.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

E, embora tenha sido assegurada a prevalência do negociado sobre o legislado, subsiste o olhar para uma questão importante: quais seriam os limites dessa flexibilização? Qual seria a importância da atuação sindical nesse processo? Seria possível assegurar os direitos fundamentais dos empregados sem a presença do sindicato?

Esses questionamentos são de suma importância, porque as alterações previstas na Lei nº 13.467/2017 deixam entrever um grande enfraquecimento da atuação sindical quando, além de fortalecer as negociações diretas entre empregado e empregador, asseguram para as empresas com mais de duzentos empregados a eleição de uma comissão de representantes de empregados, a fim de promover o entendimento direto com os trabalhadores.

### 5 – O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL

A proibição do retrocesso social surgiu com a proteção dos direitos sociais a nível constitucional, ligado a um momento de suma importância na evolução histórica da humanidade, firmada no sentido de igualdade e liberdade, que estruturou o Estado Democrático de Direito. A fim de dar efetividade ao texto da Constituição, ao legislador ficaria vedada a possibilidade de suprimir direitos fundamentais reconhecidos ao cidadão, que tiveram por objetivo resguardar a dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, que firmou o regime democrático, elevou os valores sociais ao patamar de fundamento, ao inseri-los no rol dos direitos sociais. A fim de resguardar a confiança e a segurança dos cidadãos no âmbito social, acolheu esse princípio de forma expressa, no *caput* do art. 7º da Constituição Federal: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Isso significa que o legislador, para garantir eficácia da Lei Maior, deve criar normas que possibilitem uma condição mais favorável ao trabalhador do que o já previsto no ordenamento jurídico. E, qualquer outra que em seu conteúdo suprima direitos assegurados na Constituição Federal ou em outras leis infraconstitucionais, acerca dos direitos fundamentais, salvo na hipótese da implementação de políticas compensatórias, serão inconstitucionais, por constituir um retrocesso na condição social do trabalhador.

Esse princípio, não muito evocado em nossas decisões, tem sua aplicabilidade em matérias de direitos sociais. O Supremo Tribunal Federal, no ano de 2004, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.105-8, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, julgou constitucional o *caput* do

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

art. 4º da Emenda nº 41/03, que havia autorizado a instituição de contribuição previdenciária sobre proventos dos servidores inativos<sup>14</sup>. Contudo, a decisão não foi unânime, sendo sete votos (Ministros Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim) contra quatro (Ministra-Relatora Ellen Gracie e os Ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello). O Ministro Celso de Mello invocou o princípio da proibição do retrocesso, sob o argumento de que essa imposição suprimiria o direito conquistado dos aposentados de não mais contribuir para o regime previdenciário, significando um retrocesso em matéria social<sup>15</sup>.

Apesar de encontrar adeptos, como Ingo Wolfgang Sarlet e Ana Paula de Barcellos<sup>16</sup>, que entendem sua importância para assegurar a prevalência dos princípios que fundamentam o regime democrático, a dignidade da pessoa humana, e defender a Constituição da política casuística e do absolutismo da maioria dos parlamentares, há também posições contrárias, como por exemplo, a de J. J. Gomes Canotilho e de José Reis Novais<sup>17</sup>, que entendem que esse princípio encerra uma concepção rígida e inflexível, por impedir ajustes em épocas de crise.

No Tribunal Constitucional Português a proibição do retrocesso foi fundamento de decisão, no acórdão TC 39/84, que declarou inconstitucional um decreto-lei que revogou grande parte de uma norma que criou o Serviço Nacional de Saúde<sup>18</sup>. Posteriormente, em vista de uma crise econômica e financeira, esse Tribunal reavaliou sua posição e, nas decisões proferidas nos Acórdãos ns. 399/2010, 396/2011 e 353/2012, permitiu a redução salarial progressiva dos servidores públicos, a suspensão do adicional de férias e do décimo terceiro e

14 “EMENTAS: 1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/03 (art. 4º, *caput*). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, *caput*, II e § 6º, da CF, e art. 4º, *caput*, da EC nº 41/03. (...)”

15 Imprensa do STF. *Supremo decide pela constitucionalidade da contribuição de...* Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo)>. Acesso em: 6 ago. 2017.

16 MEIRELLES, Edilton. O princípio do não retrocesso social no direito. *EVOCATI Revista*. Disponível em: <[www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=100](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=100)>. Acesso em: 13 ago. 2017.

17 CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <[www.conjur.com.br/.../observatorio-constitucional-proibicao-retroc](http://www.conjur.com.br/.../observatorio-constitucional-proibicao-retroc)>. Acesso em: 6 ago. 2017.

18 MEIRELLES, Edilton. O princípio do não retrocesso social no direito. *EVOCATI Revista*. Disponível em: <[www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=100](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=100)>. Acesso em: 13 ago. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

a própria redução dos vencimentos dos servidores<sup>19</sup>, o que foi destacado num artigo, sobre a proibição do retrocesso social<sup>20</sup>, do Procurador do Estado de Pernambuco Marcelo Casseb Continentino, que firma seu entendimento de “que a norma constitucional deve ser contextualmente interpretada de acordo com suas possibilidades fáticas e jurídicas”.

Esse debate é de grande relevância, pois os direitos trabalhistas envolvem vertentes dos direitos fundamentais, como a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a universalidade e a efetividade, que justificariam a aplicação do princípio do não retrocesso social, mormente porque se permite a possibilidade de flexibilização, mediante a implementação de política compensatória.

Os direitos fundamentais do trabalho trazem em si todo o conteúdo de um período histórico que se iniciou com uma revolução entre a burguesia e o Estado liberal, que foi se ampliando e se incorporando ao patrimônio social, até alcançar a ordem constitucional, estendendo-se a todos os indivíduos. Trata-se, portanto, de direitos inegociáveis, pois não contêm mais em si conteúdo econômico-patrimonial, mas direitos personalíssimos, indisponíveis e imprescritíveis. Como já dito, a jornada de trabalho constituiu um dos pontos essenciais na dimensão econômica de produção capitalista. Todas as reivindicações estavam centradas na redução da jornada e na melhoria de salário, a fim de se obter uma condição de vida digna. Por isso, não por acaso, as questões acerca da jornada de trabalho foram inseridas no rol de direitos fundamentais. Com isso, não podemos retornar ao ponto do Estado Liberal em que as questões referentes ao contrato de trabalho ficavam ao alvedrio dos empregadores, retirando do trabalhador a possibilidade de recorrer ao Estado ou de contar com o Sindicato e deles obter um mínimo de proteção.

A prevalência do negociado sobre o legislado ganhou contornos mais profundos, não somente sobre o aspecto da jornada de trabalho, pois garantiu a possibilidade de reconhecimento de validade de acordo celebrado diretamente entre empregado e empregador, sem qualquer ingerência do Estado, o que pode significar um retrocesso irreparável para a história do Direito do Trabalho.

Caberá a cada trabalhador e aos órgãos competentes estarem atentos à atuação do Estado que, baseado em um apelo social, visando o aumento de postos de trabalho, em função do grande desemprego, decorrente da crise econômica pela qual o país passa, na verdade, pode estar suprimindo direitos

---

19 CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <[www.conjur.com.br/.../observatorio-constitucional-proibicao-retroc](http://www.conjur.com.br/.../observatorio-constitucional-proibicao-retroc)>. Acesso em: 6 ago. 2017.

20 *Id ibid.*

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

fundamentais dos trabalhadores. E mais, transformando-os em mão de obra barata, em detrimento de interesses da classe política predominante, composta pelos maiores empresários do país, que não estão desempenhando suas funções públicas mandatárias, para serem simples assalariados, e, se assim o fossem, essa reforma nem existiria.

### 6 – CONCLUSÃO

A regulação da jornada de trabalho no ordenamento jurídico foi fruto de uma batalha entre a classe operária e a classe empresarial, iniciada na Revolução Industrial, na tentativa de ajuste de um regime capitalista, centrado num sistema de produção, em que se exigia o cumprimento de um horário de trabalho exaustivo, além da capacidade humana.

Mesmo com toda evolução do mercado de trabalho, o capitalismo continuou selvagem. Esse debate sempre teve caráter socioeconômico e político, em que a opressão do empregador ensejou a luta dos trabalhadores, os quais se uniram como uma classe de interesses comuns, dando origem à figura do Sindicato, dos acordos coletivos, do Direito do Trabalho e do Direito Coletivo de Trabalho, significando um grande avanço na história do trabalho.

Contudo, o tempo em que se despende força para realização de uma atividade e sua relação com o salário continua sendo alvo de grandes debates entre doutrinadores e magistrados, em busca de solucionar conflitos entre empregados e empregadores, seja por meio da análise de direitos previstos em acordos ou convenções coletivas, seja pela observância da norma justralhista.

A Lei nº 13.467/2017 apresentou uma reforma trabalhista em que se firmou a prevalência do negociado sobre o legislado, que muito nos leva a refletir sobre os limites que teriam essa flexibilização, sobretudo porque pouco se fez para o fortalecimento do Sindicato, enfraqueceu a atuação do Judiciário e abriu um grande espaço para as negociações de alteração da jornada diretamente entre empregados e empregadores, o que pode significar o fim de direitos conquistados pelos trabalhadores, que foram inseridos na Constituição Federal, como fundamentais, inclusive o de uma jornada digna.

Como defendido pelo doutrinador Mauricio Godinho Delgado, no princípio do Direito Coletivo: adequação setorial negociada, o trato das possibilidades e dos limites jurídicos da negociação coletiva, deve ser analisada mediante critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva e as normas jurídicas da legislação heterônoma estatal, assegurando a defesa de normas consagradas de direitos revestidos de indisponibilidade absoluta.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Portanto, a prevalência do negociado sobre o legislado, principalmente firmado na liberdade de acordos realizados diretamente entre empregado e empregador, sem a participação do Sindicato, pode violar o princípio do não retrocesso social, na medida em que o empregado, parte hipossuficiente na relação de emprego, vai ficar sem um mínimo de proteção do Sindicato de Classe e do Estado, à semelhança do Estado Liberal.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renato Rua de. *O modelo sindical brasileiro é corporativista, pós-corporativista ou semicorporativista?* Disponível em: <[http://renatoruaemarcusaquino.adv.br/.../modelo\\_sindical\\_brasileiro.pdf](http://renatoruaemarcusaquino.adv.br/.../modelo_sindical_brasileiro.pdf)>. Acesso em: 2 ago. 2017.

ANTUNES, Ricardo (org.). *A dialética do trabalho: escritos de Marx e Engels*. São Paulo: Expressão Popular.

BARROSO, Julie Ana Gusmão Pôrto de Farias. A negociação coletiva no Brasil e a proposta de implementação do Acordo Coletivo Especial. In: BARROSO, Fábio Túlio (Org.). *Direito do trabalho: elementos práticos e científicos*. São Paulo: LTr, 2015.

BORGES, Altamiro; LOGUÉRCIO, Antônia Maria Vieira. *Questões polêmicas sobre a jornada de trabalho*. Porto Alegre: Notadez/HS, 2009.

BOTTIZINI, Pedro Henrique. *A redução da jornada de trabalho via negociação coletiva e dissídio coletivo*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Tempos de trabalho, tempos de não trabalho – disputas em torno da jornada do trabalhador*. São Paulo: Annablume, 2009.

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Trabalho, Constituição e cidadania – a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

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

FERREIRA, Ricardo Rodrigues. *Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, direitos constitucionais dos trabalhadores e dignidade da pessoa humana: homenagem ao ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello*. São Paulo: LTr, 2015.

KARL, Marx. *O capital*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975. livro I, v.

LINNÉ NETTO, Rafael. A Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho e o princípio da legalidade. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 79, n. 10, p. 1.251-1.254, out. 2015.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A prevalência do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. *Revista Síntese Trabalhista*, n. 329, nov. 2016.

MEIRELES, Edilton. Trabalho negociado e legislado – normas de mesma hierarquia. *Revista LTr*, 80-10/94, out. 2016.

# HORAS *IN ITINERE* E AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Rayane Silva Mello\*

## INTRODUÇÃO

**N**os dias atuais, os trabalhadores enfrentam inúmeras adversidades em seu dia a dia, tais como trânsito caótico e transporte público precário, o que faz com que o tempo que poderiam utilizar para realizar outras atividades, como estar com a família, fique extremamente prejudicado.

Com o reconhecimento da necessidade de proteção ao trabalhador, a jurisprudência trabalhista, em 1978, consagrou o instituto das horas *in itinere*, segundo o qual as horas despendidas pelo empregado no trajeto de sua residência ao trabalho e vice-versa, em condução fornecida pelo empregador, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, deveriam ser consideradas como tempo à disposição, nos termos e para os efeitos do art. 4º da CLT<sup>1</sup>, devendo, por conseguinte, serem remuneradas como parte integrante da jornada de trabalho do obreiro. Tal entendimento foi cristalizado na Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho, cujo conteúdo passou por diversas alterações até chegar à sua redação atual<sup>2</sup>.

---

\* *Assistente de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; bacharel em Jornalismo pela Universidade de Brasília – UnB e bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB.*

1 Art. 4º da CLT: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

2 Súmula nº 90 do TST: “HORAS *IN ITINERE*. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas ns. 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais ns. 50 e 236 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.05

I – O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 – RA 80/1978, DJ 10.11.78)

II – A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*. (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 – inserida em 01.02.95)



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Esse pacífico entendimento jurisprudencial, aplicado sem qualquer oscilação pela Justiça do Trabalho por mais de vinte e dois anos, acabou por ser expressamente consagrado como direito dos trabalhadores urbanos e rurais pela legislação trabalhista em 2001, com a Lei nº 10.243, que inseriu o § 2º no art. 58 da CLT<sup>3</sup>. Por seu intermédio, a própria lei passou a reconhecer o direito dos trabalhadores ao cômputo, à sua jornada de trabalho, do tempo gasto pelo trabalhador, em condução fornecida pelo empregador, no trajeto da sua residência ao local de trabalho e vice-versa, desde que o local seja de difícil acesso ou não servido por transporte público.

Entretanto, não se delimitaram padrões objetivos para a aplicação do referido direito, pois não se definiu exatamente qual o conceito de local de difícil acesso a ser aplicado e quais os critérios utilizados na aferição da existência do transporte público, ficando a cargo da jurisprudência e de cada magistrado a aplicação, no caso concreto, desses verdadeiros conceitos jurídicos indeterminados<sup>4</sup>. Percebe-se, então, que o cerne do presente trabalho é o exame concreto dessa lacuna no ordenamento jurídico pátrio, pois, em cada caso, o direito às horas *in itinere* depende da aplicação desses conceitos jurídicos indeterminados pelo magistrado, que, na atualidade, não conta com parâmetros específicos para tanto.

Assim, o presente estudo objetiva deixar claro que o pleito de pagamento do tempo de horas de percurso em favor de determinado trabalhador, se presentes as circunstâncias fáticas previstas tanto na Súmula nº 90 do TST

---

III – A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*. (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.93)

IV – Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.93)

V – Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 – inserida em 20.06.01)”

3 Art. 58: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

(..)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.06.01)”

4 Para Frederico do Valle Abreu, conceito jurídico indeterminado é a vaguidade semântica existente em certa norma com a finalidade de que ela, a norma, permaneça, ao ser aplicada, sempre atual e correspondente aos anseios da sociedade nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6674/conceito-juridico-indeterminado-interpretacao-da-lei-processo-e-suposto-poder-discricionario-do-magistrado>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

quanto no art. 58, § 2º, da CLT, absolutamente não caracteriza abuso de direito, sendo, na verdade, a concretização de um típico e genuíno direito fundamental, com o intuito de balizar o julgador quanto à melhor aplicação do direito em questão e garantir que, uma vez inserido na Constituição, o trabalhador possa ter tal garantia resguardada mesmo após a aprovação da Reforma Trabalhista.

### 1 – CONTEXTO ATUAL DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

No caso das relações de trabalho, o fenômeno do poder manifesta-se de forma acentuada, pois não se trata do estabelecimento de relação entre pessoas iguais, sendo inerente a esse tipo de contrato uma posição de superioridade do tomador dos serviços<sup>5</sup>.

Na realidade, em decorrência do modelo de ordem econômica capitalista, assegura-se a todo empregador o poder de organizar, regulamentar, fiscalizar e exercer o controle disciplinar sobre as relações de trabalho. O exercício desse poder de direção do empregador pode, por vezes, ser lesivo aos direitos fundamentais do empregado, uma vez que emerge do contrato de trabalho uma relação jurídica vertical, desigual e de sujeição, na qual o empregador detém posição proeminente, resultando na mitigação do poder de autodeterminação do empregado e na limitação de sua liberdade<sup>6</sup>.

A evolução tecnológica e as mudanças na economia são fenômenos que interferem diretamente na esfera trabalhista, porquanto a busca frenética das empresas em se tornarem mais competitivas acaba por criar uma tendência de flexibilizar as relações de emprego e, conseqüentemente, uma pressão por diminuir a interferência do Estado, com o objetivo de fazer com que os contratos celebrados entre empregado e empregador se assemelhem a uma relação civil.

Arnaldo Süssekind ensina que a flexibilização é o instrumento ideológico neoliberal e programático de que vêm se servindo os países de economia de mercado para que as empresas possam contar com mecanismos capazes de compatibilizar os seus interesses e os dos seus trabalhadores, tendo em vista a conjuntura mundial, caracterizada pelas rápidas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes infundáveis<sup>7</sup>.

---

5 PAES, Arnaldo Boson. Os limites do poder de direção do empregador em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.). *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. v. 2. p. 9-10.

6 PAES, Arnaldo Boson. *Op. cit.* p. 10 e 13.

7 SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997. v. 1. p. 58.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Nesse contexto, muitos países, sob o pretexto de modernizar as relações trabalhistas, têm diminuído direitos considerados fundamentais, o que nos remete à época da Revolução Industrial, quando, de igual forma, ocorreram situações abusivas em nome do desenvolvimento econômico<sup>8</sup> e que, inclusive, foram a principal causa da consagração dos direitos trabalhistas na legislação, de sua sucessiva elevação ao patamar constitucional como verdadeiros direitos fundamentais sociais de segunda dimensão e do reconhecimento do próprio Direito do Trabalho como ramo do Direito e disciplina autônomos.

No Brasil, a legislação trabalhista, com o objetivo de igualar os desiguais, tende a proteger a parte hipossuficiente da relação, ou seja, o trabalhador, pois o abuso praticado pelas empresas recai exatamente sobre as pessoas que se encontram em condições de desfavorecimento econômico, como imigrantes ilegais, moradores de regiões pobres e com muitos desempregados, crianças, pessoas com baixo grau de escolaridade, etc., ou seja, sobre pessoas que estão frequentemente sujeitas a condições indignas de trabalho, como jornadas exaustivas e salários ínfimos, sendo que, por vezes, trabalham em troca da alimentação apenas.

Percebe-se, diante disso, que a escravidão deixou seu legado no Brasil, pois o pensamento de muitos empregadores ainda é de que os seus subalternos devem se sujeitar a todo tipo de maus-tratos em troca da manutenção do seu emprego. No entanto, o empregador, no exercício do seu poder de direção, não pode submeter seus empregados a situações ilegais ou impróprias, como, por exemplo, as que caracterizem assédio moral.

Com a Constituição Federal, o trabalhador encontrou respaldo para buscar a satisfação dos seus direitos, mas muito ainda fica a cargo dos aplicadores do Direito. Diante disso, a atuação dos magistrados é essencial para combater as desigualdades encontradas nas atuais relações de trabalho.

## 2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição é produto da modernidade e sua origem vincula-se à ideia de afirmação e efetivação dos direitos fundamentais. No entanto, em que pese tais direitos terem sido concebidos, inicialmente, como instrumentos de contenção dos poderes estatais, hoje desempenham um papel destacado no

---

8 VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções do direito do trabalho*: um enfoque constitucional. 3. ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009. v. 1. p. 24.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

âmbito das relações entre particulares, pois o fenômeno do poder desenvolve-se também na sociedade civil<sup>9</sup>.

A Constituição Federal de 1988 deu grande importância aos direitos fundamentais, estando estes previstos, inclusive, no rol das cláusulas pétreas elencado no art. 60, § 4º, inciso IV<sup>10</sup>.

Para Gilmar Mendes, na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático<sup>11</sup>.

Dimitri Diminoulis complementa esse conceito, ao afirmar que são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual<sup>12</sup>.

Assim, os direitos fundamentais são aqueles que visam proteger a dignidade humana em todas as esferas de sua vida. Procuram tutelar ou resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)<sup>13</sup>.

Para a corrente jusnaturalista, os direitos fundamentais são preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado, através de sua consagração na Constituição. Desse modo, tais direitos existem independentemente de serem positivados no ordenamento jurídico, sendo direitos naturais do homem e

9 PAES, Arnaldo Boson. *Op. cit.* p. 9.

10 “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.”

11 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 36.

12 DIMINOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007. p. 54.

13 GIMENES, Daniela Nunes Veríssimo. In: LUNARDI, Soraya. *Direitos fundamentais sociais. Ações afirmativas como instrumento dos direitos fundamentais sociais à luz do princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 45-46.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

condição *sine qua non* de legitimação da criação estatal. Por isso, obrigam o próprio Estado e limitam o exercício do poder estatal.

Ao contrário do que defende a corrente jusnaturalista, a corrente do positivismo jurídico sustenta que o direito e, conseqüentemente, a justiça, só existem por meio de normas positivadas, ou seja, normas escritas produzidas pelo Estado e, por isso, dotadas de imperatividade e coerção. Assim, tal corrente considera que direitos fundamentais são aqueles considerados como básicos na mais alta norma positiva, isto é, na Constituição.

Por sua vez, a corrente pós-positivista, hoje predominante, sem negar o acerto dessa visão positivista, mitiga seu caráter absoluto ao também reconhecer a existência de direitos fundamentais implícitos, até porque o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, dispõe que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Conforme se percebe, a doutrina não é unânime quanto ao fundamento original de validade dos direitos fundamentais. No entanto, é incontroverso que estes são positivados no ordenamento jurídico brasileiro através de normas com estrutura de princípio, situando-se no ápice da pirâmide normativa. A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponderia à sua compreensão como fonte de posições subjetivas de vantagens, enquanto faculdades e poderes atribuídos aos seus titulares. Já a dimensão objetiva consiste nos efeitos jurídicos resultantes do reconhecimento de tais direitos como valores fundamentais e constitutivos da ordem jurídica<sup>14</sup>.

São características dos direitos fundamentais<sup>15</sup>:

a) *universalidade*: os direitos fundamentais estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, sendo universais, porque inerentes à condição humana. Possuem como sujeito ativo todos os indivíduos, independentemente de raça, credo, nacionalidade e convicção política;

b) *indivisibilidade e interdependência*: tais direitos compõem um único conjunto de direitos, não podendo ser analisados de forma isolada, pois estão vinculados uns aos outros;

---

14 PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. A eficácia imediata dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas e a ponderação de interesses. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, 2011, p. 2.796.

15 Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11749](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749)>. Acesso em: 14 jun. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

c) *imprescritibilidade*: embora haja exceções, a regra é que os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, pois não são perdidos pela falta de uso;

d) *inalienabilidade*: os direitos fundamentais são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis. Tal inalienabilidade resulta da dignidade da pessoa humana, sendo que o homem jamais poderá deixar de ser homem, tendo sempre os direitos fundamentais como alicerce para garantia de tal condição. A questão da indisponibilidade dos direitos fundamentais suscita acirradas discussões em questões polêmicas, tais como as relativas à eutanásia, à doação presumida de órgãos e ao trabalho em condições indignas;

e) *historicidade*: os direitos fundamentais são fruto de uma evolução e desenvolvimento históricos e culturais, ou seja, nasceram em certas circunstâncias e de modo gradual. Tal fato não elide a hipótese de reconhecimento de direitos comuns na história das diversas sociedades nem a concepção de uma teoria evolucionista, em que direitos clássicos vão sendo aperfeiçoados e direitos novos vão sendo firmados, formando-se um repertório de direitos fundamentais que constitui patrimônio comum da humanidade.

f) *irrenunciabilidade*: em regra, tais direitos não podem ser objeto de renúncia por parte de seu titular. No entanto, o Supremo Tribunal Federal tem admitido renúncias temporárias, como nos casos em que o direito à intimidade e à privacidade conflitam com o direito à informação, por exemplo.

g) *vedação ao retrocesso*: quando se estabelece um direito como fundamental, não se admite mais a sua limitação ou diminuição. Essa característica assegura a proteção do núcleo essencial e intangível dos direitos fundamentais. Para Luis Roberto Barroso, apesar de o princípio do não retrocesso social não estar explícito, assim como o direito de resistência e o princípio da dignidade da pessoa humana, este tem plena aplicabilidade, uma vez que é decorrente do sistema jurídico-constitucional, segundo o qual uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional e instituir determinado direito, faz com que ele se incorpore ao patrimônio jurídico da cidadania e não possa ser absolutamente suprimido<sup>16</sup>;

h) *inviolabilidade*: disposições infraconstitucionais e atos das autoridades públicas têm que observar os direitos fundamentais, sob pena de nulidade e de responsabilização civil, penal e administrativa;

---

16 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 158.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

i) *complementaridade e concorrência*: os direitos fundamentais constituem um conjunto, não havendo hierarquia entre eles e não podem ser interpretados de forma isolada, mas podem ser exercidos cumuladamente por um mesmo sujeito;

j) *aplicabilidade imediata*: não há consenso, na doutrina, sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais, mas existem algumas vertentes sobre o tema<sup>17</sup>:

j.1) a primeira teoria é conhecida como *doutrina da negação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais* ou *doutrina do state action* e defende que os direitos fundamentais apenas impõem limitações para os Poderes Públicos, não atribuindo aos particulares direitos perante outros particulares.

j.2) por sua vez, a *teoria da eficácia indireta ou mediata* nega a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. A força jurídica dos preceitos constitucionais se afirma, perante os particulares, por meio de princípios e regras de direito privado. Os princípios constitucionais serviriam para ajudar a interpretação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados suscetíveis de concretização, desde que sempre dentro das linhas do direito privado.

j.3) já a *teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais* consagra a vinculação direta dos particulares aos referidos direitos. A proteção dispensada à autonomia privada e a incidência das normas jusfundamentais nas relações privadas impõe o equacionamento do caso através de uma ponderação de interesses, na qual um dos fatores que deverá ser necessariamente considerado é a maior ou menor desigualdade entre as partes.

j.4) há, ainda, uma quarta vertente: a *teoria dos deveres de proteção*, a qual sustenta não estarem os sujeitos de Direito Privado vinculados diretamente aos direitos fundamentais, como estão os Poderes Públicos. Contudo, o Estado, tanto ao editar normas como ao prestar a jurisdição, está obrigado não apenas a abster-se de violar os direitos fundamentais, como também a protegê-los diante das lesões e ameaças provenientes dos particulares.

k) positividade e constitucionalidade: a revelação dos direitos fundamentais faz-se através da positivação histórica no ordenamento jurídico. No Brasil, essa positividade ocorre no nível das normas de hierarquia constitucional, o que, pela natureza rígida da Constituição brasileira, torna mais difícil a sua supressão ou alteração pelo legislador ordinário.

---

17 PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. *Op. cit.* p. 2.798-2.801.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Diante do exposto, percebe-se que os direitos fundamentais estão intimamente ligados à ideia de progresso, civilidade, humanidade e respeito ao próximo. No entanto, a humanidade ainda terá que percorrer um longo caminho se quiser assegurar a todos os homens, mulheres e crianças, uma vida com dignidade.

### 2.1 – Dignidade da pessoa humana

O conceito de dignidade da pessoa humana, embora tenha assumido muita relevância, é recente na história do direito, passando a fazer sentido, do ponto de vista jurídico, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, como o próprio nome diz, universaliza os direitos humanos.

A dignidade da pessoa humana está elencada como princípio fundamental no art. 1º, III, da CF, sendo o pressuposto básico de todos os direitos fundamentais.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental, condiciona e afeta o conteúdo de todos os direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais em todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade<sup>18</sup>.

Os direitos fundamentais são, nesse contexto, exteriorizações do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que este, por sua vez, é o centro de gravidade da ordem jurídica. Percebe-se, diante disso, a necessidade de se expandir a sua incidência para todas as esferas da vida humana, pois, do contrário, a concretização desse princípio estará inexoravelmente comprometida<sup>19</sup>.

## 3 – ASSOCIAÇÃO EQUIVOCADA AO ABUSO DE DIREITO

Por ser a concessão de transporte um benefício concedido pelo empregador, ainda há a visão de que o pedido de horas extras configuraria verdadeiro abuso de direito dos trabalhadores. Assim, realiza-se um breve exame do conceito do abuso de direito para afastar em definitivo a referida associação.

Exercer um direito de forma a desvirtuar sua finalidade social é uma conduta que compromete sua legitimidade, revelando a intenção, por parte de seu

---

18 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 88-89.

19 PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. *Op. cit.* p. 2.803.



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

titular, de prejudicar ou lesar a outrem, pois todo e qualquer direito é limitado em sua extensão e submetido a pressupostos quanto a seu exercício, cessando o legítimo uso de um direito quando começa o seu abuso<sup>20</sup>.

Assim, a teoria do abuso de direito visa corrigir as distorções causadas por aquele que, no exercício de um direito subjetivo ou de uma faculdade, extrapola os limites estabelecidos pela finalidade social do direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes<sup>21</sup>.

O Código Civil de 2002, em seu art. 187, consagra a regra adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro em relação à ilicitude do abuso de direito, ao dispor que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes”.

Nos termos do citado artigo, a presença de alguns requisitos é necessária para a caracterização do abuso de direito:

a) o exercício de um direito: para se caracterizar como abuso de direito, é necessário, primeiramente, que não haja violação direta de um dever claramente estabelecido por uma norma jurídica, ou seja, que não haja uma ação ou omissão culposa ou dolosa que cause dano a outrem, nos moldes do art. 186 do Código Civil. Assim, tem que haver o exercício de um direito, embora anormal, e não uma violação de um dever jurídico<sup>22</sup>;

b) ofensa à finalidade econômica e social, à boa-fé ou aos bons costumes: todo direito corresponde a uma razão de existir. A finalidade econômica e social de um direito diz respeito ao que motivou a criação do direito. Criou-se, por exemplo, o direito de propriedade sobre determinado bem. Logo, se o seu titular utiliza o direito de propriedade para fins ilegítimos, estará abusando do direito de propriedade que lhe foi conferido; a boa-fé está relacionada com o ideal de eticidade – assim, quando um ato é praticado de forma antiética e causar dano a outrem, haverá abuso de direito; bons costumes, por sua vez, dizem respeito às convicções morais de uma determinada sociedade, que quando ofendidas, caracterizam abuso de direito;

---

20 NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Abuso do exercício do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 71.

21 LUNARDI, Fabrício Castagna. In: *Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro*. A teoria do abuso de direito e as novas formas de inadimplemento das obrigações: perspectivas atuais à luz da constitucionalização do direito civil. São Paulo: Atlas, 2014. p. 39.

22 *Idem*. p. 45.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

c) existência de um dano ou prejuízo a outrem: se o titular do direito excede seus fins sociais, mas não causa dano a terceiro, não terá havido abuso de direito, do ponto de vista jurídico. Assim, não se confunde com o excesso, a extravagância pois, se não houver dano, terá havido apenas mau exercício do direito<sup>23</sup>;

d) existência de nexo causal entre o dano e o exercício anormal do direito.

Diante desses requisitos, fica claro que a postulação, pelos trabalhadores, do pagamento das horas *in itinere* como parte integrante de sua jornada de trabalho (e, se excedentes à jornada normal, como horas extras) não configura, em absoluto, abuso de direito.

### 4 – HORAS *IN ITINERE* – CONCEITO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Hora *in itinere* é aquela em que o trabalhador aguarda, dentro de transporte fornecido pelo empregador, a chegada ao seu local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular e vice-versa. As horas *in itinere* ocorrem preponderantemente na área rural, onde distâncias longas e dificuldades para chegar ao local de trabalho são mais frequentes<sup>24</sup>.

Oriundo do Latim, *itinere* remete ao conceito de caminho, percurso, itinerário, rota ou via. Na doutrina juslaboralista, são nomenclaturas conceitualmente vinculadas às referidas horas: jornada itinerária, trajeto de ida e volta, horas de percurso, transporte e trajeto *in itinere* ou de itinerário<sup>25</sup>.

As horas *in itinere* são tratadas pelos arts. 58, § 2º, e 4º da CLT e pelas Súmulas ns. 90 e 320 do TST.

O art. 4º da CLT diz o seguinte:

“Art. 4º Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

De acordo com Getúlio Zenit Alves, a jurisprudência entende ser aplicável o mencionado dispositivo para estas horas de percurso, considerando este período como tempo à disposição da empresa. Alves explica que o requisito

---

23 *Idem*. p. 50 e 51.

24 GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Duração do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 83.

25 SASSO, Rodrigo Inocente. *Breves ponderações acerca das horas in itinere*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/19973/12669>>. Acesso em: 26 maio 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

para que se configure o tempo do itinerário gasto pelo empregado como tempo de jornada de trabalho é a existência, neste percurso, de local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular<sup>26</sup>. Nesse sentido é, também, o art. 58, § 2º, da CLT:

“Art. 58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

(...)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.06.01)”

Passa-se, então, à análise da Súmula nº 90 do TST, segundo a qual:

“HORAS *IN ITINERE*. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas ns. 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais ns. 50 e 236 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.05.

I – O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 – RA 80/1978, DJ 10.11.78)

II – A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*. (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 – inserida em 01.02.95)”

Alves ensina que o transporte fornecido pelo empregador não desconfigura o local como sendo de difícil acesso ou não servido por transporte público, requisito caracterizador das horas de itinerário como computáveis na jornada de trabalho<sup>27</sup>.

A incompatibilidade diz respeito ao horário de início e término da jornada do trabalhador e ao horário em que o transporte público passa pelo local de trabalho. Assim, não se conciliando o horário de entrada e saída do empregado

26 ALVES, Getúlio Zenit. *Guia trabalhista* – doutrina, legislação, jurisprudência e modelos. São Paulo: Tradebook, 2011. p. 519.

27 *Idem*. p. 523.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

ao trabalho com o horário regular do transporte público, configura-se, na prática, a situação fática de local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

Gonçales e Manus acrescentam que local de difícil acesso é aquele que, se não fosse o transporte fornecido pelo empregador, o trabalhador não o alcançaria. Assim, se há transporte público compatível, o local de trabalho deixa, conseqüentemente, de ser de difícil acesso<sup>28</sup>.

“III – A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*. (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.93)”

A incompatibilidade tem como ponto de referência o horário de início e término da jornada de trabalho, e a insuficiência está ligada à proximidade e à frequência da condução diária<sup>29</sup>.

Nas palavras de Alves, o fato de ter condução insuficiente não significa que o percurso não seja servido por transporte público regular<sup>30</sup>. Assim, o simples fato de o transporte público ser deficiente não caracteriza as horas *in itinere* como computáveis na jornada de trabalho do empregado.

“IV – Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.93)”

Infere-se, do referido verbete, que a condução fornecida pelo empregador pode percorrer todo o trajeto realizado pelo empregado, mas só serão consideradas como horas *in itinere* integradas à jornada de trabalho desses empregados o tempo despendido na parte do percurso não servido pelo transporte público regular.

Assim, é necessário levantar, em cada caso, o tempo em que o trabalhador viaja em trechos não servidos por transporte público e regular, para estabelecer a parte do tempo de percurso a ser remunerada pelo empregador como integrante de sua jornada de trabalho.

“V – Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado

---

28 GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Op. cit.* p. 85-86.

29 *Idem.* p. 90.

30 ALVES, Getúlio Zenit. *Op. cit.* p. 535.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 – inserida em 20.06.01)”

Extraí-se, do item V da Súmula nº 90, que nem sempre as horas de percurso são consideradas como extras, sendo, em alguns casos, apenas horas da jornada normal de trabalho (e, como tais, já remuneradas pelo salário mensal do trabalhador).

Para o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Mauricio Godinho Delgado, jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato, ou seja, é a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do contrato de trabalho que os vincula<sup>31</sup>.

Diante disso, Alves considera que, se as horas efetivamente trabalhadas, somadas ao tempo no transporte, resultarem, no total, nas mesmas horas da jornada normal, as horas *in itinere* serão remuneradas pelo salário mensal mas, quando a soma das horas trabalhadas com as de itinerário ultrapassar a carga normal de quarenta e quatro horas semanais, o excedente deverá ser pago como horas extras<sup>32</sup>.

Ademais, com a edição da Súmula nº 320 do TST, cristalizou-se o entendimento de que, sendo o local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, mesmo que o empregador cobre o valor, total ou parcial, da condução que fornece ao empregado, continua configurada a hora *in itinere*, *in verbis*:

“HORAS *IN ITINERE*. OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.03

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas *in itinere*.”

### 4.1 – Ônus da prova

O art. 818 da CLT dispõe que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. Por sua vez, o art. 373 do CPC/2015 (correspondente ao art. 333 do CPC/73) é mais completo ao afirmar que o ônus da prova incumbe ao autor,

31 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 832.

32 ALVES, Getúlio Zenit. *Op. cit.* p. 559.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

quando se tratar de fato constitutivo do seu direito e ao réu, quando da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No entanto, na maior parte dos casos, o acesso do trabalhador às provas é limitado, enquanto o empregador tem maior possibilidade de produzir provas testemunhais, documentais e periciais. Por isso, na Justiça do Trabalho a repartição do ônus da prova é especial em decorrência da condição de hipossuficiência do trabalhador<sup>33</sup>.

Nesse contexto, a existência de transporte fornecido pelo empregador para percorrer o itinerário de ida e volta do trabalho tem sido, em princípio, considerado fato constitutivo do direito ao pagamento das horas *in itinere* e, como tal, se negado pela empresa, deve ser provado pelo próprio empregado. Por outro lado, a presença ou não dos demais fatos relevantes que compõem o tipo legal do art. 58, § 2º, parte final, da CLT realmente deve ser comprovada pelo empregador, como fato impeditivo desse direito.

### 4.2 – Convenções e acordos coletivos de trabalho

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sempre foi e ainda é de que é admissível, via negociação coletiva, a supressão parcial das horas *in itinere*, desde que observados critérios de razoabilidade, sendo, porém, inválida cláusula coletiva que estabeleça sua supressão total.

Trata-se de direito indisponível, mas não inegociável, pois a jornada de trabalho pode ser flexibilizada pelas convenções e acordos coletivos, nos termos dos arts. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI, da Constituição Federal. Assim, o TST entende que é possível fixar ou limitar as horas *in itinere*, desde que o limite fixado seja razoável, de bom senso e proporcional às horas efetivamente gastas<sup>34</sup>.

Tal entendimento, porém, foi aparentemente colocado em questão, ao menos em parte, por recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, no dia 13 de setembro de 2016, deu provimento ao Recurso Extraordinário 895.759 para reformar a decisão do Tribunal Superior do Trabalho que havia anulado uma cláusula do acordo coletivo que excluía o pagamento das horas *in itinere*, pois haviam sido negociados outros benefícios considerados compensadores para os empregados<sup>35</sup>.

---

33 GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Op. cit.* p. 94-95.

34 BERTOSI, Marcos. Disponível em: <<https://bertosi.jusbrasil.com.br/artigos/189005695/horas-in-itinere-e-suas-limitacoes-em-convencao-ou-acordo-coletivo-de-trabalho>>. Acesso em: 26 maio 2017.

35 “Ementa: TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS *IN ITINERE* NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Diante disso, a jurisprudência mais recente do Tribunal Superior do Trabalho vem alterando o seu posicionamento a esse respeito, passando a considerar válida a norma coletiva que suprime o direito às horas *in itinere*, desde que tenha sido expressamente mencionada a existência de suficiente contrapartida na correspondente norma coletiva de trabalho.

Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente:

“III – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS *IN ITINERE*. CONVENÇÃO COLETIVA. SUPRESSÃO. INSTITUIÇÃO DE OUTRAS VANTAGENS EM CONTRAPARTIDA. POSSIBILIDADE. Sempre prevaleceu no TST o entendimento de que, após a edição do art. 58, § 2º, da CLT, o qual passou a regular, de forma cogente, a jornada *in itinere*, não mais prospera cláusula de instrumento coletivo de trabalho que estabelece a mera renúncia do trabalhador ao pagamento das horas de percurso. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 895.759/PE, por decisão monocrática do Ministro Teori Zavascki, publicada no DEJT de 12.09.2016, entendeu que ‘(...) ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. (...) Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical’. Por derradeiro, o Tribunal Pleno deste eg. Tribunal Superior do Trabalho, na sessão realizada no dia 26.09.2016, analisando os autos do processo E-RR-205900-57.2007.5.09.0325, de relatoria do Min. Augusto César Leite de Carvalho, decidiu, por maioria e voto médio, que a autonomia privada coletiva não é absoluta, estando, portanto, sujeita ao controle externo do Poder Judiciário, bem como que a decisão do STF não deve ser aplicada como precedente geral, sem uma percuciente análise do caso

---

PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29.05.2015, Tema 152), a Constituição Federal ‘reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas’, tornando explícita inclusive ‘a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas’. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre ‘o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta’. 2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. 3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa.”

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

concreto, a partir de suas próprias particularidades. Dessa forma, no caso em exame, a norma coletiva se afigura legítima, tendo em vista que não estabeleceu mera supressão do pagamento das horas *in itinere*, uma vez que instituiu outras vantagens em contrapartida, tais como reajuste salarial, seguro de vida, auxílio para despesas com funeral, vale-transporte e alimentação, a prestigiar o princípio da autonomia privada coletiva, consagrado no art. 7º, XXVI, da CR/88. Nesse contexto, não há falar em violação do art. 58, § 2º, da CLT nem em contrariedade à Súmula nº 90 do TST, a qual sequer trata do tema sob o enfoque em que foi enfrentado. De outro lado, os arestos colacionados são imprestáveis ao dissenso de teses, porquanto são oriundos de órgãos julgadores não contemplados no art. 896, *a*, da CLT. Recurso de revista não conhecido.” (RR – 551-98.2013.5.24.0076, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 17.05.2017, 3ª Turma, DEJT 19.05.2017)

Importante salientar que o foco da reforma trabalhista, que será abordada a seguir, é a prevalência do acordado sobre o legislado, pois, de acordo com o art. 611-A, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei em relação a diversos assuntos, dentre eles, as horas *in itinere*.

Diante do exposto, elevar as *horas in itinere* a *status* constitucional revela-se uma forma de evitar que, em um contexto em que o negociado prevalece sobre o legislado, os acordos e convenções coletivas sejam um instrumento de extinção dos direitos dos trabalhadores.

### 4.3 – A reforma trabalhista

Em dezembro de 2016, o Governo Federal encaminhou à apreciação do Congresso Nacional uma proposta de reforma trabalhista, a qual foi aprovada no dia 11 de julho de 2017 e sancionada pelo presidente Michel Temer em 13 de julho de 2017, tornando-se a Lei nº 13.467/2017. Conforme as regras de direito intertemporal, a nova legislação entrou em vigor 120 dias após ter sido sancionada.

A reforma trabalhista elimina, pura e simplesmente, o direito dos trabalhadores às horas de percurso, pois o § 2º do art. 58 da CLT passará a ter a seguinte redação:

“§ 2º 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.”



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Assim, com a aprovação da reforma trabalhista, as horas *in itinere* deixaram de ser consideradas tempo à disposição do empregador. O art. 611-A da CLT permitirá que os sindicatos e empregadores pactuem formas de remuneração ou compensação do tempo dispendido pelo empregado para o deslocamento de casa ao local de trabalho e vice-versa.

O principal argumento dos que defenderam a nova redação do art. 58, § 2º, da CLT, é que o pagamento das horas *in itinere* é prejudicial aos trabalhadores, pois faz com que os empregados suprimam o fornecimento de transporte aos seus empregados.

No entanto, a reforma trabalhista não leva em consideração que suprimir o direito às horas *in itinere* significa suprimir um direito fundamental dos trabalhadores que, como horas extras, estão constitucionalmente assegurados de forma expressa no art. 7º, inciso XVI, da Constituição de 1988, e protegidos até mesmo contra reforma constitucional nesse sentido (art. 60, § 4º, IV, da mesma Norma Fundamental), suscitando um grave problema de inconstitucionalidade.

Relevante destacar, ainda, que a reforma extingue a contribuição sindical obrigatória, antes prevista nos arts. 578 e 579 da CLT, cuja redação foi substancialmente alterada, o que, conseqüentemente, irá enfraquecer a representação sindical. Nesse contexto de ausência de sindicatos fortes, a tendência é que os acordos e convenções coletivas de trabalho signifiquem cada vez menos benefícios para os trabalhadores em troca da extinção dos seus direitos.

Nesse contexto, a supressão das horas de percurso abre um precedente que pode significar um risco para a própria democracia do País, pois, ao se retirar esse direito do trabalhador, estar-se-á fortalecendo a precarização das relações trabalhistas.

### 4.4 – *Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*

Analisar a jurisprudência sobre determinado assunto é de suma importância, especialmente em virtude da globalização judicial, que tem aproximado cada vez mais o sistema do *Civil Law*, atualmente utilizado no Brasil e cuja fonte principal do Direito é a lei escrita, com o *Common Law*, segundo o qual o Direito se baseia mais no conjunto de interpretações das normas do direito proferidas pelo Poder Judiciário do que no próprio texto da lei.

Explica-se: em um contexto de formação de uma sociedade global, que compartilha interesses, comportamentos e necessidades, é cada vez mais fraca a ideia de dicotomia e oposição entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law*, uma vez que a jurisprudência se destaca nos países que adotaram a primeira

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

vertente e o direito legislado cresce naqueles que se posicionaram a favor da jurisprudência<sup>36</sup>.

Em 26 de setembro de 2016, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho julgou o processo E-RR – 205900-57.2007.5.09.0325, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho (decisão publicada no DEJT em 03.02.2017), cuja ementa se transcreve a seguir:

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/07. HORAS *IN ITINERE*. ACORDO COLETIVO. EXCLUSÃO DA JORNADA DE TRABALHO E DO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. O debate se trava acerca da validade de cláusula de norma coletiva que atribuiu à remuneração do tempo *in itinere* a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas. Em rigor, discute-se sobre tal cláusula revestir-se de eficácia que derivaria da autonomia privada coletiva ou, por outra, se teria tal preceito excedido o limite de disponibilidade reservado à autodeterminação dos atores sociais. Ao considerar, tendo em perspectiva o caso dos autos, que a remuneração do tempo de trabalho ou do tempo à disposição do empregador, nos limites da lei, não poderia ter sofrido redução ou desvirtuamento, o Tribunal Superior do Trabalho remete às seguintes razões de decidir: 1. *Em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta.* 2. Os precedentes do STF, como os precedentes em geral, não comportam leitura e classificação puramente esquemáticas, como se em seus escaninhos se acomodassem, vistos ou não, todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica. Para além das razões de decidir, acima enumeradas, cabe registrar que os precedentes do STF (RE 590.415/SC e RE 895759/PE) que enlevam a autodeterminação coletiva cuidam de situações concretas nas quais a Excelsa Corte enfatizou a paridade de forças que resultaria da participação de sindicato da categoria profissional, não se correlacionando com caso, como o dos autos, em que o Tribunal Regional do Trabalho constata não ter havido qualquer contrapartida, sob as vestes da negociação coletiva, para compensar a renúncia de direito pelos trabalhadores. Embargos conhecidos e não providos.”

Neste caso, o debate girou em torno da validade dos acordos coletivos de trabalho que suprimem o direito às horas *in itinere*. A prevalência do negociado sobre o legislado encontra respaldo no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição

---

36 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: RT, 1999. p. 168-174.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Federal, dispositivo inserido no rol dos direitos fundamentais. No entanto, como bem salientado pelo Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Relator do referido processo, em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta, uma vez que a autonomia coletiva regula a realidade, mas não pode alterar a ordem dos fatos ou o mundo do ser.

O Ministro Augusto César entendeu que a delimitação do tempo de trabalho e de descanso atende à dimensão existencial do direito laboral, malgrado sua expressão econômica, relacionando-se intrinsecamente com o princípio da dignidade humana e com a efetividade de outros direitos sociais revestidos de fundamentalidade, até porque os direitos relacionados à duração do trabalho afetam outro direito fundamental, qual seja, o direito à saúde e, deste modo, não comportam derrogação por ato dispositivo ou negocial.

A conclusão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, neste caso, foi de que, de fato, não se confere validade à norma coletiva em que o empregado renuncia ao seu direito ao recebimento das horas *in itinere* sem que haja vantagem compensatória.

Com relação à prevalência dos acordos coletivos de trabalho, o Comitê de Peritos para a Aplicação das Convenções e das Recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT, durante a 106ª Conferência Internacional do Trabalho, fez, dentre outras observações, a seguinte: “A esse respeito, o Comitê recorda que o objetivo geral das Convenções ns. 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para encontrar um acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam ainda mais favoráveis que os previstos na legislação”. O Comitê também solicitou ao Governo que proporcione informações sobre qualquer evolução a respeito<sup>37</sup>.

Em 16 de junho de 2016, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais julgou o E-ARR – 10034-82.2013.5.03.0062, cujo Relator foi o Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro. A ementa do referido processo, cuja publicação se deu em 24.06.2016, pode ser examinada a seguir:

“EMBARGOS. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. HORAS *IN ITINERE*. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA SALARIAL PARA INDENIZATÓRIA. INVALIDADE. A Subseção de Dissídios Individuais 1 do TST decidiu pela invalidade de cláusula de norma coletiva que culmine em alteração da natureza salarial do pagamento a título de horas *in itinere*, com atribuição de natureza meramente indeni-

---

37 Disponível em: <[http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_557306/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_557306/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

zatória, por afronta ao art. 58, § 2º, da CLT, que assegura o cômputo do período na jornada de trabalho, e, por conseguinte, a natureza salarial. Precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos.”

Este caso trata da alteração da natureza jurídica das horas *in itinere* por meio de acordo coletivo de trabalho. Consignou-se, no voto, que não se analisa determinada cláusula à luz da conveniência prática exclusiva de trabalhadores e empregadores, impondo-se a prevalência de princípios caros à sociedade nos termos da Constituição Federal, e que a obrigação de remunerar as horas *in itinere* decorre da Súmula nº 90 do TST, a partir da qual se promoveu alteração na CLT, mediante a Lei nº 10.243/01, que acrescentou o § 2º ao seu art. 58.

Diante disso, a SbDI-1 do TST negou provimento aos embargos interpostos pela reclamada, que, no caso, era a Mineração Usiminas S.A.

Em 8 de agosto de 2013, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais julgou o E-ED-RR – 46800-48.2007.5.04.0861, cujo Relator foi o Ministro João Batista Brito Pereira. Segue a ementa do referido processo, cuja publicação se deu em 06.09.2013:

“HORAS *IN ITINERE*. DEFINIÇÃO DE NÚMERO FIXO DE HORAS A SEREM PAGAS. DIFERENÇA ENTRE O TEMPO REAL DESPENDIDO NO PERCURSO E O NÚMERO FIXO PREVISTO NO ACORDO COLETIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Com fundamento no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, esta Corte vem prestigiando a autonomia da negociação coletiva na definição de um número fixo de horas *in itinere* a serem pagas. Eventual diferença entre o número de horas fixas e o número de horas efetivamente despendidas no trajeto pode ser tolerada, desde que respeitado o limite ditado pela proporcionalidade e pela razoabilidade na definição do número fixo de horas a serem pagas, com o fim de não desbordar para a supressão do direito do empregado, se a negociação resultar na fixação de uma quantidade de horas inferior a 50% do tempo real despendido no percurso. Destes autos, extrai-se que o tempo efetivo de deslocamento do reclamante era de 40 horas mensais e que a norma coletiva limitou o pagamento de horas *in itinere* a 14 horas mensais, revelando que o tempo previsto na norma não atinge sequer 50% do tempo despendido pelo reclamante no percurso. Afigura-se razoável a negociação que fixa o equivalente a pelo menos 50% (cinquenta por cento) do total de horas despendidas no percurso, o que no caso destes autos ter-se-ia como razoável a fixação de pelo menos 20 (vinte) horas mensais a serem pagas. Recurso de embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (E-ED-RR – 46800-

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

48.2007.5.04.0861, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 08.08.2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 06.09.2013)

Com o julgamento desse processo, a SbDI-1 do TST passou a entender que, a despeito da possibilidade de prefixação das horas *in itinere* por meio de norma coletiva, a limitação deve ser razoável, de forma a não causar maior prejuízo ao empregado.

Diante disso, adotou o critério de que o limite de horas *in itinere* a serem pagas não poderá ser inferior à metade do tempo efetivamente gasto no percurso, sob pena de se configurar renúncia ao referido direito.

A decisão, conforme se extrai do voto do Relator, teve como fundamento o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que prestigia a autonomia da negociação coletiva, sem, no entanto, ferir os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Essa decisão serviu de *leading case* para os julgamentos futuros acerca do tema.

### 4.5 – Horas in itinere como direito fundamental

Diante do quadro apresentado ao longo do trabalho, apesar de os direitos fundamentais serem históricos, nada impede que direitos clássicos sejam aperfeiçoados e direitos novos sejam firmados. Nesse contexto, as horas *in itinere* poderiam, sim, integrar essa nova gama de direitos fundamentais que tem se incorporado ao patrimônio comum da humanidade em virtude das mudanças no contexto da nossa sociedade.

Assim, as horas *in itinere* podem ser adicionadas ao rol dos direitos fundamentais, pois, além de estarem intimamente ligadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, possuem características intrínsecas a esses direitos, já que nada mais são que uma forma de recompensar os trabalhadores diante das condições, muitas vezes precárias, de trabalho a que são submetidos.

As horas *in itinere*, portanto, devem ser consideradas direitos indisponíveis. Assim, o magistrado deve levar em consideração o fato de as horas *in itinere* poderem ser enquadradas como direitos fundamentais ao fazer a análise subjetiva dos casos concretos, pois a justiça trabalhista visa proporcionar um equilíbrio entre as relações de trabalho e, em muitos casos, o que se constata é o desequilíbrio na relação entre patrão e empregado.

Ademais, assegurar às horas *in itinere* o *status* de norma constitucional é uma forma de impedir que a reforma trabalhista acabe com esse direito que, como ficou exaustivamente comprovado, não constitui uma regalia, mas uma forma de garantir proteção ao trabalhador, elo fraco das relações trabalhistas.

### CONCLUSÃO

O presente estudo teve como foco saber se o direito às horas *in itinere* pode ser inserido no rol dos direitos fundamentais, pois, no atual contexto da sociedade, essa proteção é necessária diante das adversidades a que estão submetidos os trabalhadores, especialmente com a recente consagração, pela Lei nº 13.467/2017, do princípio da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

Por meio do trabalho, afastou-se, em definitivo, a afirmação de que esse instituto configuraria abuso de direito por parte dos trabalhadores por ser a concessão desse transporte por seus empregadores um benefício a eles concedido, uma vez que se trata de um direito do trabalhador, parte hipossuficiente dentro do Processo do Trabalho.

O fato de a relação entre empregado e empregador ser desfavorável ao empregado deve ser combatido com a utilização de todos os instrumentos jurídicos possíveis e viáveis, inclusive o instituto das horas *in itinere*, o que justifica a sua inclusão dentro dos direitos fundamentais da Constituição Federal, de modo a nortear com mais precisão a atuação dos aplicadores do direito nos casos concretos.

A reforma trabalhista não só revogou os artigos celetistas que embasavam juridicamente o deferimento das horas *in itinere*, mas, ao estabelecer que o negociado no plano coletivo sempre prevaleça sobre o legislado, referendou a extinção do direito pelas normas e acordos coletivos, os quais são realizados em contextos desfavoráveis ao trabalhador.

Assim, caracterizar as horas *in itinere* como direito indisponível e, diante disso, inseri-las no rol dos direitos fundamentais é a melhor forma de preservar o referido direito diante desse panorama de cerceio aos direitos trabalhistas que o País vem enfrentando.

Diante do que foi exposto, é de extrema importância inserir as horas de percurso como direitos fundamentais, mas, caso isso não seja possível, é necessária a conscientização dos magistrados trabalhistas no sentido de considerá-las como tais, para que, ao proferirem suas decisões, garantam proteção aos trabalhadores e façam com que o princípio da dignidade da pessoa humana realmente se estenda a todos os brasileiros, conforme previsto na prestigiada Declaração Universal de Direitos Humanos.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Getúlio Zenit. *Guia trabalhista – doutrina, legislação, jurisprudência e modelos*. São Paulo: Tradebook, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- GIMENES, Daniela Nunes Veríssimo. In: LUNARDI, Soraya. *Direitos fundamentais sociais. Ações afirmativas como instrumento dos direitos fundamentais sociais à luz do princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Duração do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- LUNARDI, Fabrício Castagna. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (Coord.). *Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro. A teoria do abuso de direito e as novas formas de inadimplemento das obrigações: perspectivas atuais à luz da constitucionalização do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2014.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: RT, 1999.
- MELLO, Simone Barbosa de Martins. *Jornada de trabalho na perspectiva da teoria dos jogos*. São Paulo: LTr, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Abuso do exercício do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PAES, Arnaldo Boson. Os limites do poder de direção do empregador em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.). *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. v. 2.
- PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. A eficácia imediata dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas e a ponderação de interesses. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997. v. 1.
- VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Noções do direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009. v. 1.

# O CONTROLE CIVILIZATÓRIO DA TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À NORMA COLETIVA DE TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE O ENQUADRAMENTO SINDICAL DOS TRABALHADORES TERCEIRIZADOS

Vivianne Oliveira de Andrade\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A terceirização trabalhista constitui técnica de organização produtiva que se difundiu de forma significativa na economia brasileira. Dados indicados em estudo realizado pelo DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos) revelam que, em 2014, havia 12,5 milhões de vínculos ativos nas atividades tipicamente terceirizadas e 35,6 milhões nas tipicamente contratantes<sup>1</sup>.

Ademais, a referida pesquisa demonstra que, nas atividades tipicamente terceirizadas, as condições de trabalho e a remuneração são inferiores às verificadas nas atividades tipicamente contratantes. No ano de 2014, constataram-se maior taxa de rotatividade, maiores jornadas contratadas, maior percentual de afastamento por acidentes de trabalho e menores salários nas atividades tipicamente terceirizadas<sup>2</sup>.

---

\* *Servidora do Tribunal Superior do Trabalho; bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB; especialista em Direito e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes – UCAM; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB.*

1 Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2017.

2 Dados divulgados na Nota Técnica 172 do DIEESE com base nas informações relativas ao ano de 2014: 1) A taxa de rotatividade descontada é duas vezes maior nas atividades tipicamente terceirizadas (57,7%, contra 28,8% nas atividades tipicamente contratantes); 2) Nas atividades tipicamente terceirizadas, 44,1% dos vínculos de trabalho foram contratados no mesmo ano, enquanto nas tipicamente contratantes o percentual foi de 29,3%; 3) 85,9% dos vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas tinham jornada contratada entre 41 e 44 horas semanais. Já nos setores tipicamente contratantes, a proporção era de 61,6%; 4) Os salários pagos nas atividades tipicamente terceirizadas fora da região Sudeste eram menores, o que reforça as desigualdades regionais; 5) O percentual de afastamentos por



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Um dos fatores que geram a precarização nas condições de trabalho associada à terceirização e à discriminação entre o trabalhador terceirizado e o diretamente contratado é a aplicação literal do art. 511, § 2º, da CLT, para se definir o enquadramento sindical do empregado terceirizado com base na atividade da empresa prestadora de serviços.

Nesse contexto, trabalhadores que laboram em um mesmo ambiente e com as mesmas funções se submetem a condições diferenciadas, na medida em que estão representados por entidades sindicais diferentes e se submetem a instrumentos normativos diversos.

A negociação coletiva integra o núcleo essencial do direito de liberdade sindical, o qual, por sua vez, constitui direito mínimo do trabalhador, conforme se extrai de diversas normas internacionais e da Constituição Federal de 1988.

Por essa razão, a análise do enquadramento sindical e das normas coletivas aplicáveis aos trabalhadores terceirizados não pode prescindir do exame do tema relativo à liberdade sindical, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e das normas internacionais.

No presente trabalho, proceder-se-á a análise do fenômeno da terceirização, considerando o seu surgimento e a difusão na economia brasileira, assim como a produção legislativa e jurisprudencial sobre o tema. Posteriormente, serão analisados os principais aspectos do direito fundamental à liberdade sindical, por meio do exame das normas internacionais e nacionais sobre a matéria. Por fim, realizar-se-á um estudo específico sobre o enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados, à luz de elementos doutrinários e jurisprudenciais.

## 2 – A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Os métodos de organização produtiva foram reconstruídos, a partir do final do Século XX, com a incorporação de procedimentos típicos do toyotismo<sup>3</sup>,

---

acidentes de trabalho típicos nas atividades tipicamente terceirizadas é maior do que nas atividades tipicamente contratantes – 9,6% contra 6,1%; 6) Os salários nas atividades tipicamente terceirizadas eram, em média, 23,4% menor do que nas atividades tipicamente contratantes (R\$ 2.011 contra R\$ 2.639). Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2017.

- 3 “A crise do petróleo dos anos 70 e a conseqüente necessidade de redução dos custos empresariais importaram na adoção de novas estratégias, como a incorporação dos princípios toyotistas de gestão e de organização do trabalho e da produção, bem como na utilização das novas tecnologias e forma globalizada de produção e prestação de serviços”. In: BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 79, n. 3, p. 263-276, mar. 2015, p. 264. Cite-se, ainda: “Esse modelo [toyotismo] envolve a horizontalização da produção, bem como a adoção de novas tecnologias, com o fim de reduzir custos e aumentar a competitividade, exigências de um mercado globalizado e uma sociedade de consumo, e traz como

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

os quais compreendem mecanismos de controle externo e interno da produção – os primeiros correspondem, em suma, a estratégias de demissões maciças e de criação de empregos precários e flexíveis e os últimos se relacionam ao processo produtivo enxuto e de pronto atendimento (*just in time*), a partir da lógica da abolição de estoques<sup>4</sup>.

Como ferramenta de gestão e organização empresarial que incorpora os principais fundamentos constitutivos do modelo toyotista de produção, a terceirização trabalhista<sup>5</sup> se difundiu na economia brasileira, em especial nas últimas três décadas<sup>6</sup>. Nesse sentido, Sayonara Silva explica:

“No Brasil, a terceirização se expandiu a partir da abertura comercial, dos processos de desregulamentação do direito e dos mercados de trabalho nos anos 1990, se concentrando na base da pirâmide social, com ocupações que absorvem mão de obra com baixa remuneração, expandindo-se majoritariamente no setor de serviços.”<sup>7</sup>

A terceirização, segundo Mauricio Godinho Delgado, “é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justtrabalhista que lhe seria correspondente”<sup>8</sup>, de forma que o trabalhador se insere no processo produtivo do tomador de serviços, mas mantém o vínculo laboral com a empresa terceirizada<sup>9</sup>.

Paula Marcelino define terceirização como “todo processo de contratação de trabalhadores por empresa interposta, cujo objetivo último é a redução de

---

resposta à crise do sistema anterior (fordista) um novo regime de acumulação de capital, a chamada acumulação flexível”. In: BIRCK, Vânia Dolores Bocacio. Terceirização trabalhista: enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 80, n. 4, p. 450-458, abr. 2016, p. 450.

4 AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2015. p. 13-15.

5 “A terceirização trabalhista constitui prática que vem no bojo de um processo de fragmentação do sistema produtivo, em que algumas atividades empresariais são descentralizadas e repassadas para outras empresas, tendo como principal objetivo a redução dos custos e a incrementação dos lucros.” In: BIRCK, Vânia Dolores Bocacio. Terceirização trabalhista: enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 80, n. 4, p. 450-458, abr. 2016, p. 453.

6 DUTRA, Renata Queiroz; RAMOS, Gabriel de Oliveira. Tendências desmobilizadoras oriundas da terceirização e da precarização trabalhistas: reflexos na atuação sindical. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (Coord.). *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 351.

7 SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 257-267, jul./set. 2014.

8 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 487.

9 MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 49, p. 127-150, jul./dez. 2016.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

custos com a força de trabalho e/ou a externalização dos conflitos trabalhistas”<sup>10</sup> e acrescenta que “é inseparável da ampliação da exploração do trabalho, da precarização das condições de vida da classe trabalhadora e do esforço contínuo das empresas para enfraquecer as organizações dos trabalhadores”<sup>11</sup>.

No Brasil, podem ser citadas, como principais formas de terceirização, as seguintes: cooperativas de trabalho; trabalho temporário; empresas externas que pertencem a uma rede de fornecedores para uma empresa principal – como, por exemplo, os fornecedores de autopeças para as montadoras –; as empresas externas à contratante, subcontratadas para tarefas específicas, como as de teleatendimento; as empresas de prestação de serviços internos à contratante; as chamadas pessoas jurídicas (PJs); além da quarteirização (terceirização delegada ou terceirização em cascata)<sup>12</sup>.

Por um longo período, houve defasagem legislativa acerca da terceirização, em que pese à ampliação do fenômeno social na economia brasileira<sup>13</sup>. Por essa razão, tornou-se mister o esforço hermenêutico do Judiciário Trabalhista para a resolução de problemas relacionados ao tema. Inicialmente, em 1986, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 256<sup>14</sup>, segundo a qual a contratação de trabalhadores por empresa interposta somente seria admitida excepcionalmente nas hipóteses de trabalho temporário e de vigilância e transporte de valores de estabelecimentos financeiros, à luz da legislação vigente à época (Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83).

No entanto, em 1993, o Tribunal Superior do Trabalho alterou o entendimento acerca da matéria, ampliando as hipóteses admitidas de terceirização

---

10 MARCELINO, Paula. Trabalhadores terceirizados e luta sindical. Curitiba: Appris, 2013. In: MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 49, p. 127-150, jul./dez. 2016.

11 *Ibidem*, p. 131-132.

12 MAEDA, Patrícia. *Op. cit.* p. 131-132.

13 “A partir de dados do Ministério do Trabalho e Emprego, fornecidos pela RAIS – Relação Anual de Informações Sociais sobre o emprego no Estado de São Paulo, observa-se que entre 1985 e 2010 o universo de trabalhadores terceirizados se elevou 11,1% ao ano, em média. Em 1995, a quantidade de contratados em regime de terceirização foi de 110 mil (em 1,2 mil empresas), enquanto em 2010, 15 anos depois, ultrapassava 700 mil pessoas, em mais de 5,4 mil empresas.” In: SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 257-267, jul./set. 2014.

14 “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.03) Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

para situações não previstas na legislação, por meio da edição da Súmula nº 331<sup>15</sup>. Nesse sentido, Katia Magalhães Arruda explica:

“A terceirização foi se espalhando por todo país. O que estava restrito às atividades previstas na legislação, tais como serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83), trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), serviços de limpeza e conservação, hoje alcança vários segmentos, a exemplo das áreas de informática, telefonia, alimentação, transporte e outros setores não acessórios, pois já pertencem à cadeia produtiva, o que estimulou o Tribunal Superior do Trabalho a editar a Súmula nº 331 que, ao tratar das situações não regulamentadas, distinguiu a atividade desenvolvida pela empresa, como atividade-meio e atividade-fim, de modo a garantir o cumprimento dos arts. 2º e 3º da CLT, que definem a figura do empregador e do empregado, este último configurado como pessoa que presta serviço de natureza não eventual sob a dependência do empregador e mediante salário.”<sup>16</sup>

Depreende-se da referida súmula que a terceirização lícita apenas ocorre em relação à atividade-meio do tomador de serviços<sup>17</sup>, salvo na hipótese de

---

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

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

16 ARRUDA, Kátia Magalhães. Reflexões sobre três temas polêmicos: terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 138-149, jul./set. 2014.

17 Para Mauricio Godinho Delgado, “atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços”. In: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 503.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

trabalho temporário e desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta ao contratante.

*A contrario sensu* da leitura da súmula, tem-se que, quando o contratante utiliza empresa interposta para a consecução de atividade-fim<sup>18</sup>, em regra, a terceirização é ilícita e se reconhece o vínculo empregatício entre o terceirizado e o tomador de serviços, exceto na hipótese de contratação por ente da Administração Pública, ante a regra constitucional da obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público.

A distinção entre atividade-fim e atividade-meio para a verificação da licitude da terceirização é bastante questionada na doutrina. Cumpre mencionar, nesse sentido, as palavras de Jorge Luiz Souto Maior, o qual explica: “É plenamente inseguro tentar definir o que vem a ser uma e outra. O serviço de limpeza, por exemplo, normalmente apontado como atividade-meio, em se tratando de hospital, seria realmente uma atividade-meio?”<sup>19</sup>.

Recentemente, as Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017<sup>20</sup> alteraram a Lei nº 6.019/74, incluindo dispositivos sobre as relações de trabalho na prestação de serviços a terceiros. A última inovação legislativa contemplou um conceito abrangente de terceirização, ao dispor que:

“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.”

A ampliação do espectro de atividades que podem ser objeto de terceirização gera uma inversão na lógica do ordenamento juslaboral. Por alterar o padrão bilateral da relação de emprego e se associar frequentemente à precarização das

---

18 Para Mauricio Godinho Delgado, “atividades-fim podem ser conceituadas 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 e da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”. In: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 503.

19 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 70, n. 1, p. 119-129, jan./jun. 2004.

20 A Lei nº 13.467/2017, que veicula a chamada reforma trabalhista, entrará em vigor apenas em novembro deste ano.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

condições de trabalho, a terceirização apenas era admitida de forma excepcional na organização produtiva<sup>21</sup>. Nesse sentido, Ricardo Britto Pereira destaca:

“A proteção ao emprego previsto na Constituição não é a de qualquer modelo, mas do que foi consagrado na dogmática trabalhista, baseado na pessoalidade e subordinação diretas. A ruptura desse alicerce, mediante a liberação generalizada da terceirização, viola a Constituição de 1988.”<sup>22</sup>

A terceirização irrestrita aumenta a possibilidade de que a empresa insira um intermediário de mão de obra como mero empregador formal, conferindo ao trabalho humano o *status* de simples mercadoria e afrontando a dignidade humana. Nesse contexto, vale citar a Declaração de Filadélfia, de 1944, que integra a Constituição da OIT, a qual prevê: “a Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria”<sup>23</sup>.

Embora seja inerente à livre iniciativa e incrementamente a competitividade empresarial, a terceirização de serviços não pode ser admitida quando afronta os princípios constitucionais do valor social do trabalho, da dignidade humana e da justiça social (arts. 1º, III e IV, 170, *caput*, e 193 da Constituição).

Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim defendem a inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim da contratante, por violação do regime de emprego constitucionalmente protegido e por afronta à função social da empresa. Nesse contexto, esclarecem:

“A Constituição da República não deixa ao legislador infraconstitucional margem de ação para instituição ou autorização da terceirização na atividade-fim das empresas, seja em face da alta densidade de conteúdo das regras dos arts. 7º a 11 do Texto Constitucional, que conferem uma proteção constitucional específica ao trabalhador, dotada de integração à empresa e de pretensão de continuidade do vínculo de trabalho, seja em face dos princípios constitucionais que asseguram os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento da República (Constituição, art. 1º, IV), a função social da propriedade e da empresa como

---

21 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceirização – trabalho temporário, cooperativas de trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

22 PEREIRA, Ricardo Britto. A inconstitucionalidade da liberação generalizada da terceirização. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XXV, n. 49, p. 121-141, mar. 2015.

23 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da OIT e Declaração de Filadélfia*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/constitui%C3%A7%C3%A3o-oit-e-declara%C3%A7%C3%A3o-de-filad%C3%A9lfia>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

fundamento da ordem econômica (art. 170, III) e o primado do trabalho como base de toda ordem social (art. 193).”<sup>24</sup>

Vale registrar, finalmente, que, por se tratar de recente inovação legislativa, que ainda não se encontra vigente no sistema jurídico brasileiro, não se conhece qual será, ao certo, a repercussão da alteração no Judiciário Trabalhista. No entanto, a SBDI-1 do TST, em sessão realizada no dia 03 de agosto de 2017, ao apreciar os ED-E-ED-RR – 1144-53.2013.5.06.0004 sinalizou que adotará o seguinte entendimento quanto à aplicação intertemporal da Lei nº 13.429/2017:

“A entrada em vigor da nova lei, geradora de profundo impacto perante a jurisprudência consolidada do TST, no que alterou substancialmente a Lei do Trabalho Temporário, não se aplica às relações de emprego regidas e extintas sob a égide da lei velha, sob pena de afronta ao direito adquirido do empregado a condições de trabalho muito mais vantajosa.”<sup>25</sup>

Por fim, cumpre registrar que o Recurso Extraordinário 958.252, em que se discute possibilidade de terceirização de atividade-fim da empresa tomadora de serviços, teve a repercussão geral reconhecida no final do ano de 2016, não havendo, ainda, posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do mérito da questão.

### 3 – ALIBERDADE SINDICAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito, fruto das transformações políticas e sociais ocorridas após a Segunda Guerra Mundial, mostrou-se como novo paradigma da experiência jurídica, caracterizado pelo destaque diferenciado à importância da pessoa humana e sua dignidade<sup>26</sup>.

24 DELGADO, Gabriela Neves. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 75-89, jul./set. 2014.

25 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Lei da Terceirização não se aplica a contratos encerrados antes de sua vigência*. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset\\_publisher/NGo1/content/id/24391817](http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24391817)>. Acesso em: 4 ago. 2017.

26 A noção de dignidade humana, incorporada por vários textos constitucionais, recebeu influências do pensamento de Kant. Para o filósofo, a condição humana é revestida de dignidade por ser o homem um fim em si mesmo, não um meio. O homem age conforme a sua autonomia e não possui preço ou equivalente. Os desdobramentos da ideia kantiana são: “1) a impossibilidade de coisificar o homem, relativizando-o ou mensurando-o; 2) a indisponibilidade de tal condição; 3) a transformação do ser humano em meio quando seus direitos fundamentais são violados; 4) a necessidade de se promover a humanidade como um fim em si mesma; 5) a constituição de uma comunhão de fins para a promoção da felicidade de cada indivíduo; e 6) a afirmação da dignidade da pessoa humana como um princípio supremo”. In: LOPES, Othon de Azevedo. Dignidade da pessoa humana e responsabilidade civil. *Revista de Direito Administrativo*, n. 238, p. 207-235, out./dez. 2004.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Muitos autores concordam que não é fácil elaborar um conceito de dignidade humana, sendo tarefa mais simples identificar se uma conduta atenta contra o referido princípio. No entanto, vale mencionar a conhecida definição de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem a dignidade é:

“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”<sup>27</sup>

A dignidade humana tem sido reconhecida, pelas principais normas nacionais e internacionais, como fundamento dos Direitos Humanos. Nesse contexto, cumpre citar o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dispõe: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Da mesma forma, a Constituição brasileira de 1988, marco de transição de um sistema autoritário para um Estado Democrático de Direito, tem como valor-fonte a dignidade humana, base a partir da qual se deve proceder à interpretação de todos os direitos fundamentais do homem, inclusive, o direito ao trabalho.

Nesse sentido, José Claudio Monteiro de Brito Filho explica que “dar trabalho, e em condições decentes, é forma de proporcionar ao homem os direitos que decorrem desse atributo que lhe é próprio: a dignidade”<sup>28</sup>.

No tocante especificamente ao direito fundamental ao trabalho digno, cumpre citar alguns textos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como as Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Com fulcro nos textos internacionais, o mencionado autor elenca, como direitos mínimos do trabalhador, no plano individual, os seguintes: direito ao trabalho, liberdade de escolha do trabalho, igualdade de oportunidades para

---

27 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

28 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Trabalho decente*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 39.



e no exercício do trabalho, direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador, direito a uma justa remuneração, direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso; e proibição do trabalho infantil<sup>29</sup>. No plano coletivo, por sua vez, o jurista cita a liberdade sindical e esclarece que

“Negar a sindicalização livre, então, bem como os instrumentos que decorrem da união dos trabalhadores, é negar praticamente todos os mínimos direitos dos trabalhadores, pois o Estado, quando concede esses direitos, via de regra o faz pela pressão organizada exercida pelos que vivem do trabalho e por seus representantes. Os empregadores da mesma forma; suas ‘concessões’ somente acontecem quando as entidades representativas dos trabalhadores forçam nesse sentido.”<sup>30</sup>

As regulamentações internacionais mais detalhadas e precisas sobre liberdade sindical são oriundas da Organização Internacional do Trabalho – OIT<sup>31</sup>.

Também não se pode deixar de destacar o papel fundamental da Comissão de Investigação e de Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical e do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, que são órgãos responsáveis por examinar queixas por violação ao princípio de liberdade sindical<sup>32</sup>.

Quanto ao direito brasileiro, verifica-se que a liberdade sindical é matéria prevista, especialmente, no art. 8º da Constituição Federal de 1988, mas

---

29 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Op. cit.* p. 46-50.

30 *Idem.* p. 51.

31 Podem ser mencionadas: a Convenção nº 87 (1948), relativa à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização, não ratificada pelo Brasil; a Convenção nº 98 (1949), para regular a aplicação dos princípios de direito de sindicalização e de negociação coletiva; a Convenção nº 135 (1971), relativa à proteção e facilidades que se devem outorgar aos representantes dos trabalhadores nas empresas; a Convenção nº 151 (1978), sobre a proteção do direito de sindicalização e procedimentos para determinar as condições de emprego na Administração Pública; e a Convenção nº 154 (1981), sobre o incentivo à negociação coletiva. Tais Convenções precederam várias Recomendações, como a 91 (1951), sobre os contratos coletivos; a 92 (1951), sobre a conciliação e arbitragem voluntárias; a 143 (1971), sobre a proteção e facilidades que devem ser outorgadas aos representantes dos trabalhadores em uma empresa, que regula a Convenção nº 135; e as ns. 159 (1978), sobre os procedimentos para determinar as condições de emprego na Administração Pública, e 163 (1981), sobre o incentivo à negociação coletiva, que estão vinculadas às Convenções ns. 151 e 154, respectivamente. Cumpre citar, ainda, a Declaração de 1998, que estabelece um catálogo de quatro princípios e direitos fundamentais no trabalho: a liberdade de associação e a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. In: <<http://www.ilo.org/brasil/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

32 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 79.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

também pode ser extraída dos arts. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, 9º, 37, VI e VII, 114 e 142<sup>33</sup>.

Alfredo Villavicencio Ríos define liberdade sindical como “o direito de os trabalhadores constituírem e se afiliarem a organizações sindicais e destas e daqueles de desenvolver atividades sindicais em defesa de seus interesses”<sup>34</sup>.

O autor explica que a liberdade sindical é um direito complexo, que pode ter a titularidade individual ou coletiva e que gera como faculdades aos seus titulares a organização (criação e configuração da entidade coletiva) ou a atividade (atuação em cumprimento dos objetivos e interesses da organização sindical).

Prevista no art. 2º da Convenção nº 87 da OIT, a liberdade de constituição é o direito dos trabalhadores e empregadores, sem nenhuma distinção nem autorização prévia, de criar organizações sindicais que considerem convenientes.

No tocante ao âmbito subjetivo, a liberdade de constituição é um direito dos empregadores, bem como dos trabalhadores, sejam autônomos ou subordinados, privados ou públicos, excluindo-se, apenas, dependendo de cada legislação nacional, os membros das forças armadas e policiais. No Brasil, a Constituição proíbe a sindicalização e a greve dos militares (art. 142, § 3º, IV).

Em relação ao aspecto objetivo, é importante esclarecer que existem três sistemas sindicais no mundo: 1) unidade sindical, em que os trabalhadores voluntariamente decidem se organizar em uma única organização sindical em um âmbito determinado: empresa, setor, categoria, etc.; 2) unicidade sindical, em que o Estado impõe a constituição de uma única entidade sindical em cada âmbito; e 3) pluralidade sindical, em que os trabalhadores voluntariamente se organizam em mais de uma entidade sindical em cada âmbito<sup>35</sup>.

Dos três sistemas citados, considera-se desejável a unidade sindical, devido à força concentrada numa única entidade sindical quando comparada ao sistema de pluralidade sindical, e proscria a unicidade sindical, na medida em que se impede que os titulares do direito de liberdade sindical possam constituir os sindicatos que lhe pareçam convenientes.

O Brasil adotou o modelo da unicidade sindical, conforme se depreende da leitura do art. 8º, II, da Constituição, que, juntamente com a cobrança com-

---

33 *Idem.* p. 110.

34 VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *A liberdade sindical nas normas e pronunciamentos da OIT: sindicalização, negociação coletiva e greve*. São Paulo: LTr, 2011. p. 25.

35 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1.475.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

pulsória da contribuição, vai de encontro ao recomendado pela Convenção nº 87 da OIT, ainda não ratificada pelo país.

Vale ressaltar que a Lei nº 13.467/2017, que entra em vigor em novembro deste ano, extinguiu a obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical pelos integrantes das categorias econômicas, profissionais ou de profissões liberais. Entretanto, restou mantido o sistema de unicidade sindical.

Ricardo José Macedo de Britto Pereira esclarece que, apesar de não existir, no modelo brasileiro, liberdade sindical plena, os sindicatos no Brasil possuem algum grau de democracia e cita que, para a Organização Internacional do Trabalho – OIT, a unicidade sindical que existe em um contexto de pluralismo político não se revela como restrição à independência sindical, pois, na prática, há multiplicidade de sindicatos<sup>36</sup>.

Ainda em relação ao tema, os sindicatos podem ser constituídos a partir de quatro padrões de agregação dos seus membros<sup>37</sup>.

O primeiro deles é o critério do ofício ou profissão, que determina que os trabalhadores que exerçam a mesma ou semelhante atividade profissional integrem a mesma entidade sindical. Como exemplos, podem ser citados os sindicatos horizontais, formados pelas denominadas categorias diferenciadas, como as dos professores, motoristas, aeronautas, jornalistas profissionais, músicos profissionais, etc.

Por outro lado, há os sindicatos organizados a partir das categorias profissionais, que são chamados de sindicatos verticais e predominam na estrutura sindical brasileira. O que caracteriza determinada categoria profissional é a vinculação dos trabalhadores a empregadores que exerçam atividades econômicas idênticas, similares ou conexas.

Outra espécie de organização sindical está presente nos chamados sindicatos por empresa, que são formados pelos trabalhadores que integram determinada empresa. Essa forma de entidade sindical não é possível no sistema brasileiro.

Por fim, há os sindicatos que se agregam em função do ramo ou segmento empresarial de atividades, como os sindicatos dos trabalhadores do segmento industrial, dos trabalhadores do segmento financeiro, dos trabalhadores do segmento comercial, entre outros. Mauricio Godinho Delgado resalta que essa

---

36 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007. p. 107.

37 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1.471.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

forma de organização sindical resulta na criação de grandes e fortes sindicatos, com importante poder de negociação coletiva. Tal modelo sindical está presente na Alemanha, país que concentra apenas 16 grandes sindicatos<sup>38</sup>.

Quanto à liberdade de filiação, a Convenção nº 87 estabelece que os trabalhadores têm direito de se filiar livremente às organizações que considerem convenientes, com a única condição de que se respeitem os seus estatutos. Exemplos de restrições que poderiam ser impostas por meio de estatutos dos sindicatos é que deles somente se filiem trabalhadores de determinado setor ou categoria e que não estejam filiados a outra entidade sindical<sup>39</sup>.

Vale ressaltar, ainda, a liberdade sindical negativa, entendida como o direito do trabalhador de não se incorporar à organização sindical ou de não permanecer nela, bastando, para tanto, a sua manifestação de vontade e sem que isso lhe cause qualquer espécie de prejuízo.

A liberdade de filiação está prevista na Constituição brasileira, no inciso V do art. 8º, que dispõe que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

### 4 – O ENQUADRAMENTO SINDICAL E A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Conforme já mencionado, o padrão de agregação em sindicatos, na estrutura brasileira, é predominantemente por categoria profissional, em que se insere o empregado a partir da atividade econômica desenvolvida pelo empregador (art. 511, § 2º, da CLT). Assim,

“o trabalho prestado em situação de emprego para uma empresa faz com que os trabalhadores, pela similitude de condições de vida no referido ambiente, seja inserido em categoria profissional correlata à categoria econômica da atividade empresarial, com incidência das normas coletivas a elas aplicáveis. E que igualmente decorrem de relações jurídicas tradicionais, lineares, entre a empresa e os trabalhadores.”<sup>40</sup>

Na terceirização, há a formação de uma estrutura trilateral, em que o vínculo empregatício é estabelecido com a empresa prestadora de serviços e o

---

38 *Ibidem*.

39 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 87 – Liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_239608/lang-pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_239608/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2017.

40 BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 79, n. 3, p. 263-276, mar. 2015.

trabalhador, gerando repercussões, também, nas relações jurídicas formadas no plano coletivo, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

“a interposição da empresa prestadora insere o trabalhador em categoria profissional distinta da inerente aos trabalhadores que prestam serviços à empresa dela contratante, a tomadora, pelo que as normas coletivas aplicáveis aos trabalhadores da tomadora não são as mesmas das que incidem sobre os trabalhadores da prestadora.”<sup>41</sup>

Dessa forma, a aplicação literal do art. 511, § 2º, da CLT, gera diferença no tratamento conferido aos empregados que compartilham um mesmo ambiente de trabalho, já que, em regra, os trabalhadores terceirizados laboram juntamente aos diretamente contratados<sup>42</sup>. E essa diferenciação no reconhecimento de direitos é o ponto mais importante quando se discute a precarização decorrente da terceirização<sup>43</sup>. Segundo Katia Magalhães Arruda, “a terceirização aprofunda a degradação do trabalho humano ao criar trabalhadores de 1ª e 2ª categorias, incapacitando-os para uma reação organizada, desestruturando os sindicatos”<sup>44</sup>.

A diferença de tratamento conferido ao trabalhador terceirizado também é algo apontado na literatura especializada. Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior explica: “O trabalhador terceirizado não se insere no contexto da empresa tomadora; é sempre deixado meio de lado, para que não se diga que houve subordinação direta entre a tomadora dos serviços e o trabalhador”<sup>45</sup>.

Ainda em relação à discriminação em relação aos trabalhadores terceirizados, Grijalbo Fernandes Coutinho acrescenta:

“Para além dos aspectos econômicos e políticos mais imediatos, a terceirização tem separado trabalhadores vinculados a um mesmo empreendimento capitalista, cujo tratamento dispensado aos terceirizados é notoriamente discriminatório, a ponto de proibir o uso dos mesmos banheiros de seus colegas da empresa tomadora de serviços – ou até mesmo de se dirigirem ao banheiro. (...)”

---

41 *Ibidem*.

42 MOTA, Lilian Mariano Fonte; MOTA, Konrad Saraiva. O enquadramento sindical do trabalhador terceirizado a partir de uma interpretação evolutiva do critério legal de conexão previsto na CLT. In: *Direito material e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 70.

43 ALVES, Amauri Cesar. Terceirização e sindicato: atuação por um mínimo de civilidade na relação triangular. *Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, n. 15, p. 479-474.

44 ARRUDA, Kátia Magalhães. Reflexões sobre três temas polêmicos: terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 138-149, jul./set. 2014.

45 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 70, n. 1, p. 119-129, jan./jun. 2004.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

A indiferença com a qual são tratados no ambiente de trabalho os torna – quando não seres extraterrenos, no sentido da invisibilidade social que lhes é dispensada – vítimas de preconceitos manifestados por inúmeros gestos. A proibição a eles imposta de acessar a determinados espaços físicos da empresa e a qualidade de serem as vítimas mais frequentes de ofensas verbais dos representantes patronais, entre tantas outras atitudes, compõem o cotidiano laboral dos empregados terceirizados.<sup>746</sup>

Recentemente, com a edição da Lei nº 13.429/2017, a legislação passou a obrigar expressamente que o contratante estenda ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado (art. 9º, § 4º, da Lei nº 6.019/74). No entanto, quanto à prestação de serviços, a interpretação literal da alteração legislativa permite concluir que essa extensão se trata de faculdade do tomador de serviços (art. 5º-A, § 4º, da Lei nº 6.019/74).

Ainda quanto à diferença de tratamento dispensado aos trabalhadores diretamente contratados e os terceirizados, a Lei nº 13.467/2017, atualmente em *vacatio legis*, assim prevê:

“Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I – relativas a:

a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;

b) direito de utilizar os serviços de transporte;

c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;

d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II – sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

---

46 COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização*: máquina de moer gente trabalhadora: a inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho. São Paulo: LTr, 2015. p. 150.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

§ 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.”

Além disso, o enquadramento sindical dos terceirizados a partir da atividade da prestadora de serviços dificulta a organização e militância sindical, bem como a negociação coletiva desses trabalhadores, na medida em que a força de trabalho, muitas vezes, fica pulverizada entre as diversas empresas tomadoras de serviços<sup>47</sup>.

Mauricio Godinho Delgado critica o sistema sindical brasileiro quanto à referida questão, nos seguintes termos:

“A terceirização desorganiza perversamente a atuação sindical e praticamente suprime qualquer possibilidade eficaz de ação, atuação e representação coletivas dos trabalhadores terceirizados. A noção de ser coletivo obreiro, basilar ao Direito do Trabalho e a seu segmento juscoletivo, é inviável no contexto de pulverização de força de trabalho, provocada pelo processo terceirizante.

(...)

A ideia de formação de um sindicato de trabalhadores terceirizados, os quais servem a dezenas de diferentes tomadores de serviços, integrantes estes de segmentos econômicos extremamente díspares, é simplesmente um contrassenso. Sindicato é unidade, é agregação de seres com interesses comuns, convergentes, unívocos. Entretanto, se o sindicato constitui-se de trabalhadores com diferentes formações profissionais, distintos interesses profissionais, materiais e culturais, diversificadas vinculações com tomadores de serviços – os quais, por sua vez, têm natureza absolutamente desigual –, tal entidade não se harmoniza, em qualquer ponto nuclear, com a ideia matriz e essencial de sindicato.”<sup>48</sup>

47 AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2015. p. 17.

48 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 518.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Merecem destaque, ademais, as palavras de Grijalbo Fernandes Coutinho acerca da problemática:

“Tudo isso compromete a aspiração sindical de unidade da classe trabalhadora, cindida estruturalmente entre trabalhadores centrais numericamente esvaziados ano a ano e, na outra ponta, a grande massa do subproletariado tardio, sujeita ao regime de superexploração capitalista, vinculada a contratos precários e a sindicatos sem poder de barganha para reivindicar o cumprimento de níveis mínimos de dignidade no ambiente de trabalho. (...)

Essa pulverização dos trabalhadores conduz necessariamente ao esfacelamento e enfraquecimento sindicais, trazendo consigo a consequente retração dos movimentos em defesa do trabalho – Direito do trabalho, condições dignas de trabalho, meio ambiente de trabalho saudável e ampliação das conquistas sociais.

(...) terceirizado está submetido à convenção coletiva de trabalho que não reflete o acúmulo da luta histórica travada pelo sindicato dos trabalhadores da empresa principal, acarretando padrões remuneratórios muito diferentes entre os dois grupos de empregados, além de outros prejuízos aos terceirizados – tais como, a alta rotatividade de mão de obra e o oferecimento pelas empresas de condições precárias de trabalho geradoras de acidentes e outros adoecimentos.

(...) indubitavelmente, as negociações coletivas são estabelecidas em bases muito distintas. Por via de regra, os trabalhadores terceirizados deixam de ser contemplados por quaisquer das cláusulas aplicáveis aos empregados da empresa principal, embora os instrumentos coletivos das categorias centrais (econômica e profissional) – ao menos 70% das cláusulas registradas no Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas do Dieese (Sacc – Dieese) – tragam norma autorizadora da terceirização em uma ou várias atividades das empregadoras donas do empreendimento capitalista. Da totalidade desses pactos coletivos reguladores do aval à terceirização, em apenas 30% deles há extensão de um ou outro direito aos trabalhadores terceirizados. (...)

A maioria das convenções e acordos coletivos de trabalho limita-se a declarar que as empresas primeiras podem realizar subcontratação de pessoas jurídicas locadoras de mão de obra (terceirização), sem nenhuma menção aos empregados das prestadoras de serviços, muito menos aos seus direitos coletivos ajustados pelas representações do capital e do



## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

trabalho. As garantias convencionais dos trabalhadores terceirizados, caso existentes, na compreensão patronal são aquelas pactuadas entre entidades sindicais (patronais e obreiras) exclusivamente de terceirizados, não sendo raro o conteúdo flexibilizante de tais normas em relação ao texto legal, por conta do rebaixamento salarial como parte integrante do negócio que precisa ser bastante lucrativo para as empresas tomadora e prestadora de serviços.<sup>749</sup>

Vale frisar que a autorização para a terceirização de qualquer atividade pelas empresas e a ampliação do espaço para que acordos e convenções coletivas possam suprimir e reduzir direitos trabalhistas para além das hipóteses constitucionalmente permitidas, previstas na Lei nº 13.467/2017, agravam os problemas citados, porquanto acarreta maior pulverização e enfraquecimento dos sindicatos e lhes confere maiores poderes para a flexibilização das conquistas sociais dos trabalhadores.

Diante desse cenário, a doutrina tem construído soluções para corrigir o problema de inadequação das regras de enquadramento sindical do trabalhador terceirizado, propondo-se que seja considerada a atividade do tomador de serviços ou a do próprio trabalhador<sup>50</sup>.

É importante ressaltar que os conceitos de categoria econômica e profissional foram cunhados em um contexto histórico e social em que não havia a profusão da terceirização na organização produtiva e, portanto, devem se submeter a uma releitura para responder às características das relações jurídicas travadas na atualidade<sup>51</sup>.

Na terceirização, constata-se que os vínculos de solidariedade e de comunhão de interesses se formam entre os que prestam serviços nas mesmas

---

49 COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora: a inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 144-149.

50 TEODORO, Maria Cecília Máximo. Alternativas para o sindicalismo: o enquadramento sindical pela atividade do trabalhador ou do tomador dos serviços. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 76, n. 2, p. 72-83, abr./jun. 2010.

51 Nesse sentido, vale citar o seguinte trecho: “E se o conceito da CLT é obsoleto, porque contempla a conformação do mundo do trabalho em 1943, quando sequer existia o fenômeno da terceirização, a revisão do conceito celetista de categoria, para que ele possa acomodar o fenômeno da terceirização sem implicar a segmentação da representação dos trabalhadores, em verdade, vem a dar cumprimento ao comando constitucional, caminhando ainda para contemplar os princípios internacionais do trabalho concernentes à liberdade sindical e à negociação coletiva”. DUTRA, Renata Queiroz; RAMOS, Gabriel de Oliveira. Tendências desmobilizadoras oriundas da terceirização e da precarização trabalhistas: reflexos na atuação sindical. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (Coord.). *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 361.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

condições e no mesmo ambiente, sejam terceirizados ou não, premissa que deve ser considerada na determinação do enquadramento sindical e das normas coletivas aplicáveis.

Nesse contexto, Mauricio Godinho Delgado explica:

“Somente pode ser organização sindical efetivamente representativa da categoria profissional do trabalhador terceirizado aquela entidade sindical que represente, também hegemonicamente, os trabalhadores da empresa tomadora de serviços do obreiro. Toda a formação profissional, seus interesses profissionais, materiais e culturais, toda a vinculação laborativa essencial do trabalhador terceirizado, tudo se encontra direcionado à empresa tomadora de serviços, e não à mera intermediária de mão de obra. A real categoria profissional desse obreiro é aquela em que ele efetivamente se integra em seu cotidiano de labor.”<sup>52</sup>

Adotar a tese de que a entidade sindical dos trabalhadores da empresa tomadora de serviços apresenta-se como organização sindical efetivamente representativa dos interesses dos terceirizados facilitará a sua emancipação coletiva e consciência de classe<sup>53</sup>. Por outro lado, sabe-se que tal solução jurídica não extirpa totalmente os efeitos precarizantes típicos da terceirização. Nesse sentido:

“Reconheça-se, contudo, que mesmo a representação sindical pela entidade de trabalhadores vinculada à categoria profissional da empresa tomadora de serviços (sindicato dos bancários, sindicato de metalúrgicos, por exemplo, conforme o caso) não terá aptidão de, isoladamente, eliminar a pleora de elementos convergentes à precarização do trabalho que caracteriza a prática terceirizante. Essa fórmula sindical tenderá a atenuar a perversidade ou a generalização da terceirização, porém sem força para efetivamente suplantar seus malefícios sociais, econômicos e profissionais.”<sup>54</sup>

A jurisprudência trabalhista, na hipótese de terceirização ilícita, em que se constata judicialmente o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, estende os direitos e as vantagens normativas garantidos aos empregados diretamente contratados aos terceirizados. Até mesmo no âmbito da Administração Pública, ainda que não declarada a relação direta com ente

---

52 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 519.

53 AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2015. p. 17.

54 *Idem*. p. 18.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

contratante, a isonomia é reconhecida, conforme se verifica na Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1 do TST<sup>55</sup>.

Por outro lado, na terceirização lícita, discute-se qual seria o sindicato – e, por conseguinte, quais as normas coletivas aplicáveis – que representaria o trabalhador terceirizado. O real empregador, nesse caso, é o prestador de serviços, razão pela qual a jurisprudência predominante, por meio da interpretação restritiva do art. 511 da CLT, não reconhece o enquadramento sindical pela atividade desenvolvida pelo tomador de serviços<sup>56</sup>.

---

55 “TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, A, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.74. (mantida) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, a, da Lei nº 6.019, de 03.01.74.”

56 Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões proferidas pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos: “RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. PROEN PROJETOS ENGENHARIA COMÉRCIO E MONTAGENS LTDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO ÂMBITO DA PETROBRAS S/A. SINDIPETRO/ES. LEGITIMIDADE PARA LIDERAR MOVIMENTO GREVISTA NA QUALIDADE DE REPRESENTANTE DE EMPREGADOS DE EMPRESA TERCEIRIZADA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. QUALIFICAÇÃO DO MOVIMENTO GREVISTA. 1. Nos termos do art. 511, §§ 1º e 2º, da CLT, a determinação da categoria econômica se dá em virtude de identidade, semelhança ou conexão das atividades desenvolvidas pelo empregador, enquanto a categoria profissional é determinada em razão da similitude das condições de vida resultantes da profissão ou do trabalho comum. Em função da categoria econômica, determina-se a categoria profissional correspondente. A exceção a essa regra está prevista no § 3º desse artigo de lei, em que se dispõe a respeito das denominadas categorias diferenciadas, que são compostas por trabalhadores de certas profissões, independentemente da natureza das atividades econômicas desenvolvidas por seus empregadores. 2. Diante da legislação sindical infraconstitucional, anterior ao surgimento do fenômeno da terceirização, porém recepcionada pelo atual texto constitucional, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o enquadramento sindical dos empregados terceirizados segue a regra geral aplicável aos demais empregados, já que não se inserem na exceção prevista no § 3º do art. 511 da CLT. Portanto, a definição ocorre a partir da atividade preponderante desenvolvida pelo empregador, na hipótese, a empresa prestadora de serviço. (...)” (RO – 42600-28.2009.5.17.0000, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 09.09.2013, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 27.09.2013)

“RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. REPRESENTAÇÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELA EMPREGADORA E A CATEGORIA PROFISSIONAL REPRESENTADA PELO SINDICATO QUE PROMOVEU A GREVE. ABUSIVIDADE DO DIREITO DE GREVE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA DELIBERAÇÃO DA ASSEMBLEIA DOS EMPREGADOS. 1. O inciso II do art. 8º da Constituição da República manteve o enquadramento sindical por categoria econômica e profissional que, assim, segue definido por lei, não podendo ser alterado apenas pela vontade dos autores sociais. Assim, o requisito de simetria sindical é essencial para a definição da representação da categoria profissional, conforme a diretriz da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SDC. 2. No caso concreto, o sindicato dos trabalhadores petroleiros e petroquímicos, que patrocinou a greve, não representa os empregados da suscitante, empresa de engenharia e de construção civil, prestadora de serviços de manutenção de equipamentos e de instalações da Petrobras. 3. Todavia,

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Entretanto, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos, na apreciação do RO – 18-89.2015.5.21.0000, em acórdão de relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado, abordou a questão da inadequação da adoção da atividade da prestadora de serviços como critério para se definir a representação sindical dos trabalhadores terceirizados<sup>57</sup>.

Merece destaque, ainda, a decisão proferida no julgamento do RR – 54900-80.2004.5.04.0122, pela Sexta Turma, em que se reconheceu a possibilidade de enquadramento do empregado da terceirizada na categoria a que se vinculam os trabalhadores da contratante<sup>58</sup>.

---

considerando, inclusive, a existência de controvérsia quanto à representação sindical dos trabalhadores terceirizados, objeto, inclusive, de discussão no Congresso Nacional, embora convocada/patrocinada por sindicato ilegítimo, a greve não necessariamente será abusiva, porquanto é direito assegurado aos trabalhadores e não ao sindicato. (...)” (RO – 245-48.2011.5.20.0000, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 15.10.2013, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18.10.2013)

- 57 “DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. 1. RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. 2. RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO HOTELEIRO E SIMILARES DE MOSSORÓ. ANÁLISE CONJUNTA. LEGITIMIDADE ATIVA. Cinge-se a presente controvérsia em definir se o Sindicato suscitante – Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro e Similares de Mossoró – é parte legítima para representar os interesses dos empregados das empresas de terceirização de mão de obra, vinculadas ao Sindicato Patronal das Empresas Prestadoras de Serviço, que atuam como terceirizados nas funções de despenseiro, auxiliar de nutrição, merendeiro, camareiro, costureira, passador, garçom, cumim, copeiro, cozinheiro, auxiliar de cozinha, carregador e trabalhador em lavanderia. A Constituição da República fixa a categoria profissional como elemento referencial para a representação dos sindicatos obreiros (art. 8º, II, da CF/88). Entretanto, não concretiza, explicitamente, o conceito jurídico de categoria. No Direito brasileiro, esse conceito é dado pela CLT, em seu art. 511, § 2º (conceito de categoria profissional) e § 3º (conceito de categoria profissional diferenciada). O fenômeno da terceirização, entre as inúmeras dificuldades que traz à sua regulação civilizatória pelo Direito do Trabalho, apresenta ainda manifesto desajuste à estrutura do sistema sindical do País, fundado na ideia matriz da categoria. É que os trabalhadores terceirizados não constituem, do ponto de vista real e sob a ótica jurídica, uma categoria profissional efetiva, uma vez que não apresentam, regra geral, similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compondo a expressão social elementar compreendida como categoria profissional (art. 511, § 2º, CLT). Ora, os trabalhadores terceirizados são ofertados a distintos tomadores de serviços, muitas vezes laborando em períodos diversos e sequenciais, para empresas sumamente diferentes, às vezes integrantes de categorias econômicas sem qualquer similitude entre si. São trabalhadores dispersados pela fórmula de contratação trabalhista a que se submetem. Revela-se, aí, um dos motivos pelos quais a terceirização é fenômeno tão prejudicial ao trabalhador. (...)” (RO – 18-89.2015.5.21.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13.06.2016, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 17.06.2016)
- 58 Seguem a ementa e trecho da fundamentação do referido acórdão: “RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ENQUADRAMENTO SINDICAL. TERCEIRIZAÇÃO. Se a empregadora presta serviços variados em processos de terceirização e opta por filiar-se a sindicato que desenvolve atividade econômica específica, como é o da construção pesada, o fato de ela desenvolver outra atividade (a intermediação de mão de obra em fábrica de fertilizantes, onde empregou o reclamante) impede que possa impor aos respectivos empregados o enquadramento na categoria, para eles estranha, dos trabalhadores da construção pesada. Entre os males da unicidade sindical não se inclui o de impedir que o empregador adapte sua nova atividade preponderante à categoria econômica pertinente, sempre

### 5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados, à luz da interpretação restritiva do art. 511, § 2º, da CLT, gera distorções no tratamento conferido a obreiros que exercem as suas atividades, em regra, em um mesmo ambiente laboral e em idênticas condições, bem como enfraquece a militância sindical.

Vale ressaltar que as recentes alterações legislativas, especialmente quanto à possibilidade de terceirização de qualquer atividade empresarial, da extinção da contribuição sindical e da prevalência do negociado sobre o legislado, agravam os problemas citados, porquanto enfraquecem e pulverizam os sindicatos, reduzem a sua fonte de financiamento e restringem a proteção heterônoma proveniente da legislação.

Diversos textos internacionais, especialmente os oriundos da Organização Internacional do Trabalho, bem como a Constituição brasileira, consagram o princípio da liberdade sindical. Como visto, a liberdade sindical pode ser analisada sob diversos aspectos, valendo destacar a liberdade de constituição e de filiação.

Acresça-se, ainda, que a Declaração da OIT de 1998 estabelece, como direito fundamental – com *status* de *core obligation* –, a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Dessa forma, torna-se necessário extinguir a diferenciação entre os trabalhadores terceirizados e os diretamente contratados, porquanto, em regra, prestam os mesmos serviços e sob as mesmas condições de trabalho.

Sendo assim, torna-se indispensável que o art. 511 da CLT seja interpretado à luz dos princípios da isonomia e da liberdade sindical, concluindo-se pelo enquadramento dos trabalhadores terceirizados com fulcro na atividade exercida pela empresa tomadora de serviços ou, ainda, na exercida pelo próprio obreiro.

No Estado Democrático de Direito, compete ao sistema jurídico a eliminação dos efeitos predatórios produzidos pelo capital, em especial quando não se observam os direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como o direito ao

---

que tal se fizer necessário. Recurso de revista conhecido e provido. (...) Ante o fato objetivo e aparentemente inexorável da terceirização, da colocação do trabalhador de empresa prestadora de serviços laborando lado a lado com empregado da tomadora dos serviços, em funções ligadas à atividade-fim desta, possível é o enquadramento sindical daquele obreiro prestador de serviços na mesma categoria profissional deste, haja vista as peculiaridades do trabalho que desenvolvem, as necessidades que possuem, as reivindicações que lhes são comuns.” (RR – 54900-80.2004.5.04.0122, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 28.04.2010, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07.05.2010)

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

trabalho digno, à isonomia, à liberdade sindical e às vantagens decorrentes de normas coletivas de trabalho. Nesse contexto, insere-se o controle civilizatório da terceirização, combatendo-se a mercantilização do trabalho e resgatando-se o que caracteriza o trabalhador como ser humano: a sua dignidade.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Amauri Cesar. Terceirização e sindicato: atuação por um mínimo de civilidade na relação triangular. *Repertório IOB de jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, n. 15, p. 479-474.

AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. *Os limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2015.

ARRUDA, Kátia Magalhães. Reflexões sobre três temas polêmicos: terceirização, liberdade de contratar e pleno emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 138-149, jul./set. 2014.

BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos materiais e processuais da terceirização trabalhista. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 79, n. 3, p. 263-276, mar. 2015.

BIRCK, Vânia Dolores Bocacio. Terceirização trabalhista: enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 80, n. 4, p. 450-458, abr. 2016.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Trabalho decente*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora: a inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 75-89, jul./set. 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DUTRA, Renata Queiroz; RAMOS, Gabriel de Oliveira. Tendências desmobilizadoras oriundas da terceirização e da precarização trabalhistas: reflexos na atuação sindical. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (coord.). *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceirização – trabalho temporário, cooperativas de trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES, Othon de Azevedo. Dignidade da pessoa humana e responsabilidade civil. *Revista de Direito Administrativo*, n. 238, p. 207-235, out./dez. 2004.

MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 49, p. 127-150, jul./dez. 2016.

MOTA, Lilian Mariano Fontele; MOTA, Konrad Saraiva. O enquadramento sindical do trabalhador terceirizado a partir de uma interpretação evolutiva do critério legal de conexão previsto na CLT. In: *Direito material e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. A inconstitucionalidade da liberação generalizada da terceirização. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XXV, n. 49, p. 121-141, mar. 2015.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

\_\_\_\_\_. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A terceirização sob o prisma do trabalho e do desenvolvimento social. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 80, n. 3, p. 257-267, jul./set. 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 70, n. 1, p. 119-129, jan./jun. 2004.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. Alternativas para o sindicalismo: o enquadramento sindical pela atividade do trabalhador ou do tomador dos serviços. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 76, n. 2, p. 72-83, abr./jun. 2010.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *A liberdade sindical nas normas e pronunciamentos da OIT: sindicalização, negociação coletiva e greve*. São Paulo: LTr, 2011.

---

## Temática Atual

---





# CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL: NOVA INTERPRETAÇÃO DO ART. 511 DA CLT E A REFORMA TRABALHISTA

Amauri Cesar Alves\*

## I – INTRODUÇÃO

A subordinação jurídica é elemento central do Direito do Trabalho. Por meio de sua compreensão e concretização no plano dos fatos é possível atribuir a alguém o *status* de empregado e, conseqüentemente, a fruição de direitos trabalhistas. Natural, então, que a compreensão sobre o que é subordinação sofra transformações ao longo do tempo, pois a relação capital-trabalho também se modifica constantemente. No plano do Direito Individual do Trabalho a evolução do conceito de subordinação é bem compreendida e estudada, com efeitos jurídicos dela decorrentes. Não se pode dizer o mesmo, entretanto, no que concerne ao Direito Coletivo do Trabalho. Não tem havido com a mesma acuidade nem com igual profusão, ressalvadas, é claro, exceções, o debate sobre os efeitos jurídicos das transformações do conceito de subordinação nas relações coletivas de trabalho. É necessário compreender que o núcleo central da categoria básica do Direito do Trabalho interfere também, logicamente, em seu ramo juscoletivo.

A agregação básica do trabalhador ao sindicato (enquadramento sindical) se estruturou desde a primeira década do século XX em torno da categoria profissional, o que estava em consonância com o modelo produtivo de então (taylorista-fordista) e com a ideia básica de subordinação compreendida como a prevalência de ordens diretas do empregador quanto ao modo da prestação laborativa pelo empregado. Ocorre que atualmente nem sempre se estrutura a produção no modelo fordista, sendo certo que a reestruturação produtiva do final do século XX (toyotismo) provocou sensíveis alterações na subordinação jurídica, o que poderá, também, acarretar mudanças na organização sindical e na compreensão do que seja hoje categoria profissional.

---

\* *Doutor, mestre e bacharel em Direito pela PUC Minas; professor da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP); coordenador do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da UFOP; membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG.*

O que se propõe aqui é, em diversas situações fáticas, o necessário deslocamento (reinterpretação) dos contornos jurídicos do disposto no § 2º do art. 511 da CLT, tendo por fundamento não mais o modelo *fordismo-subordinação clássica-categoria profissional*, mas, sim, uma nova ideia que considere o paradigma *toyotismo-subordinação estrutural-categoria profissional essencial*.

Por categoria profissional essencial pode-se compreender o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mesmo sujeito que se apropria, direta ou indiretamente, da atividade laborativa, independentemente de ser ou não empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. O que se deve compreender, para que se fixe a agregação por categoria profissional essencial, não é mais quem é o empregador. O que se deve buscar é quem se aproveita, essencialmente, da força produtiva entregue.

De início há dois contextos elementares de aplicação do novo conceito: o grupo econômico e a terceirização, principalmente após as novas regras sobre os temas, fixadas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017).

No grupo econômico é importante perceber que tem havido em diversas situações fáticas, por força da compreensão do TST revelada por sua Súmula nº 129, dissociação entre entrega de trabalho e formalização do contrato de emprego. O proveito do trabalho se dá em favor de pessoa jurídica diversa daquela que é contratante formal do emprego. Não tem sido incomum estratégia patronal de contratação formal de trabalhadores em sociedade componente do grupo econômico que tenha menor embate com o sindicato dos trabalhadores e, conseqüentemente, menores encargos decorrentes de normas coletivas. Igualmente há grupos que se aproveitam de estruturas empresariais com menor salário para se apropriar de trabalho em sociedades cujo padrão remuneratório é maior, tendo ou não propósito fraudulento. Assim, embora formalmente contratado em uma sociedade empresária do grupo, empregados entregam seu trabalho a pessoa jurídica diversa, mantendo seu conteúdo jurídico normativo com aquele que pratica menor remuneração, em decorrência de menos significativa negociação coletiva.

Na terceirização a essência da contratação triangular está na redução de custos propiciada pela dissociação entre trabalho e emprego. O terceirizado entrega seu trabalho ao tomador (contratante), mas mantém vínculo empregatício, com direitos daí decorrentes, com a interposta (empresa prestadora de serviços). Assim, uma nova compreensão da agregação sindical deverá considerar a atividade laborativa desenvolvida pelo trabalhador, ou seja, a entrega de trabalho, e não a avença formal de emprego.

A proposta aqui apresentada e adiante desenvolvida tem o objetivo estratégico de promover a reaproximação entre trabalho e direitos trabalhistas pela via do Direito Coletivo do Trabalho.

### II – SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E CRITÉRIOS DE AGREGAÇÃO DO TRABALHADOR AO SINDICATO

As transformações ocorridas no cenário sociolaboral das últimas décadas proporcionaram mudanças interpretativas no Direito do Trabalho, com destaque inicial, aqui, para o conceito de *dependência* fixado no art. 3º da CLT. Por ser a subordinação o cerne do vínculo empregatício, que por sua vez é a essência do Direito do Trabalho, as transformações em seu conteúdo trazem também impactos para a vida sindical, o que nem sempre é percebido e discutido pelos atores sociais coletivos envolvidos. A doutrina justtrabalhista brasileira, influenciada pelo debate no plano internacional e pelos efeitos da reestruturação produtiva nas relações de trabalho, coloca o tema da subordinação novamente em destaque.

A discussão por aqui, não obstante as diversas teorias e os vários epítetos para o fenômeno, parece polarizada entre os que defendem a restrição do conceito da subordinação e os que fazem uma análise ampliativa de seu alcance.

No primeiro caso (restrição do conceito) a subordinação tendente a revelar o vínculo empregatício será apenas a clássica, que exige a presença da ordem patronal direta quanto ao modo da prestação laborativa. Trata-se de abordagem subjetivista, que se concentra na figura do empregador. Tal conceito, ainda que seja suficiente na grande maioria dos casos concretos, exclui da proteção justtrabalhista muitos trabalhadores no hodierno sistema produtivo capitalista, sobretudo em contextos pós-fordistas ou toyotistas<sup>1</sup>.

---

1 “Nas últimas décadas a organização da produção e do trabalho tem passado por muitas transformações. Do ponto de vista econômico assiste-se a uma reorganização da firma que envolve sua reestruturação interna e externa. O primeiro nível (flexibilidade interna) impõe incorporação de novas máquinas, mudanças em estruturas hierárquicas, novos requerimentos de qualificação para os trabalhadores, novas técnicas organizacionais, associadas a uma estratégia de maior integração entre concepção e execução da produção e, ainda, estimulada por estratégias que permitiam maior envolvimento dos trabalhadores e compromisso com os interesses específicos dos clientes e, portanto, da empresa. O outro nível (flexibilidade externa) exige da firma mudanças no seu relacionamento externo com as demais empresas, fornecedores, subcontratados, clientes, instituições de pesquisa, universidades, governo, etc., juntamente com a constituição de uma prática voltada para a inovação que fundamenta a busca por vantagens competitivas.” (CARLEIAL, Liana Maria da Frota. Reestruturação industrial, relação entre firmas e mercado de trabalho: as evidências na indústria eletroeletrônica na região metropolitana de Curitiba. In: CARLEIAL, Liana; VALLE, Rogério (Org.). *Reestruturação produtiva e mercado de trabalho no Brasil*. São Paulo: HUCITEC-ABET, 1997. p. 297-298)

No segundo caso a melhor doutrina indica a ampliação do conceito de subordinação para que o Direito do Trabalho possa alcançar um maior número de trabalhadores dependentes de tutela especial. Trata-se de uma análise objetiva da subordinação, sem que o foco seja o empregador e passe a ser o proveito do trabalho, ou seja, a atividade desenvolvida pelo trabalhador, independentemente de quem seja formalmente o contratante da força produtiva entregue. Neste sentido as teses de subordinação objetiva, integrativa, reticular e estrutural, bem desenvolvidas pela doutrina e adiante contempladas.

Embora a subordinação seja hoje reconhecida como o elemento fático-jurídico mais significativo na distinção entre relações de trabalho sem vínculo empregatício e emprego, não faz referência a CLT aos seus termos no art. 3º, que fixa “dependência” como requisito para a caracterização da figura do empregado. Assim sendo, há espaço interpretativo amplo para que se reconheça a dependência prevista na norma básica celetista tanto como subordinação clássica quanto como objetiva, integrativa, reticular ou estrutural. Fato incontestado é, entretanto, que tal debate não tem sido suficientemente estendido ao Direito Coletivo do Trabalho, embora possa haver influência de seus resultados fáticos no âmbito do sindicalismo brasileiro.

### *II.1 – Subordinação clássica e categoria profissional*

De início a ideia de subordinação como pressuposto mais importante na distinção entre trabalho e emprego se consolidou após amplo debate sobre os contornos jurídicos da *dependência* fixada na regra do art. 3º da CLT. Nos primórdios do Direito do Trabalho brasileiro discutiu-se a dependência, e não a subordinação, como ponto central da estruturação protetiva justtrabalhista. Para alguns autores a dependência deveria ser entendida como pessoal, subjetiva, e teria natureza econômica ou técnica, dentre outras concepções. O Professor Mauricio Godinho Delgado (2002, p. 298) explica qual era o entendimento sobre dependência econômica:

“No primeiro caso (dependência econômica), a concepção fundava-se na hierarquia rígida e simétrica que tanto marca a estrutura socioeconômica de qualquer organização empresarial, colocando no vértice da pirâmide econômica o empregador e seus representantes. A relação empregatícia, em particular, seria uma projeção enfática dessa assimetria econômica que separa empregador e empregado.”

E prossegue o Prof. Mauricio Godinho Delgado (2002, p. 298), ao tratar da dependência técnica:

“A subordinação (assimilada à expressão dependência) já foi, também, considerada como fenômeno de natureza e fundamentação técnica (dependência técnica): o empregador monopolizaria, naturalmente, o conhecimento necessário ao processo de produção em que se encontrava inserido o empregado, assegurando-se, em consequência, de um poder específico sobre o trabalhador. A assimetria do conhecimento técnico daria fundamento à assimetria na relação jurídica de emprego.”

Defende o Prof. Márcio Túlio Viana que não é a denominada “subordinação jurídica” suficiente à plena compreensão do fenômeno, que é também social e econômico. Para o Prof. Márcio Túlio Viana não são aspectos irrelevantes para a ampla compreensão do fenômeno juslaboral aqueles econômicos, técnicos, sociais, etc., desde que se faça em termos “macro” e não “micro”. O empregador detém os meios de produção e esse simples fato não apenas demonstra a dependência econômica do empregado (que tem que trabalhar para aquele que os possui) como implica necessariamente a dependência técnica, na medida em que o empregador tem que organizar e articular aqueles meios, inclusive com os próprios contratos de trabalho, para produzir de forma metódica e racional, já que de outro modo não poderia cumprir seu papel de acumular.

A interpretação da regra jurídica evolui conforme se alteram e desenvolvem as relações sociais, o que não é diferente com o disposto no art. 3º da CLT. Durante muito tempo a subordinação foi identificada no plano dos fatos pela existência de ordens do contratante quanto ao modo da prestação laborativa. Mauricio Godinho Delgado explicita tal compreensão com o estudo da origem e da evolução da expressão, sustentando que “subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores” (2016, p. 311). O surgimento do termo subordinação, em seus contornos jurídicos, consoante Amauri Mascaro Nascimento, remonta ao direito francês, no início do século passado.

Pode-se depreender, então, que subordinação clássica, nos termos da doutrina de Mauricio Godinho Delgado, é a situação jurídica na qual o empregado se submete às ordens diretas de seu empregador no que concerne ao modo da prestação laborativa. Na subordinação clássica, de contornos subjetivos, o destaque para a identificação fática da figura jurídica se dá em conformidade com a atuação do empregador, que ostensivamente dirige o trabalho por meio de ordens diretas quanto ao modo da prestação laborativa. No plano fático é comum identificar a subordinação pela fixação de horários, existência de chefias

e punição disciplinar, dentre outras circunstâncias reveladoras do comando patronal direto.

Possível perceber correlação direta entre subordinação clássica e agregação por categoria. O “enquadramento sindical” básico vigente hoje no Brasil, previsto no art. 511, § 2º, da CLT, foi estabelecido na primeira metade do século XX, época em as relações produtivas no sistema capitalista eram fixadas em conformação taylorista<sup>2</sup>-fordista<sup>3</sup>. Há, conforme será exposto, relação direta entre o modelo de produção taylorista-fordista e o sistema de agregação sindical por categoria profissional, o que implica também possibilidade de que seja este repensado em decorrência da superação, em diversas situações fáticas, daquele.

A CLT traz o critério básico de “enquadramento sindical”, que fixa a agregação do trabalhador ao seu ente coletivo representativo pela “situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas”, em se tratando de categoria profissional. A interpretação hodierna indica que o ponto de agregação é o empregador, em sua atividade econômica, ideia desenvolvida, como cediço, em um contexto produtivo fordista. Aqui é possível traçar uma identidade inicial entre subordinação clássica (subjetiva) e categoria profissional, pois são ambas centradas na figura do empregador e funcionam relativamente bem no modelo fordista de produção.

Em período imediatamente posterior à edição da norma celetista a doutrina assim percebia a opção do “legislador” pelo enquadramento sindical básico por categoria profissional:

“Os métodos de trabalho, a maquinaria usada, o valor do salário, as medidas de higiene e segurança, tudo isso representa, realmente, uma solidariedade, uma unidade de interesse que – sem interferir, nem alterar os interesses e sentimentos de cada um, fora do grupo – tem como resultado a existência de um pensamento coletivo: o da categoria profissional. Fenômeno espontâneo e que aparece, por isso mesmo, independente

- 
- 2 “O intervencionismo da técnica, pela ação racionalizadora da direção efetiva, através da chefia numerosa, em toda a vida da empresa. Seu mecanismo se baseia no que Taylor chamou de ‘Scientific Management’, o que vale dizer, na gestão com fundamento científico ou na organização com fundamento racional.” (MEDEIROS, 1952, p. 82)
- 3 Configura-se o fordismo como um conjunto de técnicas, ideias e sistemas tendentes a racionalizar a produção, na mesma linha dos princípios e ideias tayloristas. Ricardo Antunes destaca que os “elementos constitutivos básicos eram dados pela produção em massa, através da linha de montagem e de produtos mais homogêneos; através do controle dos tempos e movimentos (...) pela existência de trabalho parcelar e pela fragmentação de funções (...) pela existência de unidades fabris concentradas e verticalizadas e pela constituição/consolidação do *operário-massa*, do trabalhador coletivo fabril, entre outras dimensões” (ANTUNES, 1997, p. 17).

da ação do Estado e até contra a vontade do Estado.” (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANA, 1961)

O critério de agregação sindical do trabalhador por categoria profissional se amolda ao conceito clássico de subordinação fixado por Mauricio Godinho Delgado, vez que os empregados urbanos, operários destinatários originais da proteção celetista, se concentravam regra geral em grandes fábricas, com trabalho uniforme entregue a um empregador bem identificado e que organizava a prestação laborativa da massa assalariada por meio de ordens diretas quanto ao modo de sua realização. Os métodos de trabalho, a maquinaria usada, o valor do salário, as medidas de higiene e segurança eram fixados pelo empregador e observados pelo empregado diretamente e em decorrência da clássica relação bilateral de emprego.

O Professor Márcio Túlio Viana (2011, p. 39-40), tratando de tema diverso do aqui exposto, mostra a identidade (decorrente do sistema produtivo) havida entre operário, patrão, sindicato e direito no início do século XX:

“Interações como essas também aconteciam com as formas com que se apresentava o Direito e os modos de ser da fábrica. Se, por exemplo, o trabalho era parcelado e ao mesmo tempo homogêneo, também era assim o Direito: detalhista, uniforme, abrangente, fosse basicamente através da lei, como no nosso modelo, fosse por via da convenção coletiva.

Quanto ao sindicato, também nesse aspecto replicava a fábrica. Na medida em que o empresário levantava as suas paredes, os trabalhadores iam construindo as deles. Cada organização correspondendo à outra. Revelando um pouco as interações do mundo, tanto o sindicato como a fábrica, tanto o direito como o Estado se mostravam grandes, ambiciosos, absorventes.”

Na subordinação clássica, de contornos subjetivos, como se percebeu, o destaque para a identificação fática da figura jurídica se dá conforme a atuação do empregador, que ostensivamente dirige a prestação laborativa por meio de ordens diretas quanto ao modo da sua realização. Também na agregação do trabalhador ao sindicato por categoria profissional o elemento de sua fixação é o empregador, pois uma vez identificada sua atuação econômica haverá, de modo correspondente, o “enquadramento sindical”. Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 1.262) define:

“O ponto de agregação na categoria profissional é a similitude laborativa, em função da vinculação a empregadores que tenham atividades econômicas idênticas, similares ou conexas. A categoria profissional,



regra geral, identifica-se, pois, não pelo preciso tipo de labor ou atividade que exerce o obreiro (e nem por sua exata profissão), mas pela vinculação a certo tipo de empregador. Se o empregado de indústria metalúrgica labora como porteiro na planta empresarial (e não em efetivas atividades metalúrgicas), é, ainda assim, representado, legalmente, pelo sindicato dos metalúrgicos, uma vez que seu ofício de porteiro não o enquadra como categoria diferenciada.”

No contexto até aqui exposto a homogeneidade da agregação sindical por categoria profissional é facilitada por uma identidade concreta e de clara vinculação entre empregado e empregador. Assim, organiza-se o sindicato por categoria tendo por centro da agregação o empregador, em sua atividade econômica preponderante, da mesma forma que a subordinação jurídica clássica pressupõe o comando patronal direto deste mesmo empregador. Ocorre que, atualmente, nem sempre há tal identidade na relação de emprego, havendo necessidade de revisão dos conceitos de subordinação e também de categoria profissional.

### *II.2 – Subordinação estrutural e categoria profissional essencial*

A década de 1990, denominada por Adalberto Moreira Cardoso como “década neoliberal”, trouxe sensíveis prejuízos para o sindicalismo e para o Direito do Trabalho no Brasil. Estado e “fábrica” deveriam ser mínimos, preservados, entretanto, seus espaços de poder e influência. As interações que possibilitaram o desenvolvimento da indústria, dos sindicatos e do Direito do Trabalho no Brasil no começo do século XX deixam de se verificar agora. Houve uma mudança de paradigmas produtivos no final do século XX. Estado, fábrica e direito não mais pretendem se mostrar grandes, ambiciosos e absorventes (VIANA, 2011). Perde-se a homogeneidade do trabalhador e do produto, com reflexos na regulamentação por parte do Estado, que abre possibilidades de flexibilização legal e convencional.

O trabalhador também se transforma. Seu empregador exige o máximo de comprometimento, pois, em última análise, a preservação do posto de trabalho e o pagamento do salário no fim do mês passam a depender, também e principalmente, da atitude de cada “colaborador” (para usar em tom de crítica termo atual, embora equivocado do ponto de vista jurídico). O trabalhador deve ser fiel ao seu patrão, agindo com eficiência e pensando em novas possibilidades de melhoria da produção, desde que dentro do novo modelo estabelecido. Este comprometimento não é um “envolvimento incitado”, ou seja, estimulado, mas, sim, um “envolvimento manipulado”, como sustenta Ricardo Antunes

ao analisar o toyotismo: “o trabalhador ou a trabalhadora da empresa toyotista tem que estar envolvido com o projeto da empresa, por isto a Toyota falava em ‘proteja a empresa para proteger a sua vida’(...)” (2001, p. 41).

O individualismo cresce no âmbito da classe trabalhadora. Torna-se cada vez mais difícil exigir do trabalhador brasileiro, sem garantia de emprego, uma atuação preocupada com o futuro da categoria. Cada um tende a cuidar das suas tarefas e se afastar gradativamente do palco coletivo.

Infelizmente o movimento sindical acompanhou da pior maneira possível o processo de fragmentação que se tornou generalizado no sistema capitalista. Ao invés de um contraponto marcado pela aglutinação da classe trabalhadora em torno da preservação de trabalho, emprego e renda, experimentou o Brasil uma preocupante proliferação de pequenos sindicatos, em uma equivocada ideia de privilégio à “superespecialização” da representação. Parece que o sindicalismo brasileiro, consciente ou inconscientemente, copiou a receita neoliberal e se tornou pequeno, fragmentado, especializadíssimo, com efeitos nocivos para os trabalhadores representados. Não copiou, entretanto, as estruturas empresariais em rede, que possibilitam a redução do número de empregados diretamente admitidos mas sem perder capacidade produtiva, que é potencializada por tais estruturas de apropriação indireta de trabalho.

Percebe-se, a cada dia, uma multiplicidade de trabalhadores que desenvolvem seu labor cotidiano no interesse direto e imediato de alguém que não é seu empregador. Este dado, por si só, faz com que haja níveis diferenciados de direitos trabalhistas entre pessoas que produzem no interesse direto e imediato de um mesmo destinatário final. Os sindicatos, vinculados a uma interpretação conservadora dos conceitos de subordinação e de categoria profissional, acabam por perder representatividade e efetividade em suas lutas.

Atualmente muito se debate sobre a necessidade, em diversas situações fáticas e jurídicas, da evolução do conceito de subordinação, o que pode acarretar, também, nova leitura dos critérios de agregação do trabalhador ao sindicato.

Inicialmente a *subordinação objetiva*, que antecede às demais perspectivas que são desenvolvidas atualmente no âmbito do Direito do Trabalho como critério distintivo entre trabalho e emprego. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (1999, p. 462-478), no final do século passado, já destacava o seguinte em sua obra “Relação de Emprego: estrutura legal e supostos”:

“A subordinação, elementarmente, parte da atividade, e se concentra na atividade. Seu exercício, porém, implica intercâmbio de condutas, porque essa atividade consuma-se por pessoas que se congregam, que

## TEMÁTICA ATUAL

se organizam e que compõem um quadro geral de ordem e de segurança no processo da produção de bens e/ou serviços.

(...)

Patenteia-se com isso que a integração (ou inserção) na empresa não se dá na pessoa do trabalhador, mas na de sua atividade. Dá-se o acoplamento da atividade do prestador na atividade da empresa.

(...)

Não se contrata a subordinação, mas a prestação de serviços, que se desenvolve subordinadamente ou não.

(...)

Tem-se, pois, conceitualmente, a subordinação como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho.”

Percebe-se o destaque para as atividades do trabalhador e do credor do trabalho como elemento essencial para a fixação da subordinação jurídica objetiva. O cerne da definição não está nos sujeitos contratantes, embora relevantes, mas nas atividades desempenhadas por um e outro.

Ora, se hoje quem desenvolve parte substancial da atividade empresarial na “fábrica-mínima” pode não ser o empregado diretamente por ela contratado, pois o modelo não é mais o de estruturação fordista, então é importante repensar a ideia de categoria profissional. A subordinação objetiva pode, em diversas situações fáticas, exigir uma nova compreensão da agregação do trabalhador ao sindicato, que não mais considere essencial a figura do empregador, mas, sim, as atividades básicas desenvolvidas por diversos trabalhadores em um mesmo contexto produtivo.

A realidade social que ensejou a construção da regra legal celetista de “enquadramento” não é mais a mesma de hoje. Em certo sentido o empregador tende a perder centralidade no sistema pós-fordista ou de especialização flexível, pois boa parte das atividades essenciais de diversas empresas foi distribuída para outras tantas, que parcelam as tarefas necessárias à concretização do empreendimento. O trabalho se fragmenta na medida em que as atividades são postas sob a responsabilidade de diversos contratantes de mão de obra. O trabalhador não produz mais necessária e diretamente para o seu empregador. Da mesma forma grupos econômicos podem se valer indistintamente da força produtiva de trabalhadores que não são seus empregados, sem que se fixe a agregação ao sindicato de modo diverso daquele praticado no início do século XX.

Sendo assim não é mais possível fixar o ponto de agregação do trabalhador ao sindicato (enquadramento sindical) somente pela vinculação a certo tipo de empregador, de acordo com o que ele desenvolve, mas sim, também, pela percepção de quem é o destinatário final da atividade entregue, verificada a circunstância fática, *in casu*, com aplicação do conceito de subordinação objetiva.

*A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* pode ser vista de acordo com o que empreende aquele que fixa a atividade cotidiana do trabalhador, e que dela se vale, em última análise, independentemente de quem seja o empregador direto.

É também importante aqui a ideia de subordinação estrutural. O Professor Mauricio Godinho Delgado, com particular acuidade, reformulou recentemente, no sentido da necessária ampliação, seu conceito de subordinação jurídica. Para o citado autor a subordinação pode se revelar no plano dos fatos tanto em sua conformação clássica, que pressupõe ordens diretas em relação ao modo da prestação laborativa, quanto em sua forma estrutural.

“Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa pela 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. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmoniza (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.” (DELGADO, 2011, p. 294)

Percebe-se o destaque para a vinculação do trabalhador à dinâmica operativa do tomador de serviços como essencial para a fixação da subordinação jurídica estrutural, com pouca relevância para as pessoas formalmente postas na avença como empregado e empregador.

Ora, se hoje quem desenvolve parte substancial da atividade empresarial na “fábrica-mínima” pode não ser o empregado diretamente por ela contratado, pois o modelo não é mais o de estruturação fordista, então é importante repensar a ideia de categoria profissional, repita-se. A subordinação estrutural pode, em diversas situações fáticas, exigir uma nova compreensão da agregação do trabalhador ao sindicato, que não mais considere essencial a figura do empregador e suas ordens diretas, mas, sim, a inserção do trabalhador na dinâmica do tomador dos seus serviços.

Não é mais possível fixar a agregação do trabalhador ao sindicato somente pela vinculação a certo tipo de empregador, de acordo com o que este desenvolve, mas, sim, pela percepção de quem é o destinatário final da atividade entregue, verificada a circunstância fática, *in casu*, com aplicação do conceito de subordinação estrutural.

*A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* pode ser vista de acordo com quem fixa, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento da prestação laborativa entregue.

Por fim a subordinação reticular e seus reflexos na agregação do trabalhador ao sindicato. Sobre o tema, originalmente proposto por José Eduardo de Resende Chaves Jr. e Marcus Menezes Barberino Mendes, os esclarecimentos de Luiz Otávio Linhares Renault e Dárlen Prietsch Medeiros (2011, p. 183):

“A expressão subordinação reticular foi originalmente proposta por José Eduardo de Resende Chaves Júnior e Marcus Menezes Barberino Mendes.

De acordo com ela, esse pressuposto não poderia mais ser visto apenas sob o prisma jurídico. Indispensável a sua ampliação para o aspecto econômico, visando-se, com ela, a ampliação do alcance das normas trabalhistas.

Chaves Júnior explica que a nova organização produtiva concebeu a empresa-rede, que se irradia por meio de um processo de expansão e fragmentação, que, por seu turno, tem necessidade de desenvolver uma nova forma correlata de subordinação: a reticular. Ou seja, o modelo atual apresenta empresas interligadas em rede, que no final dessa cadeia irão beneficiar uma empregadora. A partir daí, tem-se que, havendo subordinação econômica entre a empresa prestadora de serviços e a tomadora, esta seria diretamente responsável pelos empregados daquela, configurando a subordinação estrutural reticular.”

Percebe-se o destaque para a irradiação de poder econômico de uma empresa sobre outra e, conseqüentemente, sobre os empregados desta, e não mais na relação formal jurídica bilateral entre empregado e empregador.

Ora, se hoje quem desenvolve parte substancial da atividade empresarial na “rede” não é mais empregado diretamente contratado pela empresa tomadora, mas, sim, trabalhador vinculado a empresa prestadora de serviços, então é importante repensar a ideia de categoria profissional. A subordinação

## TEMÁTICA ATUAL

reticular pode, em diversas situações fáticas, exigir uma nova compreensão da agregação do trabalhador ao sindicato, que não mais considere essencial a figura do empregador, mas, sim, o aspecto econômico da interligação fática.

*A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* pode ser vista de acordo com quem se apropria direta e finalmente, no âmbito da rede de empresas, da prestação laborativa entregue.

A subordinação objetiva ou estrutural exigiria, então, em diversas situações fáticas pós-fordistas, a superação da figura jurídica do empregador direto, pois nem sempre é ele quem se apropria do trabalho entregue. Em tais situações deve-se identificar quem, afinal, se beneficia diretamente, em essência, do trabalho do empregado, ainda que não seja diretamente seu empregador.

Paralelamente à ideia de subordinação estrutural a agregação do trabalhador ao sindicato deve se dar em relação àquele que verdadeiramente se apropria da atividade desenvolvida pelo trabalhador, independentemente de ser ou não empregador. Neste contexto deve-se observar objetivamente quem se apropria da atividade laborativa entregue, e não quem é mero empregador formal. Eis aqui então a ideia básica de categoria profissional essencial, em nova interpretação da regra celetista contida no art. 511, especialmente em seu § 2º.

Antes de desenvolver o conceito decorrente da ideia central proposta, parece ser importante relacionar as ideias básicas deste artigo em um quadro:

*Quadro 1 – Categoria Profissional e Categoria Profissional Essencial*

<i>Categoria Profissional</i>	<i>Categoria Profissional Essencial</i>
Modelo fordista de produção	Modelo de produção toyotista
Subordinação clássica, subjetiva	Subordinação estrutural, objetiva
Relação empregatícia bilateral clássica	Relações trabalhistas trilaterais ou multilaterais
Correlação direta trabalho-emprego	Dissociação entre trabalho e emprego
Estado e fábrica grandes, ambiciosos, absorventes	Estado e fábrica mínimos
Agregação pela atividade do empregador	Agregação pela apropriação do trabalho

Por categoria profissional essencial pode-se compreender o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mesmo sujeito que se apropria direta ou indiretamente da atividade laborativa, independentemente de ser ou não

empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. O que se deve compreender, para que se fixe a agregação por categoria profissional essencial, não é mais quem é o empregador. O que se deve buscar é quem se aproveita, essencialmente, da força produtiva entregue. O ponto de agregação decorre de se identificar para quem a atividade laborativa é entregue em essência e não quem é empregador direto. Assim, todo e qualquer trabalhador que se insere em um mesmo contexto socioeconômico de prestação laborativa no interesse direto ou indireto daquele que se aproveita de seu trabalho será representado por um único sindicato, ressalvada apenas a categoria profissional diferenciada.

Importante destacar que não há necessidade de qualquer alteração normativa, constitucional<sup>4</sup> ou infraconstitucional, para que se compreenda tal agregação por categoria profissional essencial, que, na prática, é apenas evolução interpretativa do disposto no § 2º do art. 511 da CLT em resposta e em atenção às múltiplas possibilidades de interpretação do disposto no art. 3º da CLT e à reestruturação produtiva pós-fordista. A *situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT significa, hoje, repita-se, não mais agregação por vinculação a um único empregador e sua atividade econômica preponderante, mas, sim, pela identificação de quem se aproveita, em essência, da atividade laborativa entregue.

A proposta aqui lançada não é essencialmente nova, pois já apresentada de modo sintético no livro deste autor intitulado “Pluralidade Sindical: nova interpretação constitucional e celetista”, fruto de tese de doutoramento defendida em 2014. Construção doutrinária mais relevante do que a aqui exposta é a do Professor Mauricio Godinho Delgado, em seu *Curso de Direito do Trabalho* (2016, p. 532-533), que indica caminhos e leciona:

“Ora, a ordem jurídica brasileira trata *categoria profissional* como uma *expressão social elementar* (art. 511, § 2º, CLT), básica, que é composta pela ‘(...) *similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade*

4 A expressão “categoria profissional ou econômica” apenas indica que a unicidade se dá para os dois lados da representação coletiva. Mesmo nos momentos em que a Assembleia Nacional Constituinte tratou dos critérios de agregação do trabalhador ao sindicato a regra de unicidade ou pluralidade se referia indistintamente às categorias profissional e econômica apenas para indicar empregados e empregadores, por seus entes de representação coletiva. Não houve previsão de “enquadramento sindical” ou critério de agregação do trabalhador ao sindicato nas normas constitucionais de 1988, não obstante seja recorrente a interpretação doutrinária em sentido contrário. Sobre o tema veja o livro deste autor, “Pluralidade Sindical: nova interpretação constitucional e celetista”, especificamente seu capítulo 3, “Assembleia Nacional Constituinte e sindicato: Brasil 1987-1988”.

*econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas*' (art. 511, § 2º, CLT). Como se percebe, o conceito é essencialmente construído a partir de dados e circunstâncias fáticas; ele é, em substância, *dependente das condições, formação e circunstâncias profissional e laborativas dos trabalhadores*. Ou seja, a similitude de formação profissional dos trabalhadores, de suas condições de trabalho e circunstâncias laborativas, tudo isso forma essa *expressão social elementar compreendida como categoria profissional*, no dizer da ordem jurídica brasileira.”

Assim, é sempre possível interpretar a regra contida no § 2º do art. 511 em consonância com a realidade fática da atividade essencialmente desenvolvida pelo trabalhador, sem que a agregação se dê necessariamente em relação à figura do empregador.

### III – CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL E GRUPO ECONÔMICO

O art. 2º da CLT, em seu § 2º, trata do grupo econômico para fins justralhistas. Criou o legislador de 1943 uma melhor possibilidade de satisfação do crédito trabalhista, ao fixar a solidariedade entre os componentes do grupo econômico. Todo o grupo, ainda que potencialmente, se beneficia da força produtiva entregue pelos empregados de seus entes, razão pela qual todos poderão ser compelidos ao pagamento dos valores porventura devidos por um deles. É, então, regra protetiva do trabalhador empregado.

O art. 2º da CLT foi alterado pela Reforma Trabalhista especificamente no que concerne à nova redação de seu § 2º e à inclusão do § 3º. Mantidas as regras do *caput* e do § 1º, ainda que suas redações originais sejam objeto de críticas doutrinárias nas últimas décadas. Mantidas, assim, as atecnicas como, exemplificativamente, a identificação do empregador com a empresa e a inexistente figura do empregador por equiparação.

Estabelece o art. 2º da CLT as possibilidades de reconhecimento do grupo econômico para fins justralhistas. Duas são, nos termos da CLT reformada, as possibilidades de caracterização do grupo econômico: por hierarquia e com autonomia. No primeiro caso manteve o legislador a identificação do grupo por direção, controle ou administração de uma sociedade empresária sobre outra. É possível, entretanto, que haja grupo econômico mesmo sem o vínculo hierárquico, guardando as sociedades autonomia entre si. Em tal situação (autonomia), fixa o legislador que não haverá grupo econômico por “mera identidade de sócios”, sendo necessária a “demonstração de interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas integrantes”.



O que a Reforma Trabalhista faz agora é tentar restringir o reconhecimento da responsabilidade solidária nos casos em que não há clara hierarquia (direção, controle ou administração) entre as sociedades empresárias componentes do grupo econômico. Em tais casos, nos termos da lei, é necessária demonstração de interesse integrado, comunhão de interesses e atuação conjunta das sociedades empresárias, que não decorre necessariamente de identidade de sócios. A mudança, então, se concentra na impossibilidade de identificação do grupo econômico por “mera identidade de sócios” e na exigência de “demonstração de interesse integrado, comunhão de interesses e atuação conjunta”.

Embora a regra do art. 2º, § 2º, da CLT, original ou reformada, seja claramente protetiva do empregado, criou o TST, por sua Súmula nº 129, outra possibilidade interpretativa, claramente favorável ao empregador. Eis seus termos:

“SUM-129 CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.03. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.”

Ora, de uma regra protetiva do empregado extraiu o TST efeito jurídico diverso, francamente favorável ao empregador. Assim, cada vez mais favorecido pelo desenvolvimento informático e das telecomunicações, pode qualquer componente do grupo econômico exigir trabalho de qualquer empregado, de qualquer dos demais entes participantes da organização, sem que tenha que pagar especificamente pelo trabalho explorado.

Com fundamento na Súmula nº 129 do TST não tem sido incomum estratégia patronal de contratação formal de trabalhadores em sociedade componente do grupo econômico que tenha menor embate com o sindicato dos trabalhadores e, conseqüentemente, menores encargos decorrentes de normas coletivas. Igualmente há grupos que se aproveitam de estruturas empresariais com menor salário para se apropriar de trabalho em sociedades cujo padrão remuneratório é maior, tendo ou não propósito fraudulento. Assim, embora formalmente contratado em uma sociedade empresária do grupo, empregados entregam seu trabalho a pessoa jurídica diversa, mantendo seu conteúdo jurídico normativo com aquele que pratica menor remuneração, em decorrência de menos significativa negociação coletiva. Aqui haverá, por força da jurisprudência consolidada, dissociação entre entrega de trabalho e formalização do contrato de emprego. O proveito do trabalho se dá em favor de pessoa jurídica diversa daquela que é contratante formal do emprego. Assim, uma nova compreensão da agregação sindical deverá considerar a atividade laborativa desenvolvida pelo

trabalhador, ou seja, a entrega de trabalho, e não a avença formal de emprego. Trata-se de uma reaproximação entre trabalho e direitos trabalhistas. Não é essa, por enquanto e aparentemente, a jurisprudência trabalhista, a exemplo do que majoritariamente decide o TRT da 3ª Região:

“GRUPO ECONÔMICO. ENQUADRAMENTO SINDICAL. Sem prova de fraude na contratação, ainda que havendo a prestação de serviços em proveito de várias empresas que integram o mesmo grupo econômico, o trabalhador deve permanecer enquadrado ao sindicato vinculado à atividade econômica preponderante do seu empregador.” (TRT da 3ª Região, 2ª Turma, processo RO 0002546-35.2013.5.03.0108, Relator Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno, publicação em 03.02.2016. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 02 jun. 2016).

“ISONOMIA SALARIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS E BENEFÍCIOS CONVENCIONAIS GARANTIDOS AOS EMPREGADOS DAS 2ª E 3ª RECLAMADAS. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE DUAL. A existência de grupo econômico, por si só, não implica a extensão indiscriminada dos benefícios previstos em instrumentos coletivos pactuados por uma das empresas com o respectivo sindicato da categoria, a todos os empregados das demais empresas componentes do grupo econômico, tendo em vista que cada uma delas possui personalidade jurídica própria e autonomia. Consoante disposto no art. 611, § 1º, CLT, mostra-se impossível impor à empresa não subscritora do aludido acordo coletivo as condições de trabalho nele pactuadas quando esta não participou da respectiva negociação.” (TRT da 3ª Região, 8ª Turma, processo RO 0000216-98.2014.5.03.0021, Relª Desª Ana Maria Amorim Rebouças, publicação em 29.05.2015. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 2 jun. 2016).

“GRUPO ECONÔMICO. EMPREGADOR ÚNICO. Sem prova de fraude na prestação de serviços em proveito de várias empresas que integram o mesmo grupo econômico, o trabalhador deve permanecer enquadrado no sindicato vinculado à atividade econômica preponderante do seu empregador.” (TRT da 3ª Região, 5ª Turma, processo RO 0000636-83.2012.5.03.0018, Relª Desª Maristela Iris S. Malheiros, publicação em 27.06.2014. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 2 jun. 2016).

Necessária, então, nova interpretação do contexto da representação trabalhista no grupo econômico. Por categoria profissional essencial pode-se compreender, repita-se, o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mes-

mo sujeito que se apropria, direta ou indiretamente, da atividade laborativa, independentemente de ser ou não empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. Em síntese, *situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT significa, hoje, não mais agregação por vinculação a um único empregador, mas, sim, pela identificação de quem se aproveita, em essência, da atividade laborativa entregue.

Três são as possibilidades interpretativas decorrentes da aplicação da figura da categoria profissional essencial no contexto de grupos econômicos. Todas devem considerar a solidariedade passiva e ativa fixada jurisprudencialmente em interpretação extensiva do TST (Súmula nº 129) sobre a regra contida no art. 2º, § 2º, da CLT. Assim, a figura do “empregador único” deve valer também para a representação sindical dos empregados e não somente em benefício do empregador.

A primeira possibilidade interpretativa parte da identificação fática de qual é a específica sociedade empresária do grupo econômico que *mais se apropria da atividade do trabalhador*, fixando-se a agregação sindical deste com o correspondente sindicato obreiro. *A situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT deve ser vista não pela específica relação formal de emprego, mas a partir de quem recebe, em essência, a prestação laborativa do trabalhador no grupo econômico. Assim, se o empregado é contratado por seguradora, sociedade empresária de previdência privada, administradora de serviços, empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários<sup>5</sup>, dentre outras, mas trabalha em essência para um banco componente de mesmo grupo, será bancário. Afinal de contas e em síntese, nos termos do novo § 2º do art. 2º da CLT o que vincula as sociedades empresárias componentes do grupo econômico ou é a hierarquia ou é o interesse integrado. Sendo assim, tal interesse integrado será visto pelo proveito econômico do trabalho que se expande para além da figura direta do empregador.

A segunda possibilidade interpretativa é que se reconheça o grupo como empregador, independentemente das pessoas jurídicas a ele vinculadas e dos contratos de emprego por elas firmados, e que se fixe a agregação dos trabalhadores ao sindicato pela compreensão de qual é a atividade laborativa principal no âmbito daquele conglomerado. *A situação de emprego na mesma atividade*

---

5 TST: “SUM-119 JORNADA DE TRABALHO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.03. Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários”.

*econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT deve ser vista não pela específica relação formal de emprego, mas na perspectiva da principal atividade laborativa desenvolvida dentro do grupo econômico. Assim, todos os que trabalham em um grupo econômico que tem como atividade principal a atuação bancária, serão bancários, independentemente das atividades econômicas de cada empregador. Afinal de contas e em síntese, nos termos do novo § 2º do art. 2º da CLT o que vincula as sociedades empresárias componentes do grupo econômico ou é a hierarquia ou é o interesse integrado. Sendo assim, tal interesse integrado será visto pelo proveito econômico do trabalho que se expande para além da figura direta do empregador.

A terceira possibilidade interpretativa é que se compreenda a atividade econômica do grupo como um único grande ramo ou segmento, independentemente de qual é a atividade laborativa principal em seu âmbito. É ideia decorrente do critério de agregação do trabalhador ao sindicato por grandes ramos ou segmentos econômicos. É o sistema alemão que fomenta a existência de poucos, porém gigantescos, sindicatos, concentrando a representação trabalhista na indústria, no comércio, nos serviços, no setor agropecuário, no setor financeiro, etc. Tende tal sistema a possibilitar maiores ganhos para os trabalhadores, vez que a força destas grandes estruturas representativas é proporcional ao número de representados. *A situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT deve considerar o grupo como um ente empregador único, com agregação do trabalhador ao sindicato a partir de sua atividade econômica. Assim, se o grupo é um grande conglomerado financeiro, o trabalhador será bancário, independentemente de quantos e quais sejam os empregadores, ressalvadas sempre as categorias profissionais diferenciadas.

#### IV – CATEGORIA PROFISSIONAL ESSENCIAL E TERCEIRIZAÇÃO

Os fundamentos aqui lançados se adequam às relações triangulares de trabalho. O ideal, conforme defende o Prof. Márcio Túlio Viana, seria proibir definitivamente a terceirização interna<sup>6</sup>, sendo presumível a ilicitude da ter-

---

6 “(...) na terceirização interna, a empresa realmente *internaliza* trabalhadores alheios – como acontece no trabalho temporário, nas empresas de asseio e conservação e, de um modo geral, nas chamadas ‘atividade meio’, que servem apenas de suporte ao objetivo central de seus negócios. Nesse último caso, naturalmente, a classificação de ‘atividade-meio’ se refere apenas à empresa tomadora, já que a empresa que fornece os empregados exerce (ao fornecê-los) uma ‘atividade-fim’.” (VIANA, 2015, p. 19)

ceirização externa<sup>7</sup>. Infelizmente tal compreensão, ainda que fundamentada constitucionalmente, não parece ter o merecido espaço no Brasil. O Congresso Nacional acaba de facilitar ainda mais a contratação de trabalho terceirizado, com potencial aumento dos prejuízos daí decorrentes à classe trabalhadora, conforme será visto.

A terceirização trabalhista é fenômeno jurídico e social que vem se desenvolvendo gradativa e amplamente no Brasil desde a década de 1970. É fácil verificar no cotidiano das relações produtivas, em todos os ramos de atividade econômica, o trabalho terceirizado. A Administração de Empresas, responsável pelo desenvolvimento inicial da terceirização, conceitua o fenômeno como “um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros – com os quais se estabelece uma relação de parceria – ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua” (GIOSA, 1993). Em perspectiva jurídica, econômica e sociológica, entretanto, percebe-se que a terceirização é bem mais do que isso. Mauricio Godinho Delgado define juridicamente a terceirização como “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente” (DELGADO, 2017, p. 502). A dissociação entre trabalho e emprego traz graves prejuízos à classe trabalhadora como um todo, sendo piores os efeitos para o trabalhador terceirizado, sobretudo em razão da fragilidade de sua representação sindical, nos termos fixados atualmente e contra os quais se insurge o presente estudo.

O capitalista necessariamente vive de fazer contas. Um dos principais cálculos cotidianos que o empregador faz diz respeito ao preço da força de trabalho. Não é razoável supor uma relação triangular que não seja, antes de qualquer coisa, economicamente viável para quem produz (contratante) e para quem é mero intermediário de força produtiva (contratado, pessoa jurídica prestadora de serviços). Perceba-se que necessariamente duas pessoas devem ganhar na relação trilateral: o contratante (tomador dos serviços) e a pessoa jurídica prestadora de serviços (contratado). Nessa relação econômica trilateral, se dois ganham alguém perde. Não há milagre da multiplicação do dinheiro para todos aqui. Márcio Túlio Viana (2015, p. 54-55) fala sobre o intermediário, em crítica ácida e consistente:

“O que esse intermediário quer não é o mesmo que o empresário quer. Ele não utiliza a força-trabalho para produzir bens ou serviços.

---

7 “(...) na terceirização externa, a empresa quer, de fato, *externalizar* etapas de seu ciclo produtivo – uma prática cada vez mais disseminada. Assim, a fábrica A, ao invés de fazer um barco inteiro, faz só a sua estrutura, descartando os remos para B e os bancos para C.” (VIANA, 2015, p. 19)

Não se serve dela como valor de uso, mas como valor de troca. Não a consome: subloca-a.

O que ele consome, na verdade, é *o próprio trabalhador*, na medida em que o utiliza como veículo para ganhar na troca. Em outras palavras, o mercador de homens o utiliza tal como o fabricante usa os seus produtos e todos nós usamos o dinheiro.

Por isso, do seu ponto de vista, o que importa é antes a quantidade que a qualidade. Mas como, aos olhos de seu cliente, a qualidade também pesa, o mercador alardeia as virtudes de sua mercadoria – a mesma mercadoria que, ao comprar, ele deprecia, ofertando baixos salários.

(...)

É verdade que o trabalhador pode aceitar ou não ser negociado. Em teoria, o mercador lida com homens livres. Mas como a liberdade é condicionada pela necessidade, talvez não haja tanta diferença entre ele e o traficante do Brasil-Colônia, que em cima de um caixote, no cais do porto, exibia nos leilões os dentes e os músculos do escravo – não sem antes lamber-lhe o corpo, para sentir sua saúde.”

A terceirização, conforme bem compreende Mauricio Godinho Delgado (2016), provoca a dissociação entre trabalho e emprego. O terceirizado entrega seu trabalho ao tomador, mas mantém vínculo empregatício, com direitos daí decorrentes, com a pessoa jurídica prestadora de serviços (interposta). Assim, uma nova compreensão da agregação sindical deverá considerar a atividade laborativa desenvolvida pelo trabalhador, ou seja, a entrega de trabalho, e não a avença formal de emprego. Trata-se, enfim, de uma reaproximação entre trabalho e direitos trabalhistas na terceirização.

A releitura do § 2º do art. 511 da CLT, além de ser consentânea com o atual modelo produtivo, poderá provocar um novo cálculo no custo da terceirização. Ora, celetistas todos são igualmente, sejam empregados terceirizados ou diretamente contratados. A distinção remuneratória está posta no conteúdo das normas autônomas negociadas e que tendem a ser substancialmente distintas entre os empregados terceirizados e aqueles vinculados diretamente ao tomador dos serviços. Assim, obviamente, a igualdade de representação sindical entre os terceirizados e os demais empregados em um mesmo contexto produtivo forçará a identidade normativa básica nos planos do direito individual e coletivo do trabalho. A necessária igualdade deverá decorrer da releitura do § 2º do art. 511 da CLT, na linha preconizada por Mauricio Godinho Delgado e nos termos aqui expostos, na perspectiva da categoria profissional essencial.

Por categoria profissional essencial pode-se compreender, repita-se, o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mesmo sujeito que se apropria, direta ou indiretamente, da atividade laborativa, independentemente de ser ou não empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. Em síntese, *situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT significa, hoje, não mais agregação por vinculação a um único empregador, mas, sim, pela identificação de quem se aproveita, em essência, da atividade laborativa entregue.

Empregado terceirizado, qualquer que seja o fundamento da terceirização e excetuadas as categorias diferenciadas, deverá ter sua agregação ao sindicato de acordo com a atividade laborativa entregue, observando-se quem dela se apropria. Se o trabalhador é terceirizado em mineração, será representado pelo sindicato dos trabalhadores em mineração; se é terceirizado em hospital, será representado pelo sindicato dos trabalhadores em saúde; se é terceirizado na exploração de petróleo, será representado pelo sindicato dos petroleiros; se é terceirizado em indústria cimenteira, será representado pelo sindicato dos trabalhadores da indústria da construção civil. Aqui a ressalva só se dá em relação à agregação por categoria profissional diferenciada.

Com fundamentos um tanto diversos, mas na mesma linha protetiva e inovadora, o Professor Mauricio Godinho Delgado reinterpreta o § 2º do art. 511 da CLT nas situações de terceirização:

“No caso dos trabalhadores terceirizados, encontra-se na empresa tomadora de serviços sua essencial *similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum*, como dispõe a CLT; é ali que se encontra sua essencial similitude *em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas*, conforme previsto pela Consolidação. Por isso, é no universo de trabalhadores da empresa tomadora de serviços, em que se integra em seu cotidiano profissional o obreiro terceirizado, que ele encontrará sua categoria profissional e seu efetivo sindicato.” (DELGADO, 2016, p. 533)

No mesmo sentido e também com fundamentos um tanto diversos, Vânia Dolores Bocacio Birck, em artigo intitulado “Terceirização Trabalhista: Enquadramento Sindical dos Trabalhadores Terceirizados” (2016, p. 457), defende o seguinte:

“O art. 511, § 2º, da CLT, define a categoria profissional como ‘expressão social elementar básica’, composta pela ‘similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas’. Esse conceito leva em consideração dados e circunstâncias fáticas, que, ressalte-se, não podem ser ignoradas, pois na terceirização a similitude das condições de vida se dá em relação ao tomador dos serviços, em proveito de quem o trabalhador está efetivamente desempenhando suas atividades no mesmo ambiente e com os mesmos interesses dos ‘empregados efetivos’.”

Em 11.09.2015 a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela identidade de “enquadramento sindical” entre trabalhador temporário (terceirizado) e os empregados do tomador dos serviços, todos representados pelo mesmo sindicato. Embora seja decisão específica para a situação dos temporários, anterior à atual redação da Lei nº 6.019/74 e ainda que no processo se discutisse essencialmente contribuição sindical obrigatória, a fundamentação básica se aplica aos demais casos:

“RECURSO DE REVISTA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. TRABALHADOR TEMPORÁRIO. O conceito de categoria profissional, consoante o art. 511, § 2º, da CLT, é definido pela ‘similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas’. É no cerne da empresa tomadora de serviços, em que os trabalhadores temporários executam seus afazeres e se sujeitam às mesmas condições de trabalho, que se encontram presentes os requisitos de ‘similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas’. Além disso, o art. 12, *a*, da Lei nº 6.019/74 dispõe que é assegurado ao trabalhador temporário ‘remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora’ inclusive benefícios previstos em normas coletivas. Nessa senda, os trabalhadores temporários deverão ter o mesmo enquadramento sindical dos empregados do tomador de serviços, tendo em vista a identidade do trabalho que desenvolvem, as necessidades que possuem e as exigências que lhes são comuns, porquanto laboram lado a lado com os empregados da tomadora, inclusive em funções ligadas à sua atividade fim, além de legalmente lhes ser assegurado remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora. Recurso de revista conhecido e provido.” (BRASIL, 2015)



O Tribunal Superior do Trabalho, por sua 7ª Turma, em decisão mantida pela SDI-1 (20.05.2016), compreende que

“é no cerne da empresa tomadora de serviços, em que os trabalhadores temporários executam seus afazeres e se sujeitam às mesmas condições de trabalho, que se encontram presentes os requisitos de similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas.” (BRASIL, 2015)

Assim, essencial para a agregação sindical é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita, e não a formal avença empregatícia.

Por fim, eventual disputa entre sindicatos obreiros pela hegemonia da representação se resolve diretamente pela aplicação da nova leitura do § 2º do art. 511 da CLT, que exclui do cerne do critério de agregação a atividade econômica do empregador formal e, também, pela incidência do princípio da agregação, desenvolvido recentemente pelo Professor Mauricio Godinho Delgado, que em síntese contempla que é “mais representativo e consentâneo com a unicidade sindical brandida pela Constituição o sindicato mais amplo, mais largo, mais abrangente, de base mais extensa e de maior número de filiados” (2013, p. 1.366).

Importante agora, após a Reforma Trabalhista e as idas e vindas da regulamentação da relação triangular de trabalho, aplicar o conceito de categoria profissional essencial aos termos das Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, que alteraram substancialmente a Lei nº 6.019/74.

### *IV.1 – Terceirização permanente, Súmula nº 331 do TST e as novas regras da Lei nº 6.019/74*

O legislador ordinário brasileiro, criticado desde muito tempo por não regulamentar<sup>8</sup> exaustiva e suficientemente a terceirização, resolveu fazê-lo às

---

8 Mesmo antes dos debates atuais sobre terceirização, ainda na plena vigência da Súmula nº 331 do TST, havia entendimento de que a Lei nº 6.019/74 era suficiente para regular toda e qualquer relação trabalhista envolvendo terceirização, como se infere: “É cediço, entretanto, que o Poder Judiciário Trabalhista resiste à aplicação direta e imediata de princípios constitucionais para dirimir situações controvertidas concretas, preferindo a aplicação da legislação infraconstitucional. Se é assim, que se aplique então a regra legal brasileira que trata das relações trabalhistas trilaterais: a Lei nº 6.019/74. É muito simples. Caso haja necessidade de terceirização, deve o contratante (tomador dos serviços) demonstrar *necessidade transitória de substituição de pessoal* ou, então, *necessidade decorrente de acréscimo extraordinário de serviços* (Lei nº 6.019/74, art. 2º). Em ambos os casos o prazo máximo da relação triangular será de três meses (Lei nº 6.019/74, art. 10), devendo haver pagamento de salário equitativo (Lei nº 6.019/74, art. 12, alínea a). Ainda que não exatamente nesta mesma linha interpretativa percebeu a Justiça do Trabalho mineira que as razões para a edição e aplicação da Lei nº 6.019/74 se verificam também nos casos de terceirização de trabalho permanente.” (ALVES, Amauri Cesar. Terceirização interna e redundâncias. *Revista LTr*, ano 80, mar. 2016, p. 338-352)

pressas em 2017. A pressa, entretanto, acarretou conflito entre a Câmara dos Deputados e o Senado da República. Em apertada síntese do cenário político nacional pode-se perceber que a Câmara dos Deputados se frustrou com a não votação do PL nº 4.330/04 (PLC nº 30/2015) no Senado da República e aprovou, de forma açodada, antigo Projeto de Lei (4.302/98) paralisado desde 2008. A Lei nº 13.429/2017, sancionada em 31.03.2017, representa apenas a vontade da maioria de ocasião na Câmara dos Deputados e recebeu críticas até mesmo dos empregadores, que na prática não se valeram substancialmente de seus permissivos. Passados apenas três meses e meio da aprovação da referida regra legal, a “Reforma Trabalhista”, Lei nº 13.467, de 13.07.2017, pretende agora dar contornos definitivos à terceirização permanente no Brasil. Em ambos os casos, como será visto, a grande insatisfação patronal se dá com relação aos termos fixados na Súmula nº 331 do TST. A análise aqui será restrita às situações fáticas e jurídicas de terceirização permanente, vez que amplamente majoritárias no país, sendo a terceirização de trabalho temporário pouco significativa no contexto socioeconômico das relações triangulares.

O TST na prática “regulamentou” a terceirização permanente em atividade-meio, entendendo ser possível tal prática desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta na linha do trabalho, ou seja, trabalhador-tomador dos serviços. Neste ponto sempre residiu a possibilidade da precarização injusta e excepcional da força produtiva por meio da terceirização, decorrente da fragilidade da representação sindical do trabalhador terceirizado. No que concerne então à Súmula nº 331 do TST deveria o intérprete fazer a distinção entre o que seria *atividade-meio*, e, portanto, apta à terceirização, e *atividade-fim*, que não permitiria contratação pela via da interposição. O senso comum indica que atividade-meio é aquela que não se refere ao objetivo essencial do empreendimento do tomador, ou seja, refere-se às tarefas que não são indispensáveis à realização do *objetivo social* do contratante. Assim, a Súmula nº 331 do TST representava para diversos contratantes de trabalho um ilegal (ou inconstitucional) entrave à reprodução do capital, tendo agido seus prepostos no Congresso Nacional para afastar os óbices da jurisprudência.

Não há dúvidas de que a inspiração para as novas regras sobre terceirização no Brasil decorre, dentre outros, das “101 Propostas para Modernização Trabalhista” editadas pela CNI em 2012. Eis abaixo o que a CNI chamou de problema ou “irracionalidade”:

“O trabalho terceirizado é parte integrante da economia moderna. A partir dela, redes de produção são formadas visando entregar ao final um produto ou serviço com mais qualidade e preços mais acessíveis, em

um processo capaz de incorporar tecnologia e inovação de forma bem mais rápida. A terceirização é um processo complexo por se referir a uma grande variedade de arranjos. No limite, não existe empresa tão verticalizada que não terceiriza nada do que é necessário para a entrega final de seus produtos. Porém, diante do vácuo legal sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho editou há mais de 10 anos a Súmula nº 331, que estabeleceu uma restrição à terceirização das atividades denominadas ‘fim’, permitindo apenas a terceirização das atividades denominadas ‘meio’. À medida que este conceito foi colocado de forma permanente à prova, observou-se sua insuficiência como delimitador. A inexistência de uma conceituação e de possibilidade de verificação objetiva do que efetivamente seja atividade-meio e atividade-fim causa insegurança jurídica e uma série de transtornos às empresas, com fiscalizações e decisões judiciais extremamente discrepantes. Por exemplo, a contratação de serviços de manutenção de uma planta petroquímica, que envolve especializações e ocorre dentro de completa regularidade trabalhista, passou a ser questionada como atividade-fim da petroquímica. Não parece fazer sentido, pois a petroquímica não vive para fazer manutenção, mas também não vive sem ela. E o que é curioso é que a própria empresa de serviços de manutenção, cuja atividade-fim parece clara, por vezes, precisa contratar outras mesmo na sua atividade-fim para situações que exigem especialização própria. Além disso, no caso de terceirização em atividades ditas fins, normalmente o trabalhador está no mesmo sindicato dos trabalhadores da contratante, o que reduz a fragmentação defendida pelas entidades sindicais. Isto porque, a partir da instituição da responsabilidade subsidiária, o trabalhador terceirizado passou a ser o único com dupla proteção, o que reduziu fortemente o problema do não cumprimento dos direitos do trabalhador. Assim, a terceirização é imprescindível na organização econômica moderna e deve ser regulamentada para dar segurança jurídica a todos.”

Visto, portanto, que o grande problema da terceirização era, para a CNI e patrões em geral, a Súmula nº 331 do TST, especificamente sua proibição de terceirização de atividades finalísticas. A proposta apresentada pela CNI em 2012 é, agora em 2017, estabelecida pela legislação: “fixação de um marco legal conclusivo sobre o tema que determine a possibilidade de terceirizar qualquer tipo de atividade, mantendo as devidas proteções legais para trabalhadores terceirizados” (2012).

A consequência da vontade patronal, praticamente absoluta nos dias atuais, é então a cada vez mais ampla possibilidade de terceirização prevista

nas Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, que por seu espírito precarizante merecem interpretação cuidadosa e restritiva, além de adaptação de seus termos aos novos conceitos aqui debatidos.

*IV.2 – Lei nº 13.429/2017, terceirização permanente e “serviços determinados e específicos”*

Conforme foi anteriormente exposto, a Lei nº 13.429 foi sancionada pelo presidente da República em 31.03.2017, sendo a representação da vontade urgente da maioria da Câmara dos Deputados para pôr fim às restrições à terceirização fixadas pela Súmula nº 331 do TST. Ocorre que a pressa dos deputados não lhes permitiu seguir à risca os comandos da Confederação Nacional da Indústria, já citados. A ordem patronal, como visto, era para que se estabelecesse claramente “a possibilidade de terceirizar qualquer tipo de atividade” (CNI, 2012), mas o resultado ao invés de esclarecer gerou mais incertezas. Eis a regra central trazida pela Lei nº 13.429/2017, que previa a inclusão de um art. 4º-A na Lei nº 6.019/74, que por sua vez seria o seguinte:

“Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.” (BRASIL, 2017a)

Ora, razoavelmente simples é perceber que a possibilidade legal de terceirização em “serviços determinados e específicos” não atenderia às ordens patronais expressas pela CNI, conforme transcrição acima. A incerteza do que será “determinado” e “específico” poderia ainda manter a necessidade de fixação dos contornos lícitos da terceirização sob a perspectiva da jurisprudência do TST. Nestes termos, as lições do Prof. Márcio Túlio Viana (2017, p. 90) ao tratar da Lei nº 13.467/2017:

“Mais adiante, a lei dispõe sobre hipóteses genéricas de terceirização. Para isso, prevê a possibilidade de se constituir uma pessoa jurídica de direito privado para fornecer a uma empresa (ou a uma pessoa física) ‘serviços determinados e específicos’. A lei permite que ela também subcontrate, o que equivale a quarteirizar.

A empresa que se utiliza da mão de obra terceirizada é chamada de ‘contratante’. Diferentemente do que acontece no trabalho temporário, não será ela, e sim a outra (ou seja, a empresa prestadora de serviços) que irá dirigir a atividade dos terceirizados. E eles não poderão trabalhar em outras funções diferentes das previstas.

Note-se, assim, que a lei não destoa da Súmula – que não permite a existência de pessoalidade, nem de subordinação direta entre os terceirizados e a empresa que se utiliza de sua mão de obra, a não ser no caso do trabalho temporário, como já se viu. No entanto, mais uma vez, será muito difícil imaginar que isso se dê no plano real, a menos, como dizíamos, que o aplicador da lei *diminua* o significado de ‘subordinação’ ou de ‘poder empregatício’.

(...)

O mais importante, porém, como nota Manoel Carlos Toledo Filho, é que a lei *não autoriza* a terceirização nas atividades-fim. Só o faz em relação ao trabalho temporário, o que não é novidade, já que sempre se entendeu assim.

Mas não se trata apenas de falta de cuidado ou falha de digitação; e nem mesmo de uma lacuna – como tantas outras lacunas que existem no Direito – que poderia ser preenchida no sentido de uma liberalização geral para o trabalho terceirizado.

Ao contrário, como completa aquele autor, certas funções (como as atividades-fim) ‘simplesmente *não podem* ter sua direção delegada a terceiros, sob pena de se colocar em *risco direto* a viabilidade ou a sobrevivência mesma da empresa’. Assim, além de não haver autorização explícita para abrir o leque das terceirizações, há impedimento implícito para isso.”

A Lei nº 13.429/2017, portanto, trouxe impedimento implícito para que houvesse a expansão da terceirização para além dos contornos anteriormente fixados pela jurisprudência consolidada, o que certamente não agradou aos detentores do poder econômico no país. Consciente de que o “problema” patronal não seria resolvido, e que a “irracionalidade”<sup>9</sup> fixada pela Súmula nº 331 do TST poderia ser mantida, os detentores do poder econômico e político no país resolveram simplificar as coisas, com a fixação de novos conteúdos na Lei nº 13.467/2017, que estabeleceu a “Reforma Trabalhista”.

---

9 “Problema” e “irracionalidade” são expressões da CNI, no documento “101 Propostas para Modernização Trabalhista”.

*IV.3 – Lei nº 13.467/2017, terceirização permanente e categoria profissional essencial*

Visto que a Lei nº 13.429/2017 não atenderia aos comandos patronais emanados para os legisladores ordinários do país, a elite dominante aproveitou-se do vazio democrático ora instalado para tentar resolver o “problema” e a “irracionalidade” das restrições à terceirização, o que se deu no contexto da “Reforma Trabalhista”<sup>10</sup>.

Mais uma vez a estratégia foi alterar a Lei nº 6.019/74, novamente para fazer incluir um art. 4º-A, mas que agora obedece fielmente aos propósitos patronais expressos, dentre outros, pela CNI:

“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.” (BRASIL, 2017b).

A redação original do novo art. 4º-A da Lei nº 6.019/74 durou pouco. A nova regra agora, então, é a expressão da vontade patronal, pois consagra a possibilidade de terceirização em qualquer atividade da contratante, independentemente de ser ela essencial ou periférica, fim ou meio. Tal situação alarmante representa um dos maiores riscos sociais decorrentes da “Reforma Trabalhista”, pois permitirá que haja grandes empreendedores sem empregados, o que poderá significar, ao final e se não houver mudanças, a destruição de grandes e combativos sindicatos. Uma possibilidade de resistência da classe trabalhadora e do próprio Direito do Trabalho contra o novo permissivo legal sobre terceirização está no plano da interpretação da regra do § 2º do art. 511 da CLT, conforme visto aqui exaustivamente<sup>11</sup>.

Partindo do suposto da constitucionalidade da nova regra do art. 4º-A da Lei nº 6.019/74, o que não se afirma no presente estudo, a agregação sindical (“en-

10 A “Reforma Trabalhista” tem autor, tem dono, tem patrocinador. Teve foco e alvos que foram atingidos: a CLT e a face mais progressista da jurisprudência do TST. Em síntese, o que há na lei é o maior ataque aos direitos trabalhistas que se poderia imaginar, o que revela a pior face do capitalismo nacional em sua história. Na verdade, nem precisava tanto. Entendo que em qualquer país capitalista o empregador sempre é o sujeito privilegiado da relação capital-trabalho, independentemente de qual seja a abrangência da legislação trabalhista. A medida legislativa inicial previa essencialmente a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, mas a elite conservadora brasileira percebeu a oportunidade do vazio democrático para ir muito além, com a fixação de regras claramente vantajosas ao patrão em detrimento do empregado, muitas delas inconstitucionais.

11 Há outras diversas possibilidades de restrição à terceirização sem limites, principalmente no plano da interpretação constitucional, mas a análise aqui será feita apenas no plano da Categoria Profissional Essencial.

quadramento”) dos trabalhadores terceirizados caberá ao sindicato representante dos trabalhadores da atividade preponderante daquele que se apropria da prestação laborativa, nos termos do aqui fixado por categoria profissional essencial.

Por categoria profissional essencial pode-se compreender, repita-se, o critério de agregação dos trabalhadores ao sindicato cujo núcleo é a prestação laborativa no interesse direto e imediato de um mesmo sujeito que se apropria, direta ou indiretamente, da atividade laborativa, independentemente de ser ou não empregador. Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. Em síntese, *situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas* prevista na CLT significa, hoje, não mais agregação por vinculação a um único empregador, mas, sim, pela identificação de quem se aproveita, em essência, da atividade laborativa entregue.

Empregado terceirizado, qualquer que seja o fundamento da terceirização e excetuadas as categorias diferenciadas, deverá ter sua agregação ao sindicato de acordo com a atividade laborativa entregue, observando-se quem dela se apropria. Se o trabalhador é terceirizado em mineração, será representado pelo sindicato dos trabalhadores em mineração; se é terceirizado em hospital, será representado pelo sindicato dos trabalhadores em saúde; se é terceirizado na exploração de petróleo, será representado pelo sindicato dos petroleiros; se é terceirizado em indústria cimenteira, será representado pelo sindicato dos trabalhadores da indústria da construção civil.

Pouco importa, nesta linha argumentativa e não excluindo outras ainda mais protetivas, qual é a atividade terceirizada, visto que para o legislador reformador a terceirização pode se dar na execução de quaisquer das atividades do contratante (tomador dos serviços), “inclusive sua atividade principal” (BRASIL, 2016b). Assim, os direitos celetistas básicos fixados no plano do Direito Individual do Trabalho são os mesmos para trabalhadores terceirizados e diretamente contratados pelo tomador dos serviços, sendo na perspectiva aqui contemplada garantida também a igualdade decorrente da normatização coletiva autônoma. Igualdade jurídica entre trabalhadores que produzem no interesse direto e imediato de um mesmo contratante, seja ele direto ou indireto, é o mínimo que se espera de um país que se diz democrático e justo.

Tendo em vista a interpretação do § 2º do art. 511 da CLT aqui sugerida, caberá aos sindicatos exigir o respeito à sua representação ampla, bem como criar normas coletivas autônomas que consagrem melhoria das condições de trabalho dos seus representados, sejam eles terceirizados ou não. O instrumental teórico-doutrinário, legal e até mesmo jurisprudencial está posto, cabendo aos sindicatos fazer valer seu papel constitucional fundamental de representar a

classe trabalhadora, garantindo a construção de direitos que permitam existência digna neste país de desigualdades. É o que se espera.

### V – CONCLUSÃO

É possível interpretar a regra contida no § 2º do art. 511 em consonância com a realidade fática da atividade essencialmente desenvolvida pelo trabalhador, sem que a agregação se dê necessariamente em relação à figura do empregador.

Essencial é a atividade do trabalhador entregue a quem dela se aproveita. O que se deve compreender, para que se fixe a agregação por categoria profissional essencial, não é mais quem é o empregador. O que se deve buscar é quem se aproveita, essencialmente, da força produtiva entregue. O ponto de agregação decorre de se identificar para quem a atividade laborativa é entregue em essência e não quem é empregador direto. Assim, todo e qualquer trabalhador que se insere em um mesmo contexto socioeconômico de prestação laborativa no interesse direto ou indireto daquele que se aproveita de seu trabalho será representado por um único sindicato, ressalvada apenas a categoria profissional diferenciada.

Empregado terceirizado, qualquer que seja o fundamento da terceirização e excetuadas as categorias diferenciadas, deverá ter sua agregação ao sindicato de acordo com a atividade laborativa entregue, observando-se quem dela se apropria.

Na análise da representação sindical no grupo econômico a solidariedade passiva e ativa fixada jurisprudencialmente em interpretação extensiva do TST (Súmula nº 129) sobre a regra contida no art. 2º, § 2º, da CLT deve ser integralmente contemplada. A figura do “empregador único” deve valer também para a representação sindical dos empregados e não somente em benefício do empregador.

Eis aqui um desafio para os sindicatos que quiserem enfrentar a terceirização de serviços e a exploração discriminatória de trabalho no grupo econômico por meio da interpretação do direito posto, sem necessidade de alterações legislativas e independentemente destas.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Amauri Cesar. *Pluralidade sindical: nova interpretação constitucional e celetista*. São Paulo: LTr, 2015.

\_\_\_\_\_. Terceirização interna e redundâncias. *Revista LTr*, ano 80, mar. 2016, p. 338-352.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1997.



## TEMÁTICA ATUAL

\_\_\_\_\_. A questão do emprego no contexto da reestruturação do trabalho no final do século XX. In: HORTA, Carlos Roberto; CARVALHO, Ricardo Alves de (Org.). *Globalização, trabalho e desemprego*. Belo Horizonte: C/Arte, 2001.

BIRCK, Vânia Dolores Bocacio. Terceirização trabalhista: enquadramento sindical dos trabalhadores terceirizados. *Revista LTr*, abril 2016.

BRASIL. Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. 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 ns. 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, 13 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma, processo TST-RR-119-43.2012.5.09.0008, j. 09.09.2015, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, publicação DJe 11.09.2015. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 2 jun. 2016.

CNI. *101 propostas para modernização trabalhista*. Brasília: CNI, 2012. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2013/2/101-propostas-para-modernizacao-trabalhista/>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

MEDEIROS, Océlio de. *Taylorismo, faiolismo e fordismo: sistemas fundamentais de direção das empresas*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1952.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho. Relações individuais e coletivas do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MEDEIROS, Dárlen Prietsch. A subordinação sem derivações semânticas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (Org.). *Parassubordinação: homenagem ao professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, J. de Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v. II.

VIANA, Márcio Túlio. *Para entender a terceirização*. São Paulo: LTr, 2015.

\_\_\_\_\_. Sindicato e trabalhador: a flexibilidade através do sujeito. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Temas de Direito Sindical: homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho*. São Paulo: LTr, 2011.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

# DANO À IDENTIDADE PESSOAL DO TRABALHADOR

André Araújo Molina\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana desempenha atualmente as funções de objeto e fim de todo o ordenamento jurídico, representando o ponto de partida nos raciocínios jurídicos e como paradigma para valoração final dos pronunciamentos legislativos, administrativos e judiciais, cumprindo a tarefa de ser, ao mesmo tempo, piso e teto, origem e destino, de quaisquer manifestações estatais ou privadas.

Na perspectiva jurídica, a dignidade humana foi positivada no período da reconstrução europeia do segundo pós-guerra<sup>1</sup>, explicitamente em contraposição às violações que os conflitos ocasionaram, quando os seres humanos foram tratados como mero objeto, sendo o primeiro veículo formal o preâmbulo da Carta das Nações Unidas (1945)<sup>2</sup>, seguindo-se pela Constituição italiana (1947)<sup>3</sup>, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)<sup>4</sup>, pela Lei

---

\* *Doutor em Filosofia do Direito (PUC-SP); mestre em Direito do Trabalho (PUC-SP); especialista em Direito do Trabalho (UCB-RJ) e Direito Processual Civil (UCB-RJ); bacharel em Direito (UFMT); professor titular da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Mato Grosso (ESMATRA-MT); juiz do trabalho titular na 23ª Região.*

1 Convém anotar que, ainda fora da perspectiva atual de dignidade humana como fundamento central dos Estados democráticos, embora confinada como princípio específico da ordem econômica, já havia referência à dignidade no art. 151, I, da Constituição alemã de 1919: “A ordem da vida econômica precisa corresponder aos princípios da justiça, visando a assegurar uma existência humanamente digna para todos.”

2 “Nós, os povos das nações unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.”

3 “Art. 3º. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opinião política e condições pessoais e sociais.”

4 “Art. 1º. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

Fundamental alemã (1949)<sup>5</sup>, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966)<sup>6</sup> e, na experiência ibero-americana, pelas Constituições portuguesa (1976)<sup>7</sup> e espanhola (1978)<sup>8</sup>, ambas promulgadas democraticamente após longos períodos de governos ditatoriais.

No âmbito regional dos Estados Americanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, aprovada entre nós pelo Decreto Legislativo nº 27 de 1992 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 678 de 1992, prevê no art. 1º que todo ser humano é considerado pessoa para os fins da Convenção; no art. 5º que toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral, respeitando-se, em relação aos presos, a dignidade inerente ao ser humano; e, finalmente, no art. 11 que toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) prescreve em seu artigo 1º que a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser protegida e respeitada, seguindo-se um capítulo dedicado à dignidade, no qual objetivamente são tutelados os direitos à vida, à integridade do ser humano, a proibição de torturas e demais tratamentos desumanos ou degradantes, vedando-se a escravidão e os trabalhos forçados.

Na esteira do movimento de centralização da dignidade da pessoa humana no direito internacional, no direito comunitário, dos Estados Americanos e da União Europeia, bem como nos ordenamentos jurídicos dos países democráticos, a Constituição Federal de 1988 também elegeu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), além de reafirmar em outros dispositivos a sua observância nas relações familiares (art. 226, § 7º), na proteção das crianças e adolescentes (art. 227), bem como no dever de proteção dos idosos (art. 230). A dignidade humana também foi adotada de forma implícita em diversas outras passagens da Carta, por exemplo, ao indicar como um dos seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, que são elementos

---

5 “Art. 1.1. A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o Poder Público.”

6 “Artigo 6. 1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida. (...) Art. 10. 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.”

7 “Artigo 1º. Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na sua transformação numa sociedade sem classes.”

8 “Art. 10. 1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamentos da ordem política e da paz social.”

que compõe o núcleo do conceito, acenando à sua origem filosófica de garantir à todos os meios básicos para o exercício de uma vida livre, consciente e feliz.

A rigor, nem precisava o constituinte enunciá-la expressamente, eis que a ostensiva preocupação com os direitos fundamentais, garantindo-se os direitos individuais, sociais, coletivos e universais em toda a Constituição é reconhecimento de que no sistema jurídico atual a dignidade humana ocupa posição central<sup>9</sup>.

O conceito de dignidade humana coincide com o reconhecimento de que a pessoa deve ser respeitada e considerada em sua individualidade, protegendo-se e fomentando a própria vida, sua integridade psicofísica, aqui incluindo os direitos de personalidade, o direito à saúde, física e mental, a proteção e a garantia do mínimo existencial, a sua liberdade, enquanto autonomia e capacidade informada de autodeterminação, a sua igualdade perante terceiros, tanto formal quanto material, e em face da comunidade, de cuja relação e convivência social resultam a proteção dos deveres de solidariedade e boa-fé nas suas relações. O respeito e a incidência de todas essas dimensões é que irá proporcionar uma vida digna.

O reconhecimento das múltiplas dimensões do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana conduz diretamente para a constatação de que a sua eficácia também é multidimensional, ou seja, a dignidade funciona tanto como limite à atuação intrusiva do Estado e de terceiros quanto exige, em outras perspectivas, a atuação positiva, prestacional, do Estado e dos particulares.

Funcionando como fundamento jurídico dos Estados Democráticos, deriva da dignidade da pessoa humana que os direitos fundamentais positivados pelas constituições representam suas especificações nos diversos ramos do Direito. Cada direito fundamental enunciado representa a incidência da dignidade humana, um reflexo em determinada situação específica, ou seja, o resultado da intermediação legislativa constitucional ao mediar as suas eficácias prestacionais e protetivas aos casos especiais. Peter Häberle nos ensina que no sistema constitucional alemão, os direitos fundamentais subsequentes ao art. 1º da Lei Fundamental, que garante a proteção da dignidade humana, assim

---

9 “A dignidade da pessoa humana é o princípio central do sistema jurídico, sendo significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.” (STF, HC 85988-PA [MC], Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJU 10.06.05)

como os objetivos estatais, têm a dignidade como premissa e encontram-se a seu serviço<sup>10</sup>.

O próximo passo foi reconhecer a força normativa da dignidade humana e a sua aplicação direta nas relações jurídicas, sem necessidade de intermediação legislativa ordinária, seja na relação entre os cidadãos e o Estado (eficácia vertical), como também nas relações entre os particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). A admissão da eficácia da dignidade humana nas relações privadas, incluindo as relações de trabalho, proporcionou constatar-se a possibilidade fático-jurídica de violação, cuja principal repercussão são os danos pessoais indenizáveis.

## 2 – DANOS À PESSOA HUMANA

Ao se admitir que os direitos fundamentais e os direitos humanos previstos na Constituição e nos tratados internacionais são incidentes nas relações jurídicas de trabalho, aplicados de forma mediada pela legislação ou diretamente a partir das citadas fontes normativas, necessariamente teremos que admitir que, além da sua imperatividade e observância pelos sujeitos da relação, existe a possibilidade fático-jurídica de sua violação. E, acorde com a centralidade da dignidade da pessoa humana em nosso sistema jurídico, a violação dela e dos direitos fundamentais ocasionará os danos à pessoa humana, exigindo do sistema jurídico instrumentos adequados para a sua multifacetada e completa reparação.

A filosofia clássica distinguia dois tipos de entes: o ente que conhece – que é o ser humano – e os entes ou objetos que são conhecidos pelo homem, disso seguindo que durante muitos séculos a preocupação dos filósofos se restringiu ao conhecimento do mundo e dos objetos em si. O homem deveria subsistir e, por isso, seu principal esforço estava dirigido ao conhecimento e domesticação das plantas e dos animais para o seu proveito. A partir dessa primeira aproximação do mundo, o ser humano se interessou por questionar o “ser” das coisas, desenvolvendo como resultado da sua empreitada cognoscitiva o capítulo da filosofia que é a metafísica.

A preocupação com as coisas, que dominou o pensamento filosófico por muitos séculos, acabou influenciando o Direito, de modo que os juristas, com uma visão individualista, patrimonialista e reducionista, esforçaram-se por compreender e proteger, principalmente, as coisas que integram o patrimônio de cada ser humano, descuidando do conhecimento e da tutela jurídica das pessoas em si mesmas.

---

10 Häberle, *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*, p. 81.

O patrimônio adquire, dentro deste marco conceitual, lugar preferencial de atenção tanto do legislador como da ciência jurídica, cujo mais bem acabado projeto foi o Código Civil francês de 1804 e a doutrina civilista da época. Em referido Código Civil, e em todos os demais que nele buscaram inspiração, como o Código Civil brasileiro de 1916, se conceitua e normatiza, de forma extensa e minuciosamente, tudo que se relaciona com a propriedade privada e a tutela dos direitos patrimoniais, deixando de fora da preocupação legislativa a proteção da pessoa humana.

São por esses motivos que a linguagem da ciência jurídica divisou as consequências dos danos em patrimoniais e extrapatrimoniais, tendo a propriedade (coisas) como premissa para sua conceituação e como centro de imputação jurídica.

Contudo, a racionalidade como nota definidora do ser humano começou a ser revisada no início do século XX pelos filósofos existencialistas que, resgatando e desenvolvendo as premissas do cristianismo em torno do livre arbítrio, substituíram a racionalidade pela liberdade enquanto centro, nota distintiva, da existência do ser humano.

Considerando que a liberdade é o ser do homem, seu núcleo existencial, é a partir dela que decidimos aquilo que desejamos fazer, o que projetamos realizar em nossa vida, ainda subjetivamente. Na sequência, a liberdade externaliza-se com a capacidade de realizar nossos projetos, isto é, de converter os pensamentos em atos, em condutas humanas intersubjetivas, as quais apenas podem ser restringidas legitimamente pelo sistema jurídico, de acordo com os impedimentos da legislação.

A nova filosofia existencialista de Kierkegaard<sup>11</sup>, Heidegger<sup>12</sup>, Sartre<sup>13</sup> e Jaspers<sup>14</sup>, entre outros filósofos, influenciou os juristas e conduziu à substituição da visão eminentemente individualista e patrimonialista do Direito, que tinha como objeto de preocupação as coisas, por uma concepção humanista, apondo para a necessidade de revisão dos fundamentos da responsabilidade civil, com a alteração da ideia de que era a propriedade o centro do sistema jurídico (modernidade) para a noção de que a pessoa humana é que deve ocupar referida posição nuclear (pós-modernidade), do que decorre que o núcleo de preocupação do jurista deve ser o conhecimento e a proteção unitária, preventiva e integral

---

11 KIERKEGAARD, Søren. *O conceito da angústia*. Petrópolis: Vozes, 2010.

12 HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 2006.

13 SARTRE, Jean Paul. *O ser e o nada*. Ensaio de ontologia fenomenológica. Petrópolis: Vozes, 2002.

14 JASPERS, Karl. *Filosofia da existência*. Rio de Janeiro: Imago, 1973.

do ser humano, em suas múltiplas e diversas manifestações, relegando a uma posição secundária os objetos e as coisas.

Quanto ao tema, leciona Carlos Fernandes Sessarego que a nova visão do ser humano que nos oferece a filosofia deste século é assumida por um setor de jusfilósofos sensíveis às novas correntes de pensamento. Como corolário desse processo, a tutela do ser humano vem desvalorizando e colocando em segundo plano a proteção do patrimônio. A virada operada no nível da filosofia permite que os jusfilósofos e os juristas dogmáticos percebam que o Direito tem como centro e objeto o ser humano. A nova concepção personalista obriga os estudiosos do Direito a repensar muitas das instituições jurídicas dentro das quais se encontra o direito de danos e a responsabilidade civil<sup>15</sup>.

A observação da história mostra nitidamente a migração da sociedade de pequenos proprietários e burgueses, típica da ideologia e do período do Código Civil francês de 1804, que era fundada prevalentemente na propriedade privada, com uma concepção estática da responsabilidade civil, para a sociedade pós-industrial, globalizada e flexível, com uma economia caracterizada pelo dinamismo das relações jurídicas e dos negócios, gerando múltiplos e graves danos às pessoas humanas, fato que também ajudou a impulsionar os juristas e os legisladores à revalorização de uma concepção humana da responsabilidade civil que estabeleça uma correta relação entre dano e pessoa, como de resto se deu com o Código Civil italiano de 1942 e, na realidade latino-americana, com o Código Civil peruano de 1984<sup>16</sup> e com o Código Civil brasileiro de 2002<sup>17</sup>, em diversos de seus dispositivos.

A primeira Constituição pós-moderna que colocou a dignidade da pessoa humana em posição central foi a italiana de 1947, sendo por essa razão que os juristas italianos iniciaram uma revisão da responsabilidade civil, interpretando o seu Código Civil de 1942 a partir da necessidade de proteção integral do ser humano e revendo a abordagem patrimonialista que vigorava naquela época<sup>18</sup>.

15 Sessarego, *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*, p. 35.

16 “Art. 1985. La indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.”

17 O Código Civil de 2002, revelando uma preocupação central com a pessoa, trouxe um rol exemplificativo de direitos da personalidade (arts. 11 ao 21), conectando mais à frente, no capítulo da responsabilidade civil, com os mecanismos de ressarcimento dos danos causados às pessoas (arts. 186, 187 e 927 ao XXX).

18 A primeira referência doutrinária quanto aos danos à pessoa humana é de Guido Gentile: *Danno alla persona*. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1962. v. XI. p. 634 e seg.

Na realidade brasileira, somente com a Constituição Federal de 1988 é que se reconheceu, definitivamente, a ressarcibilidade dos danos pessoais, de forma independente e autônoma, na modalidade dos danos morais. Até então, o centro de preocupação da responsabilidade civil era exclusivamente o patrimônio, sequer se admitindo a possibilidade de reparação das repercussões extrapatrimoniais do ilícito.

Sendo os direitos à integridade psicofísica e à liberdade do ser humano direitos subjetivos fundamentais garantidos a todos, independentemente de classe social, idade e da capacidade de produzir riqueza pelo trabalho, passou-se a admitir, ainda que não haja prejuízos patrimoniais, a necessidade de proteção e reparação das violações dos direitos fundamentais por meio de uma indenização autônoma pelos danos à pessoa humana, objetivamente considerada e de forma independente das repercussões patrimoniais.

Essa visão também leva à conclusão que, quanto aos danos causados à pessoa humana dos trabalhadores, além do ressarcimento dos prejuízos materiais, na modalidade dos danos emergentes, lucros cessantes e pensionamento, também deverá ser recomposto o seu patrimônio jurídico fundamental com a fixação de uma indenização pela repercussão pessoal do dano injusto.

É por isso que atualmente, em atividade conceitual, o jurista pode definir dano como a repercussão da violação a um interesse juridicamente protegido, cuja violação repercute sobre a vítima podendo atingir seus interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais, independentemente do objeto violado.

Poderá haver violação direta do ser humano (danos à pessoa humana), com repercussões patrimoniais e extrapatrimoniais, como pode haver agressão de uma coisa ou objeto, com ambas as repercussões. Objetivamente o juiz verificará a ocorrência de danos à pessoa humana quando houver violação da sua integridade psicossomática ou da sua liberdade, ou seja, quando violado quaisquer dos seus direitos humanos e fundamentais tutelados pelos tratados internacionais de direitos humanos e pela Constituição Federal.

Carlos Fernández Sessarego adverte que os danos à pessoa são aqueles cujos efeitos recaem no ser humano, considerado em si mesmo, enquanto sujeito de direito, desde a concepção até a morte. Dada a complexidade do ser humano, os danos podem afetar alguma ou várias de suas múltiplas manifestações. Como o ser humano é uma unidade psicossomática sustentada na liberdade, os danos que contra ela se cometam podem lesionar algum ou vários dos aspectos somáticos ou psíquicos do sujeito ou incidir em sua própria liberdade<sup>19</sup>.

---

19 Sessarego, *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*, p. 37.



Desse núcleo conceitual da pessoa humana, a doutrina classificou várias espécies de danos à pessoa, como os danos biológicos, os danos à saúde, os danos à liberdade, os danos sexuais, os danos ao projeto de vida, os danos existenciais, os danos relacionais, os danos à identidade pessoal, conforme um determinado aspecto da natureza humana seja ofendido, cujas repercussões da violação são ressarcíveis, além dos aspectos patrimoniais, principalmente em seus aspectos pessoais, de acordo com o direito fundamental que tenha sido violado.

A propósito do tema, Carlos Fernández Sessarego foi quem introduziu na América do Sul o estudo dos danos à pessoa humana, tendo partido da mesma premissa da divisão das repercussões dos danos para concluir que tanto os danos à pessoa (danos subjetivos) como os danos às coisas (danos objetivos) podem ter, indistintamente, consequências jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais, ou também apresentar, simultaneamente, ambos os tipos de consequências<sup>20</sup>.

Dessa referida classificação pode-se concluir que a indenização não deve limitar-se às consequências das violações incidentes apenas no aspecto de produzir riqueza por parte da vítima do dano (danos patrimoniais), devendo-se compreender, principalmente, os efeitos da lesão nos direitos fundamentais da pessoa humana, cujas repercussões são pessoais, autônomas e independentes do ressarcimento dos prejuízos financeiros. Disso segue que é irrelevante o ressarcimento patrimonial das consequências do ato ilícito, o qual não apaga as consequências pessoais, as quais, inclusive para o autor, têm preferência sobre as consequências materiais da lesão.

O professor peruano avança para propor a revisão dos conceitos jurídicos da responsabilidade civil, uma vez que a antiga distinção entre dano patrimonial e dano extrapatrimonial põe em evidência o predominante interesse da doutrina e da jurisprudência de privilegiar o dano às coisas exteriores ao ser humano, sendo um reflexo da visão patrimonialista predominante no direito da época.

Para Sessarego, cuja lição acolhemos, desde uma perspectiva humanista que centra o direito na pessoa, é que deveríamos melhor referir aos danos pessoais quando o ente ofendido é o ser humano e os danos extrapessoais quando os entes ofendidos são as coisas exteriores ao homem. O ponto de referência para a ciência jurídica pós-moderna não pode seguir sendo o patrimônio, vez

---

20 “Es de advertir, como es obvio, que tanto los daños subjetivos o daños a la persona como los daños objetivos o sobre las cosas, pueden tener indistintamente consecuencias patrimoniales como extrapatrimoniales o presentar simultáneamente ambos os tipos de consecuencias. Ello dependerá, como es obvio, de la posibilidad o no de valorizar en dinero tales consecuencias.” (Sessarego, op. cit., p. 31)

que já é passada a hora de mudar de mentalidade e centrar o Direito, e sua correspondente linguagem técnica, em torno da pessoa humana<sup>21</sup>.

A compreensão da tutela jurídica tanto da pessoa humana como das coisas e a consequente multiplicidade das consequências do dano injusto causado revelam que a jurisprudência clássica, preocupada com os aspectos patrimoniais da lesão, deixava de reparar os aspectos mais importantes do ser humano, que são os seus direitos fundamentais.

A partir da virada humanista, na filosofia e na teoria do direito, também observamos uma recente evolução na doutrina e parte da jurisprudência brasileira, reconhecendo-se a possibilidade ontológica de violação das pessoas e das coisas e, sucessivamente, que as repercussões da ofensa podem ser patrimoniais, também conhecidas como danos materiais, e extrapatrimoniais, aglomeradas, ainda entre nós, como os danos morais.

### 3 – DANO À IDENTIDADE PESSOAL DO TRABALHADOR

Os direitos humanos, fundamentais e da personalidade, assim nomeados conforme estejam dispostos em tratados internacionais, na Constituição ou no direito privado<sup>22</sup>, acenam para a proteção integral da pessoa<sup>23</sup>, decorrendo que conforme sejam violados alguns dos direitos parcelares que compõe a dignidade humana, dogmaticamente podemos classificá-los como danos à identidade pessoal, enquanto espécie dos danos à pessoa humana.

A doutrina italiana foi quem primeiro identificou que uma parte desses atributos da personalidade era voltada a garantir aos cidadãos a preservação da

---

21 Sessarego, *Apuntes sobre el daño a la persona*, p. 17.

22 Anderson Schreiber leciona que os direitos da personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma evolução de conquistas históricas, de sorte que o mesmo tema foi tratado sob diferentes enfoques e nomenclaturas. No plano do direito internacional, os atributos da personalidade humana merecedores de tutela são denominados de direitos humanos, no plano constitucional de direitos fundamentais e no plano do direito privado de direitos da personalidade, entretanto “trata-se, como se vê, do mesmíssimo fenômeno encarado por facetas variadas. O valor tutelado é idêntico e unitário: a dignidade humana” (Schreiber, *Direitos da personalidade*, p. 13).

23 Gustavo Tepedino defende que a dignidade humana ocupa o centro do ordenamento jurídico, irradiando suas eficácias tanto para o direito público como para o privado, razão pela qual precisamos atualmente superar a dicotomia entre os dois citados ramos em busca de posicionar a pessoa humana como valor unitário e carente de proteção integral. Para o autor, os direitos da personalidade do direito privado nada mais são que os direitos fundamentais do direito público, vistos por diferentes perspectivas descritivas. “Tem-se a personalidade como conjunto de características a atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico” (Tepedino, *Temas de direito civil*, p. 27).

sua individualidade no meio social, da sua identidade pessoal, ou, no dizer dos próprios juristas italianos, o direito de ser si mesmo (*diritto ad essere se stesso*)<sup>24</sup>.

As lições doutrinárias foram acolhidas pela jurisprudência, valendo-se referir a uma sentença romana de 06 de maio de 1974, na qual o juiz enfrentou a situação de dois advogados que alegaram violação do direito de imagem, garantido na Constituição italiana de 1947.

Durante os primeiros anos de década de 1970, foi realizado na Itália um referendo em relação à lei do divórcio, devendo a população definir se mantinha ou não a possibilidade no direito positivo. Havia grupos que defendiam as posições antagônicas, com campanhas de conscientização e convencimento do eleitorado.

O grupo que defendia a revogação da lei confeccionou e distribuiu um panfleto contendo a imagem de um casal, que opinava em favor da revogação. Eram ambos apresentados como cônjuges e trabalhadores rurais interioranos.

O apontado casal ajuizou ação pleiteando a reparação dos danos, tendo provado que não eram casados, mas apenas amigos, que não eram camponeses, mas advogados, e que, ao contrário da opinião divulgada no panfleto, eram ambos favoráveis ao divórcio e à manutenção da legislação ordinária permissiva.

O magistrado romano, embora reconhecesse que não havia no direito positivo italiano um direito à identidade pessoal, derivou a sua proteção da cláusula geral que prescreve que a República admite e garante os direitos individuais do ser humano (art. 2<sup>a</sup> da Constituição de 1947), para dizer na sentença que ocorreu a lesão não apenas do direito da imagem com a publicação inconstitucional da fotografia (perspectiva estática da personalidade), mas, principalmente, que o direito à identidade pessoal de ambos havia sido violado pela conduta que falseou o estado civil, a identidade profissional e distorceu as suas posições políticas e ideológicas em torno do tema do divórcio (perspectiva dinâmica da personalidade)<sup>25</sup>.

Após algumas outras manifestações de primeira e segunda instância, ainda nas décadas de 1970 e 1980, o tema estudado chegou à apreciação da Corte de Cassação italiana, por intermédio de julgado de junho de 1985, ocasião em que a Corte descreveu a identidade pessoal como o interesse de cada sujeito, considerado como merecedor de tutela jurídica, de ser representado na

---

24 Por todos, Giorgio Pino, *Il diritto all'identità personale*, p. 188.

25 Sentença publicada em *Giurisprudenza italiana*, 1975, I, 2, p. 514 e seg.

sua vida de relações com a sua verdadeira identidade, tal como esta é conhecida na realidade social, geral ou particular, com aplicação dos critérios da normal diligência e da boa-fé subjetiva. Para a Cassação, cada pessoa tem interesse de que na sua coletividade não seja desnaturalizado, ofuscado o seu próprio patrimônio intelectual, político, religioso, social, ideológico, profissional, etc., tal como se havia exteriorizado ou aparentado, com base em circunstâncias concretas e unívocas no ambiente social. O direito à identidade pessoal tende a garantir a fiel e completa representação individual do sujeito no âmbito da comunidade na qual tal personalidade vem desenvolvendo-se, exteriorizando-se e solidificando-se<sup>26</sup>.

Finalmente, já na década de 1990, a Corte Constitucional italiana admitiu que a identidade pessoal constitui um bem em si mesmo, independentemente da condição pessoal e social, das virtudes e dos defeitos do sujeito, de modo que a cada um é reconhecido o direito de que sua individualidade seja preservada<sup>27</sup>.

Um dos principais representantes teóricos dos danos à identidade pessoal na experiência peninsular foi Adriano de Cupis, para quem o indivíduo, enquanto unidade da vida social, política e jurídica, tem necessidade de afirmar a sua própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por conseguinte, ser conhecido por quem é na realidade, sendo que o principal atributo que compõe o direito à identidade pessoal é o nome, com as suas mais diversas variações, como o nome próprio, o sobrenome, o pseudônimo, o título nobiliário, o sinal figurativo e o nome da pessoa jurídica, inclusive<sup>28</sup>.

A partir da adoção jurisprudencial italiana, com reforço teórico da doutrina, espalhou-se por toda a experiência jurídica daquele país a admissão do direito à identidade pessoal como parcela autônoma dos direitos da personalidade, passível de violação e ressarcimento independentes, ainda que não haja previsão expressa específica no ordenamento, constitucional ou legislativo.

Já em Portugal, a proteção autônoma da identidade pessoal foi acolhida expressamente pela Constituição de 1976, constando em seu artigo 26º, 1, que a “todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

26 Sentença publicada em *Nuova giurisprudenza commentata*, 1987, II, p. 467 e seg.

27 Sentença nº 13 de 1994.

28 De Cupis, *Os direitos da personalidade*, p. 179 e seg.

Entretanto, a doutrina lusitana restringiu o alcance interpretativo do direito constitucional para os aspectos estáticos da identidade pessoal, como o direito ao nome e suas variações, ascendência genética, origem, nacionalidade, raça, etc., mas não se ocupou de desenvolver e proteger os aspectos dinâmicos da personalidade, barateando as potencialidades interpretativas da sua moderna Constituição.

A primeira abordagem jurídica ampliadora do direito à identidade pessoal na América do Sul coube ao professor Carlos Fernández Sessarego<sup>29</sup>, cuja proposta científica influenciou o legislador constitucional a adotar a perspectiva da identidade pessoal no direito positivo daquele país, por meio da nova Constituição de 1993<sup>30</sup>, tendo também o jurista influenciado, em razão de sua publicação acadêmica por editora argentina, a Constituição da Cidade de Buenos Aires de 1996<sup>31</sup> e decisões judiciais nesse último país.

Sessarego inicia a sua definição da identidade pessoal a partir da filosofia existencialista de Sartre, admitindo que o ser humano possui o atributo da liberdade, podendo, por isso, escolher a melhor forma de desenvolvimento da personalidade, a qual é composta de atributos estáticos e dos atributos dinâmicos, que podem ser cambiantes durante o passar dos anos.

A identidade pessoal, como consequência, tem dois vértices, um estático e outro dinâmico. Entre os elementos estáticos da identidade estão, além do nome e genoma, as características físicas substanciais, as impressões digitais, a etnia, o sexo, a data e lugar de nascimento, a ascendência genética, entre outros.

Já os elementos dinâmicos são aqueles que, enquanto ser livre, vai se adquirindo durante o curso da vida. Eles constituem o patrimônio cultural, religioso, ideológico, político, profissional, psicológico, sentimental e social da pessoa, cujos traços em conjunto individualizarão o ser humano em seu ambiente.

---

29 SESSAREGO, Carlos Fernández. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992; SESSAREGO, Carlos Fernández. Daño a la identidad personal. *THEMIS Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, n. 36, segunda época, Lima, 1997, p. 245 e seg.

30 “Artículo 2º. Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es ‘sujeto de derecho’ en todo cuanto le favorece. (...)”

31 “Artículo 12. La Ciudad garantiza: 1 – El derecho a la identidad de las personas. Asegura su identificación en forma inmediata a su nacimiento, con los métodos científicos y administrativos más eficientes y seguros. En ningún caso la indocumentación de la madre es obstáculo para que se identifique al recién nacido. Debe facilitarse la búsqueda e identificación de aquellos a quienes les hubiera sido suprimida o alterada su identidad. Asegura el funcionamiento de los organismos estatales que realicen pruebas inmunogenéticas para determinar la filiación y de los encargados de resguardar dicha información.”

A partir dessas premissas, Sessarego define o alcance conceitual do direito à identidade pessoal com o reconhecimento de que a identidade compreende tudo aquilo que faz com que a pessoa seja quem realmente é, como a bagagem de ideias e sentimentos que possui, o seu modo de proceder, suas condutas em geral. Cada pessoa, por isso, tem a “sua verdade” e nada pode desfigurar essa realidade. A verdade pessoal é o que protege, em última instância, o direito à identidade pessoal. A identidade pessoal, na sua essência, é o conjunto dos dados biológicos, atributos e características que, dentro da igualdade do gênero humano, permitem distinguir indubitavelmente uma pessoa de todas as outras<sup>32</sup>.

Desse direito decorre que não se pode imputar à pessoa inexistências, dados falsos sobre qualquer de seus elementos estáticos ou atribuir-lhe condutas ou ideias que não pertençam ao que a pessoa é, na sua perspectiva dinâmica. Também não se pode negar algum elemento notório que define a identidade de cada um, contestando o nome de uma pessoa, atribuindo-lhe um estado civil falso, alterando a sua crença religiosa, imputando uma ideologia política que não lhe corresponde, falseando ou alterando a sua ascendência, a idade e local de nascimento, o sexo e a orientação sexual, bem como a sua profissão, em resumo, quando se lhe imputam traços da personalidade que não lhe define ou se ocultam outros que lhes são inerentes e podem contribuir de maneira notória a definir a sua identidade.

A identidade pessoal, geralmente, é violada mediante opiniões, notícias e informações vertidas pelos meios de comunicação ou por publicações de outra índole, notadamente pelas redes sociais, que alterem a verdade pessoal da vítima, falseando a sua biografia, distorcendo a sua maneira de ser e pensar<sup>33</sup>.

O direito à “verdade pessoal”, cuja violação gera os danos à identidade pessoal, diferencia-se da proteção constitucional da honra, imagem e reputação das pessoas, na medida em que, quanto às últimas, apenas a imputação depreciativa de determinada característica é que acarreta a sua violação, enquanto o primeiro é lesionado com o simples falseamento ou omissão, ainda que não depreciativo, de um dos substratos, estáticos ou dinâmicos, que compõe a personalidade. Imputar a alguém a qualidade de católico fervoroso não importa

---

32 “La verdad personal constituye, por lo tanto, lo que suele aludir como el bien jurídico protegido por el derecho a la identidad personal. Este derecho supone el que aprecie a la persona tal cual es, sin alteraciones, desfiguraciones, desnaturalizaciones, falseamientos o distorsiones. Es decir, sin imputarle, de una parte, atributos de los que carece o, de outro, omitir aspectos fundamentales que contribuyen a presentar al sujeto en la plenitud de su verdad personal. El derecho a la identidad personal significa, por consiguiente, el respeto que merece la verdad biográfica de toda persona.” (Sessarego, *Dãno a la identidad personal*, p. 250)

33 Sessarego, *Dãno a la identidad personal*, *passim*.

em violação da sua honra, já que ser católico não revela posição depreciativa, embora a mesma imputação pode gerar danos à identidade pessoal se a pessoa revela-se socialmente como ateu.

Se no Brasil não há, como ocorre nas Constituições portuguesa de 1976 e a peruana de 1993, uma disposição expressa do direito à identidade pessoal, os autores brasileiros, à maneira dos italianos, começaram a defender a sua existência como uma decorrência imediata da dignidade da pessoa humana, assim como dos direitos da personalidade positivados no Código Civil de 2002, na medida em que, se não há referência expressa à identidade, de outro lado há ostensiva preocupação com os direitos parcelares que a compõe, como a proteção dos aspectos estáticos e dinâmicos.

O próprio Carlos Fernandez Sessarego defendeu que a inexistência de uma referência legislativa expressa à proteção da identidade pessoal não pode ser considerada como um empecilho ao seu reconhecimento, notadamente em modelos jurídicos democráticos e preocupados com a proteção integral da pessoa humana: “Consideramos que en aquellos países en los que todavía la legislación no ha reconocido entre los derechos de la persona a aquel referente a su identidad, no existe ningún impedimento para que los jueces la tutelen fundándose para ello en las cláusulas generales y abiertas que aparecen en sus Constituciones o en sus códigos civiles y, en última instancia, reconociendo la exigencia jurídica de tutelar cualquier interés existencial que derive de la dignidad de la persona humana. Esta es una experiencia que se percebe en algunos países, como es el caso de Italia y, recientemente, el de la República Argentina”<sup>34</sup>.

Na Colômbia, assim como na Itália, na Argentina e no Brasil, não há referência direta à proteção da identidade pessoal prevista na Constituição, mas a Corte Constitucional daquele país decidiu que “el derecho a la identidad personal es un derecho de significación amplia, que engloba otros derechos. El derecho a la identidad supone un conjunto de atributos, calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad”, derivando-a do princípio central da dignidade humana, inclusive admitindo os seus aspectos estáticos e dinâmicos, bem por isso que a Corte concluiu que “tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad”<sup>35</sup>.

---

34 Sessarego, *Daño a la identidad personal*, p. 254.

35 Sentença nº T-477/95, de 23 de outubro de 1995.

Entre os diversos direitos da personalidade tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente na Constituição Federal e nos arts. 11 a 21 do Código Civil de 2002, encontram-se o direito ao nome, intimidade, vida privada, imagem, integridade física e mental, entre outros, todos eles integrantes do conceito de identidade pessoal do ser humano e que decorrem da dignidade humana.

Maria Celina Bodin de Moraes diz que a proteção da identidade pessoal deriva da necessidade de preservação da individualidade das pessoas, por isso que incluem no seu conceito a identidade estática (direito ao nome, origem genética, identificação biofísica, proteção da imagem-retrato) e a identidade dinâmica (estilo individual e social, verdade biográfica, imagem-atributo), cujo conjunto de atributos inerentes à personalidade humana identifica o direito à identidade pessoal<sup>36</sup>.

Para a autora, a interpretação do art. 21 do Código Civil, à luz do princípio da dignidade humana e da complexidade dos direitos da personalidade, é no sentido de que a inviolabilidade da vida privada não se limita apenas à preservação do microcosmo da residência, mas todo o espaço da liberdade de escolhas existenciais, entre as quais se destaca a proteção da identidade pessoal.

Em uma ocasião o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência do direito à identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro, como corolário da dignidade humana, na sua perspectiva dinâmica<sup>37</sup>, para autorizar a adequação do registro civil após a cirurgia de mudança de sexo, como uma forma de proteger o ser humano e afirmar a sua individualidade social. Anotou a ementa do acórdão que:

“A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei nº 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.

Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e

---

36 Moraes, *Ampliando os direitos da personalidade*, p. 27-28.

37 Em outras duas ocasiões o Superior Tribunal de Justiça fez referência ao direito à identidade pessoal, mas em sua perspectiva estática da identificação genética e verdade biológica do indivíduo (STJ, 4ª Turma, REsp 876.434/RS, Rel. p/ ac. Min. Marco Buzzi, DJE 01.02.2012) e no direito de convivência entre pais e filhos como mecanismo de formação da identidade pessoal dos últimos (STJ, 3ª Turma, MC 16.357/DF, Relª Minª Nancy Andrighi, DJE 16.03.2010).



subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade.”<sup>38</sup>

No mesmo sentido, leciona Anderson Schreiber que a pessoa humana, em sua complexidade e singularidade, acaba representada, na sociedade atual em que vivemos, de modo apressado, incompleto, provisório e, não raro, falso. O direito à identidade pessoal surge nesse contexto como um instrumento promocional que estimula o encontro do ser humano com a sua autêntica singularidade, rumo a mais plena realização da pessoa humana. E acrescenta o autor:

“Como se viu, o direito à identidade pessoal vai muito além da proteção ao nome. Abrange traços distintivos da mais variada ordem, como estado civil, etnia, orientação sexual, impressões digitais, ideologia política, crença religiosa e assim por diante. Não há aqui, a rigor, sobreposição com aspectos já abrangidos por outros direitos da personalidade, como o direito à imagem e o direito à privacidade. Isso porque o direito à identidade pessoal não se confunde com a tutela isolada e estática de cada um desses aspectos. A identidade pessoal deve ser vista em perspectiva funcional e dinâmica, voltada a promover e garantir uma fidedigna apresentação da pessoa humana, em sua inimitável singularidade.”<sup>39</sup>

E a partir das premissas fixadas, arremata Schreiber que, no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à identidade pessoal merece proteção por representar aspecto relevante da dignidade humana. É verdade que o direito à identidade não encontra previsão expressa no Código Civil de 2002, não se tratando de atributo tradicionalmente incluído no rol dos direitos da personalidade. Sua compreensão e desenvolvimento são mais recentes, mas isso não deve servir de obstáculo para a sua proteção entre nós, na medida em que os direitos da personalidade são uma categoria aberta, que abarca aspectos historicamente variáveis, cujo conteúdo tende sempre à expansão, na esteira da progressiva marcha do direito rumo a mais ampla realização da dignidade da pessoa humana<sup>40</sup>.

Gustavo Tepedino, no mesmo caminho, diz que não podemos esquecer que o rol catalográfico dos direitos da personalidade, indicado pelos doutrinadores ou dispostos em determinado direito positivo – como nos arts. 11 a 21 do Código Civil brasileiro – não encerram um rol taxativo. Os preceitos ganham, contudo, algum significado se interpretados como especificação analítica da cláusula geral de tutela da personalidade prevista no Texto Constitucional do

38 STJ, 4ª Turma, REsp 737.993/MG, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJE 18.12.09.

39 Schreiber, *Direitos da personalidade*, p. 220.

40 *Idem*, p. 220-221.

art. 1º, III (a dignidade humana como valor fundamental da República). A partir daí, deve o interprete afastar-se da ótica tipificadora seguida pelo Código Civil, ampliando a tutela da pessoa humana não apenas no sentido de contemplar novas hipóteses de ressarcimento, mas, em perspectiva inteiramente diversa, no intuito de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado<sup>41</sup>.

Em estudo específico do tema, Raul Cleber da Silva Choeri reconhece que o direito à identidade pessoal tutela a proteção de toda pessoa expressar sua verdade pessoal, “quem de fato é”, em suas realidades física, moral e intelectual. A proteção da identidade impede que se falseie ou altere a verdade da pessoa, de forma a permanecerem intactos os elementos que revelam sua singularidade como unidade existencial no todo social<sup>42</sup>.

Outro exemplo ilustrativo da violação da identidade pessoal ocorreu com um advogado paulista que, na companhia de sua esposa, encontrou um casal de amigos em uma cafeteria de São Paulo. Sem saber que sua imagem havia sido capturada clandestinamente abraçando o amigo, acabou vendo a sua fotografia estampar uma matéria publicada na *Folha de São Paulo* sob o título “Bairro de São Paulo atrai vizinhança homossexual”. A reportagem tratava do bairro, cujos bares e cafeterias atraíam o chamado “público GLS”. A cafeteria, na qual foi capturada a imagem do advogado e seu amigo, era apontada na reportagem como o local preferido para os encontros escondidos entre homossexuais, marcados pela internet entre possíveis pretendentes ao relacionamento.

O advogado ajuizou ação judicial em defesa da sua imagem e obteve a decisão final do Superior Tribunal de Justiça, com a fixação da indenização por danos morais no valor de R\$ 250.000,00, na medida em que “a matéria jornalística, que identifica como homossexual quem não é, agride a imagem deste, causando-lhe dano moral”, segundo o acórdão da Corte Superior<sup>43</sup>.

O exemplo concreto ilustra o conceito de que o dano à identidade pessoal é bem mais amplo que a simples violação da imagem. Tivesse a reportagem citada tratado apenas da alta qualidade das cafeterias do bairro paulistano, com a captura inconstentida da imagem do autor tomando uma xícara de café no estabelecimento, haveria ainda assim a violação do seu direito de imagem (art. 20 do Código Civil), com a conseqüente indenização por danos materiais e morais, conforme o caso.

---

41 Tepedino, *Temas de direito civil*, p. 37.

42 Choeri, *O direito à identidade*, p. 244.

43 STJ, 3ª Turma, REsp 1.063.304/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 13.10.08.

Entretanto, o dano foi além da violação da sua imagem, na perspectiva estática, avançando na perspectiva dinâmica da sua identidade pessoal ao atribuir-lhe a identificação como homossexual, afetando o direito de preservação da sua individualidade ou, como dizem os italianos, do direito de ser ele mesmo.

Não que o fato de ser identificado como homossexual cause qualquer dano à sua honra, na medida em que não se pode valorar de forma negativa a sua reputação de acordo com a sua orientação sexual, sob pena de odioso preconceito e discriminação, mas sim pelo fato de a pessoa ser identificada por uma orientação sexual que não é a sua, apresentando-lhe falsamente aos leitores do jornal, da mesma forma que teria a sua identidade pessoal violada um homossexual que fosse apresentado como heterossexual em situação fática semelhante.

Anderson Schreiber, analisando o mesmo caso judicial, comenta que se trata, claramente, de violação da identidade pessoal do advogado fotografado, visto que se atribuiu a ele uma orientação sexual que não lhe é própria, apresentando-o “sob falsas luzes” aos leitores do jornal. Não se cuida de examinar valorativamente a apresentação equivocada, se prejudicial ou não à reputação do advogado ofendido ou ao sentimento que detém de si próprio, mas de corrigi-la e sancioná-la pelo simples fato de não se mostrar verdadeira<sup>44</sup>.

Transpondo a questão da proteção jurídica da identidade pessoal para o limite das relações de trabalho, verificamos que poderá haver danos à pessoa humana, na espécie do dano à identidade pessoal, todas as vezes que ambas as partes da relação alterarem a identificação da outra mediante o falseamento da sua biografia, distorcendo a sua maneira de ser ou pensar, atribuindo condutas que não foram realizadas ou omitindo condutas que configuram a sua personalidade.

Haverá violação da identidade pessoal do trabalhador quando for coagido a participar de reunião política, contrária às suas convicções, com candidato que recebe apoio do empregador ou mesmo quando tiver de utilizar, durante o horário de trabalho, camiseta de campanha do candidato; quando for obrigado a alterar a sua imagem física para atender demandas empresariais, como nos casos de proibição de uso de brincos, *piercing*, cortes de cabelo, etc., ressaltando os casos em que a alteração da imagem guarda relação justificada com as atividades profissionais<sup>45</sup> ou tenha sido a adequação estética negociada e consentida

---

44 Schreiber, *Direitos da personalidade*, p. 215.

45 Um ótimo exemplo ocorreu no Estado do Rio Grande do Sul, ocasião em que o Tribunal Regional do Trabalho gaúcho manteve a justa causa aplicada e rejeitou o pedido de indenização por danos morais da trabalhadora que foi obrigada a retirar o *piercing* durante o horário de trabalho, justificando-se,

no ato da contratação, de forma proporcional, respeitado o núcleo essencial da dignidade humana; quando é divulgado, em abuso de direito e para caracterizar uma justa causa, edital em jornal de grande circulação imputando abandono de emprego pelo empregado, entre tantas outras condutas que a dinâmica relação de trabalho pode revelar.

Um espaço muito pródigo para a ocorrência de violação da identidade nas relações de trabalho centra-se no direito do autor de ter seu nome vinculado à obra, conforme art. 5º, XXVII, da Constituição, regulado pela Lei nº 9.610 de 1998. Entre os direitos do autor da obra está o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado como sendo o do autor, na utilização da sua obra (art. 24, II), bem como que o autor não pode alienar ou renunciar ao direito de ter seu nome associado à obra, como ocorre com os demais direitos morais do autor (art. 27), embora, por estipulação contratual específica, possa haver a cessão dos reflexivos direitos econômicos decorrentes da invenção (arts. 28 e 29), resguardada sempre a identificação da autoria.

Nesse contexto, a apropriação pelo empregador ou seus representantes dos inventos do trabalhador, não apenas nos aspectos econômicos – que podem ser objeto de cessão em contrato – mas da autoria da obra, importa em violação de um dos aspectos que compõe o direito à identidade pessoal, como nos casos de alguns profissionais que são contratados para a criação intelectual ou tecnológica, cujos resultados são assumidos como de outrem, como se verdadeiros autores fossem, no que a doutrina convencionou chamar de “pirataria intelectual”. A elaboração de parecer jurídico memorável por jovem advogado, cuja peça jurídica é assinada e divulgada como se do sócio do escritório fosse, sem referência ao autor intelectual, importa em violação da identidade pessoal daquele, assim como as manifestações intelectuais de arquitetos, engenheiros, professores, entre outros profissionais.

Da parte do empregador, ainda que se cuide de pessoa jurídica – na medida em alguns direitos da personalidade lhes são estendidos (art. 52 do Código Civil) –, pode ocorrer danos à identidade pessoal quando o empregado dispensado, a título de retaliação, cria perfil falso (*fake*) do empregador nas redes sociais, a partir do qual passa a divulgar informações que não condizem com a biografia pessoal do empresário ou a reputação da empresa, com o intuito de causar constrangimento ou prejuízo na sua imagem perante o mercado consu-

---

concretamente, que a atividade empresarial específica deveria observar certas normas administrativas sanitárias que proibiam a utilização de qualquer joia, adereço ou maquiagem no momento de manipulação de alimentos (TRT da 4ª Região, 9ª Turma, RO 06100-09.2009.5.04.0231, Rel. Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa, DEJT 24.09.2010).

midor; quando o sindicato laboral divulga notícias em seus meios de imprensa, imputando às empresas ou aos seus dirigentes condutas falsas com o objetivo de constrangê-los para a aceitação das propostas apresentadas em negociação coletiva, entre tantas outras possibilidades de violações.

Uma questão que nos parece controversa é a respeito da necessidade de prova material da violação da identidade pessoal para dar início ao mecanismo jurídico de restauração e reparação do dano. Nos casos de imposição de alteração injustificada da imagem do trabalhador, não precisa haver prova alguma de quais foram as repercussões do ato sobre a sua identidade, o que é presumido (*in re ipsa*), porém já no caso da reunião política ou da utilização da camiseta de campanha, acreditamos socorrer ao empregador a prova do consentimento do trabalhador em participar do ato – quando, por exemplo, o encontro foi realizado após o horário de trabalho e com a participação facultativa – ou mesmo se o empregador comprovar que, em suas manifestações fora do ambiente de trabalho, a alegada vítima tenha externado manifestações de apoio ao mesmo candidato, fatos que, juridicamente, são admitidos como extintivos e impeditivos do direito do autor da ação, cuja prova incumbiria ao réu-empregador.

A boa-fé objetiva (arts. 113, 187 e 422 do Código Civil), com os seus deveres parcelares de informação, de esclarecimento e consentimento informado<sup>46</sup>, é decisiva na verificação dos danos à identidade pessoal nas relações de trabalho, na medida em que as alterações solicitadas aos empregados, quanto aos direitos da personalidade, podem ter sido negociadas de forma transparente e consentidas no ato da contratação, mediante o instrumento do contrato de trabalho individual ou o assentimento ao regulamento empresarial vigente.

A propósito do princípio contratual da boa-fé objetiva, que radica na teoria geral dos contratos, alcançando os contratos de trabalho, individuais ou coletivos, leciona a professora Gisela Hironaka que:

“Da consagração da boa-fé objetiva nas relações contratuais decorrem principalmente os deveres de informação, de colaboração e

---

46 Nelson Rosenvald, descrevendo os deveres contratuais anexos que derivam da boa-fé objetiva, anota que “a boa-fé objetiva é horizontal, concerne às relações internas dos contratantes. Atende ao princípio da eticidade, pois polariza e atrai a relação obrigacional ao adimplemento, deferindo aos parceiros a possibilidade de recuperar a liberdade que cederam ao início da relação obrigacional. Mediante a emanção de deveres laterais – anexos, instrumentais ou de conduta –, de cooperação, informação e proteção, os parceiros estabelecem um cenário de colaboração desde a fase pré-negocial até a etapa pós-negocial, como implicitamente decorre da atenta leitura do art. 422 do Código Civil. Dentro de sua tridimensionalidade (funções interpretativa, integrativa e corretiva), a boa-fé ainda exerce uma função de controle, modelando a autonomia privada, evitando o exercício excessivo de direitos subjetivos e potestativos, pela via do abuso do direito” (*A função social do contrato*, p. 89).

cuidado, somatória que realiza a insofismável verdade de que, em sede contratual, se lida com algo bem maior que o simples sinalagma: lida-se com pressupostos imprescindíveis e socialmente recomendáveis, como a fidelidade, a honestidade, a lealdade, o zelo e a colaboração. Enfim, está presente, também na ambiência contratual, o sentido ético, a tendência socializante e a garantia de dignidade que são, por assim dizer, as marcas ou marcos deste direito que, perpassando os séculos, se apresenta modificado aos primórdios do milênio novo.<sup>47</sup>

É por isso que deve ser rejeitada, por exemplo, a alegação de violação da identidade pessoal de um ator contratado por uma companhia de teatro para interpretar um personagem homossexual, com posterior divulgação pré-consentida na imprensa das imagens do ator caracterizado para o papel, para fins de promoção do espetáculo.

Uma última observação importante é a que a discussão e a contratação, mediante cláusula individual ou adesão ao regulamento empresarial, é uma pauta segura de verificação da boa-fé objetiva em relação à restrição de parte dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas relações de trabalho, entretanto é importante observar atentamente se a restrição imposta é proporcional, na medida em que ela seja apta a resguardar os direitos empresariais que a imposição contratual objetiva preservar, que é a imagem da empresa e a proteção dos seus direitos imateriais e materiais perante o público geral e o mercado consumidor.

Segue disso que, somente com o fim justificado faticamente de preservar a imagem das empresas é que se admite a contratação, individual, coletiva ou por meio de regulamento já existente, da restrição de direitos da personalidade dos seus empregados. Um resultado operacional dessa verificação concreta é que não se justifica faticamente qualquer restrição da liberdade dos trabalhadores fora do local e do horário de trabalho, não podendo o empregador tentar controlar a vida privada e social dos seus empregados, na medida em que não tenham as condutas potencial de violação de legítimos interesses empresariais<sup>48</sup>.

47 Hironaka, *Tendências do direito civil no século XXI*, p. 113.

48 Em um julgado recente, o Tribunal Superior do Trabalho, muito apropriadamente, reformou a decisão de segunda instância, para absolver o empregador do dever de indenizar a família de um empregado morto por um colega de trabalho durante uma discussão no alojamento da empresa, após o consumo de bebida alcoólica. Se a decisão regional havia condenado o empregador sob o argumento de que deveria a empresa fiscalizar e proibir o consumo de bebidas alcóolicas em seu alojamento, mesmo que fora do horário de trabalho, o TST, por sua vez, concluiu que o empregador não tinha qualquer responsabilidade no evento, ainda que dentro do seu alojamento, na medida em que “a vigilância integral, como medida de controlar os seus empregados quando não mais estivessem à sua disposição, pois fora do horário de trabalho, implicaria ofensa à intimidade e à vida privada, direitos garantidos constitucionalmente” (TST, 4ª Turma, RR 010894-46.2014.5.15.0052, Relª Minª Maria de Assis Calsing, DEJT 18.12.2015).

Qualquer cláusula contratual nesse sentido, notadamente a adesão ao regulamento existente de modo impositivo, é inconstitucional e ilegal, por violar desproporcionalmente os direitos fundamentais de intimidade, vida privada e liberdade dos trabalhadores, afetando a sua identidade pessoal.

As cláusulas restritivas válidas são aquelas que se justificam de acordo com a natureza da atividade (como a limitação de cabelo longo, barba e acessórios nas atividades de manipulação de alimentos) ou aquelas que visam preservar a imagem da empresa perante o público em geral e o consumidor em específico.

#### 4 – IDENTIDADE PESSOAL DO TRABALHADOR NAS EMPRESAS DE TENDÊNCIA

A complexidade social e os multiculturalismos próprios da sociedade pós-moderna, com a coexistência tolerante das diversas linhas ideológicas, também se inseriram na atividade econômica, com o surgimento de empresas especializadas em produtos ou serviços de determinada linha ideológica, como ocorre com sindicatos, escolas religiosas, partidos políticos, empresas jornalísticas de determinada linha editorial, etc., em cujo contexto das relações de trabalho surge a colisão entre os direitos fundamentais dos empregados e empregadores de manterem suas próprias liberdades ideológicas ou de pensamento, afetando em alguma medida a identidade pessoal dos trabalhadores que celebram contratos com as empresas especiais.

O debate acerca do conflito entre a liberdade ideológica e a preservação da identidade pessoal dos trabalhadores nas empresas com fim ideológico foi objeto de profícuo debate na doutrina espanhola<sup>49</sup>, na qual as específicas empresas eram conceituadas como de tendência. Segundo a doutrina espanhola, seriam empresas ideológicas ou de tendência aquelas dirigidas ao objetivo de fins políticos, sindicais, confessionais, altruísticos, educativos, artísticos e similares que pressupõe a adesão a uma particular ideologia ou concepção de mundo chamada “tendência”, inclusive por parte do prestador de trabalho a ela

---

49 VAL TENA, Angel Luis. Las empresas de tendencia ante el derecho del trabajo: libertad ideológica y contrato de trabajo. *Proyecto Social Revista de Relaciones Laborales*, n. 02, 1994, p. 177-198. PENALVA, Alejandra Selma. La transcendencia práctica de la “vinculación ideológica” en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo. *Anales de Derecho*, Universidade de Murcia, n. 26, 2008, p. 299-332. CATALÁ, Raquel Poquet. El despido ideológico en empresas de tendencia. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 08, 2015, p. 229-250. SEIN, José Luis Goñi. Libertad ideológica, libertad religiosa y empresas de tendencia. In: GRAU, Antonio Pedro Baylos; PEREIRO, Jaime Cabeza; VILLALÓN, Jesús Cruz et al. (Coord.). *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010*. Barcelona: La Ley, 2015. p. 279-307.

dependente<sup>50</sup>, cujo elemento ideológico se configura como uma característica qualitativa que integra o objeto contratual.

Ao lado das empresas de tendência, há a grande maioria das empresas classificadas como neutras ideologicamente, cuja atividade não está voltada a uma determinada tendência ou a um público consumidor em específico. É intuitivo derivar que dentro das empresas ideológicas também há funções que sejam neutras, como as exercidas pela auxiliar de serviços gerais que faz a limpeza do estabelecimento.

Para os empregados das empresas neutras ideologicamente e mesmo aqueles que trabalham em atividades acessórias, burocráticas e atividades-meio nas empresas de tendência, a liberdade de pensamento e manifestação é preservada, como decorrência do direito à identidade pessoal do trabalhador, somente sendo lícita qualquer adaptação ou conformidade quando legitimamente negociada, com boa-fé objetiva, no ato da contratação, seja por meio de uma cláusula contratual ou adesão ao regulamento interno vigente, como já definido no item anterior.

A grande questão a ser enfrentada é a dos empregados das empresas de tendência que trabalham diretamente em suas atividades-fim e representam os seus ideais, produtos ou serviços perante o público consumidor e toda a coletividade, prestando serviços dirigidos a conseguir especificamente a finalidade da empresa, como ocorre no caso do professor de ensino religioso da escola privada católica ou do jornalista que atua na revista especializada em vinhos.

Lecionando sobre a realidade espanhola acerca do conflito dos direitos fundamentais das empresas de tendência e dos empregados por ela contratados de que ambos tenham respeitados os direitos constitucionais de liberdade de crença, pensamento e manifestação, Angel Luis de Val Tena arremata, com amparo em decisões do Tribunal Constitucional, que o empregador ideológico pode, exercitando seu próprio direito fundamental, selecionar seus trabalhadores em função de suas convicções ideológicas, sem que se possa cogitar de discriminação, em um primeiro aspecto preventivo quanto ao tema. Já na perspectiva restritiva de direitos, avança o professor para defender que o empregado que aceita trabalhar em uma empresa de tendência sabe com precisão ao que se obriga contratualmente; sabe, em definitivo, que deve respeitar a ideologia da instituição, inclusive podendo esta rescindir o pacto de modo justificado em caso de ataques diretos do empregado aos fins do estabelecimento, quando a

---

50 Guerin, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas*, p. 179-180.



conduta ou manifestação obreira seja exteriorizada de forma que prejudique gravemente a finalidade própria da empresa<sup>51</sup>.

Quanto à mesma temática no direito espanhol, Alejandra Selma Penalva compreende o dever de compromisso ideológico como uma modalidade reforçada da boa-fé contratual que deriva do objeto do contrato de trabalho, sendo por isso que, restrito ao ambiente do exercício contratual, necessariamente o empregado não precisa possuir um convencimento interno ou uma autêntica aceitação subjetiva da ideologia empresarial, mas um dever de respeito durante a execução funcional. Para a professora, “la vinculación ideológica obliga a cualquier clase de colaborador simplemente a abstenerse de realizar cualquier comportamiento profesional – y aún incluso personal – que pueda dañar la imagen empresarial”<sup>52</sup>.

A referida autora também admite que, no exercício de ponderação entre os direitos fundamentais dos trabalhadores e da empresa de tendência, admitem-se como legítimas técnicas de seleção de pessoal existentes que podem estar focadas a intentar selecionar o candidato que melhor se ajuste à imagem empresarial desde o ponto de vista formal, mas, por outro lado, não podem investigar o convencimento interno do sujeito com o fim de determinar se reúne o perfil adequado para ocupar certo posto de trabalho, ocasião em que estaria praticando discriminação e atacando o direito fundamental de liberdade ideológica e de intimidade do candidato, que não se despe da sua condição de cidadão quando submetido ao contrato de trabalho<sup>53</sup>.

Transpondo o debate que já está amadurecido tanto na doutrina quanto na jurisprudência espanhola para a realidade brasileira, pensamos que os critérios que lá são seguidos podem prestar relevante função entre nós, na medida em que ambos os sistemas jurídicos são coincidentes. Não há em nenhum dos dois países critérios legislativos expressos quanto às empresas de tendência e a fixação dos balizamentos para reger as relações especiais de trabalho, bem como é aceito nos dois modelos constitucionais a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, mormente quando não há atividade legislativa intermediária<sup>54</sup>.

51 Val Tena, *Las empresas de tendencia ante el derecho del trabajo*, p. 191 e seg.

52 Penalva, *La transcendencia práctica de la vinculación ideológica*, p. 303.

53 Penalva, op. cit., p. 304.

54 Para aprofundar o debate sobre o tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais tanto no Brasil como na Espanha e outros países, consultar o nosso *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

Os trabalhadores brasileiros, enquanto cidadãos, trazem consigo para o ambiente empresarial os direitos fundamentais de pluralismo político (CF, art. 1º, V), proteção contra o preconceito ou discriminação (CF, arts. 3º, IV, 5º, *caput*, e 7º, XXX e XXXI), liberdade de manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV), liberdade de consciência e de crença (CF, art. 5º, VI), liberdade de convicção filosófica ou política (CF, art. 5º, VIII), liberdade de expressão da atividade intelectual, artística e científica (CF, art. 5º, IX), inviolabilidade da intimidade, vida privada e da honra (CF, art. 5º, X), liberdade de filiação sindical (CF, art. 8º), entre tantos outros.

Ocorre que os empregadores, mesmo as pessoas jurídicas, também são detentores de alguns direitos fundamentais, como a liberdade política, ideológica, de crença, de manifestação do pensamento, representados todos pela garantia da livre-iniciativa na ordem econômica (CF, art. 170), cuja aproximação prática desses dois feixes de direitos acabará, quase sempre, em um problema de colisão.

Já tivemos ocasião de defender em trabalho anterior<sup>55</sup> que a colisão de direitos fundamentais de empregados e empregadores jamais poderá ser resolvida pela sobreposição abstrata de um direito por outro, mas sempre tendo em conta as circunstâncias concretas que ilustram a aplicação do princípio da proporcionalidade como mecanismo de sopesar direitos fundamentais. É por essa razão que faz toda diferença o empregado de uma empresa ideologicamente neutra que manifesta em suas redes sociais o desprezo pelo consumo de bebida alcoólica, daquela do editor-chefe de uma revista especializada em vinhos que faz o mesmo comentário.

Partindo do pressuposto que tanto os empregados quanto as empresas de tendência são detentores dos direitos fundamentais de liberdade religiosa, crença ou opinião política, bem como de manifestação do pensamento, o resultado desse juízo de ponderação jamais poderá importar no sacrifício de um direito por outro, de cuja premissa segue que não se pode confundir uma modalização ou conformação do exercício da liberdade de expressão do trabalhador em uma empresa ideológica com uma privação total e absoluta do referido direito fundamental. O dever de respeito e acatamento não se converte em dever de fidelidade ideológica.

A primeira conclusão é que os trabalhadores em atividades-fim que são contratados por empresas ideológicas ou de tendência têm os seus direitos de livre manifestação do pensamento, crença, ideologia política, imagem, etc.,

---

55 Molina, *Teoria dos princípios trabalhistas*, p. 217-221.

modalizados e devem guardar respeito à linha ideológica manifestada pelo empregador, tanto no horário e local de trabalho quanto fora, reservando para si, ou manifestando em ambientes restritos, as suas posições críticas ou depreciativas quanto às linhas abraçadas pela empregadora, sob pena de cometimento de falta grave e violação da boa-fé objetiva quando a manifestação tem a gravidade para abalar a imagem empresarial.

Por esse mesmo motivo poderá o restaurante especializado em comida árabe exigir que os seus garçons utilizem como uniforme de trabalho vestimenta que se assemelha ao traje típico dos beduínos, não socorrendo ao garçom alegar que a adaptação estética no local e horário de trabalho ofende a sua identidade pessoal, convicção religiosa ou de crença, desde que a especificidade tenha sido objeto de discussão e ajuste quando da celebração do pacto.

Porém, como o dever de respeito e acatamento não se converte em dever de fidelidade ideológica, nem torna ineficaz os direitos de liberdade e identidade pessoal dos trabalhadores, não poderão os empregadores impor a observação de determinados padrões estéticos, de vestimenta ou de comportamento fora do local e horário de trabalho, ainda que para os empregados de empresas de tendência, salvo nos casos muito pontuais em que haja retribuição financeira e contrato específico pela exploração da imagem dos trabalhadores, como sói acontecer com os atletas profissionais de alto rendimento, que se obrigam, mediante acréscimo de retribuição, a utilizarem uniforme de determinada marca fornecedora de material esportivo em suas entrevistas ou aparições públicas.

Para a universalidade dos trabalhadores, são considerados como ilícitos e violadores da identidade pessoal a exigência de utilização de determinada marca de veículo coincidente com a comercializada pela concessionária em que trabalha, o uso de roupas e acessórios de determinada marca distribuída pela empregadora, o consumo de alimentos e bebidas fabricados pela empresa com a qual o operário mantém relação de trabalho, bem como qualquer tentativa de o empregador vedar relacionamentos pessoais ou amorosos entre colegas de trabalho, fora do ambiente empresarial, ou mesmo entre empregados de empresas concorrentes.

Reforçamos que somente os empregados que exerçam atividades-fim, relacionadas ao núcleo da premissa ideológica que empolga a atividade empresarial, devem ter seus direitos fundamentais de liberdade e identidade pessoal modulados, mesmo fora do ambiente e do horário de trabalho em algumas ocasiões, já que as suas manifestações contrárias ou críticas diretas ao seu empregador podem lesar a imagem deste, por exemplo, causando-lhe prejuízos e abalando a fidedignidade recíproca.

Observa-se nesse ponto a distinção entre os trabalhadores das empresas ideologicamente neutras, cujo dever de boa-fé e respeito estão restritos ao ambiente e horário de trabalho, podendo em sua vida privada comportar-se com liberdade, dos empregados em atividades-fim das empresas de tendência, cuja conformação da liberdade expande-se para além do horário e local de trabalho, comprometendo-se o último a respeitar a ideologia e a imagem do empregador, inclusive em suas manifestações e comportamentos no ambiente social e, principalmente, nas redes sociais, nessa época de fluidez, imediatidade e divulgação difusa do pensamento.

Atendendo os requisitos gerais de imediatidade, gravidade, adequação e proporcionalidade, considera-se como justa causa – mau procedimento, indisciplina ou ato lesivo da honra e boa fama do empregador – a conduta do empregado em atividade-fim da empresa de tendência que, ainda que fora do local e ambiente de trabalho<sup>56</sup>, viole a imagem da empresa a partir de manifestação direta e aberta de crítica que ofenda os fins ideológicos da sua empregadora, tornando insustentável a manutenção do contrato de trabalho, como no caso do professor de ensino religioso de uma escola católica particular que manifeste em suas redes sociais críticas às convicções da Igreja Católica, suas crenças, ritos e a postura dos seus dirigentes. Nas mesmas penas incorreria o editor-chefe da revista especializada em vinhos que manifesta em redes sociais o seu desprezo pelo consumo de bebida alcoólica, mas não se cogita de punir licitamente a secretária de empresa ideologicamente neutra que fizesse o mesmo comentário decorrente de suas convicções pessoais e no livre exercício da sua liberdade.

No ponto é importante não confundir ideologia empresarial nas empresas de tendência com a ideologia pessoal do empresário ou dos dirigentes de empresas neutras, ocasião em que, nesse segundo caso, não se justifica qualquer restrição do direito de livre manifestação do pensamento do trabalhador, mesmo que em horário e no local de trabalho, como no caso do vendedor de automóveis que critica uma determinada ideologia política no intervalo de uma reunião da gerência, mesmo que o diretor ou gerente da empresa professe referida ideo-

---

56 Ao contrário da justa causa de ato lesivo da honra ou da boa fama praticada em serviço contra qualquer pessoa da alínea *j* do art. 482 da CLT, a falta grave da alínea seguinte pode configurar-se, mesmo fora do horário e do local de trabalho, quando o empregado pratica contra o empregador ato lesivo da honra e boa fama. Mauricio Godinho Delgado leciona que: “O presente tipo legal também envolve a injúria, a calúnia ou a difamação, além da agressão física. Seu diferencial encontra-se no fato de que os atos infracionais são praticados contra o próprio empregador ou superiores hierárquicos do obreiro, e, além disso, independentemente de se tratar ou não do próprio local de trabalho. A não exigência do aspecto circunstancial enfatizado na alínea *j*, acima (local de serviço), justifica-se pelo fato de as ofensas e agressões ao empregador ou suas chefias contaminarem, obviamente, o contrato de trabalho, repercutindo, direta ou indiretamente, no ambiente laborativo, ainda que praticadas longe dele” (*Curso de direito do trabalho*, p. 1.338).

logia política. Não se trata, no exemplo, do cometimento de nenhuma hipótese de justa causa, mas a liberdade de manifestação de pensamento e ideologia do empregado não pode chegar ao ponto de converter-se em ofensa pessoal que ataque a honra do superior hierárquico, no mesmo exemplo, para além da crítica política genérica, incutir no gerente a pecha de corrupto ou desonesto por ter se filiado ao partido político objeto do seu comentário.

Se a conformação dos direitos fundamentais dos trabalhadores e das empresas de tendência resolve-se, principalmente, pelos deveres de informação, esclarecimento e lealdade, integrantes da boa-fé objetiva, quando da contratação, poderá ocorrer hipóteses de alteração da linha ideológica durante a execução do contrato, de parte a parte, exigindo enfrentamento jurídico diverso.

Mesmo que o empregado subjetivamente anuisse com a tendência do empregador quando do ato da contratação, compartilhando com ele da mesma linha ideológica, pode ocorrer que tenha mudado as suas convicções pessoais durante a execução do pacto, bastando ao empregado manter objetivamente os deveres de respeito e lealdade às especificidades contratuais e preservar a imagem da empresa em suas manifestações externas ao ambiente de trabalho, para que o contrato tenha seu transcurso normal, não socorrendo ao empregador qualquer tentativa de puni-lo se descobre que o trabalhador mudou de religião e, na sua vida privada, passou a frequentar outro culto religioso ou liturgia.

Também pode ocorrer a alteração dos fins ideológicos empresariais no transcurso do contrato, no mais das vezes devido à sucessão de empregadores, mudando a tendência que foi objeto de contratação dos seus antigos trabalhadores que se inseriam nas suas atividades-fim. Nesse caso, poderão os empregados optar pela rescisão indireta do contrato (art. 483, *a, d* ou *e*, da CLT), considerando que a tendência ideológica era uma característica qualitativa que integrava o objeto contratual, como poderão as partes, repactuando as balizas contratuais, de boa-fé, realizarem verdadeira novação e a execução do contrato prosseguir normalmente, ocasião em que o trabalhador considerará que a mudança não violou o seu direito à identidade pessoal no ambiente de trabalho, devendo a partir de então respeito e lealdade contratual à nova tendência empresarial.

### 5 – INSTRUMENTOS PROCESSUAIS, RESSARCIMENTO MATERIAL E REPARAÇÃO PESSOAL

Na perspectiva processual, antes mesmo que ocorra a violação, o nosso sistema jurídico admite que a probabilidade da ocorrência de dano seja também objeto de proteção judicial por meio das ações inibitórias (art. 5º, XXXV,

*in fine*, da Constituição, e art. 497, parágrafo único, do CPC/2015), bastando à vítima provar a iminência de violação do seu direito à identidade pessoal, independentemente da ocorrência de dano ou da existência de dolo ou culpa, para poder acessar o Poder Judiciário em defesa dos seus direitos fundamentais.

Tal se verificaria no caso do trabalhador que está na iminência de ter o seu nome e imagem divulgados, de forma inconstentida e para fins comerciais, pelo empregador, oportunidade em que, para evitar lesão à sua identidade pessoal, o operário ajuíza ação inibitória para que o empregador omita a referência ao autor da ação na propaganda comercial do estabelecimento.

Já na perspectiva processual repressiva, deriva da compreensão do direito à identidade pessoal como uma parcela da dignidade humana, que a sua violação poderá desencadear consequências materiais (indenização pela exploração inconstentida da imagem, p. ex.), bem como as reparações das consequências imateriais da lesão, tanto na modalidade *in natura*, com a imediata restauração da sua identidade, com a publicação de correções ou retificações em meio de comunicação de amplo alcance, retratações, etc., quanto na fixação de um valor a título de indenização pelos danos morais sofridos.

A retificação ou resposta das informações ofensivas à identidade, assim como as outras responsabilidades civis e mesmo criminais decorrentes do mesmo ato lesivo, são consideradas direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*)<sup>57</sup>, com amplo trânsito e aplicação das relações de trabalho.

## 6 – REVISÃO CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Ainda que não tenha abordado o tema sob a nomenclatura dos danos à identidade, já encontramos algumas manifestações do Tribunal Superior do Trabalho tratando das violações dos direitos parcelares que compõe a identidade pessoal dos cidadãos-trabalhadores, tanto os da vertente estática quanto da dinâmica, bem assim decisões que reconheceram violação dos direitos fundamentais extensíveis às pessoas jurídicas empregadoras.

---

57 “Art. 14. Direito de retificação ou resposta. 1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei. 2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.”

Em um primeiro exemplo<sup>58</sup>, o Tribunal Superior manteve a aplicação de justa causa a uma trabalhadora que descumpriu o regulamento empresarial quanto à aparência física e estética no local de trabalho. O regulamento interno determinava que todos os empregados deveriam manter-se barbeados, com cabelos limpos, sem tinturas extravagantes, devendo estar presos ou serem curtos, além de manter as unhas curtas e limpas, não utilizar *piercing* e, em caso de adornos, deveriam ser discretos. A autora da reclamação tingiu o seu cabelo com tons esverdeados e, mesmo depois de advertida, manteve a tonalidade, ensejando a aplicação da justa causa confirmada pela Corte Regional e pelo Tribunal Superior ao argumento de que se insere dentro dos limites do poder diretivo, o poder de fixação de parâmetros a serem observados, porquanto se tratam de condutas que, por serem compatíveis com o senso comum, não causam qualquer embaraço ao trabalhador.

No caso revisado, a trabalhadora era uma atendente de supermercado, para cuja função não há qualquer restrição legal ou administrativa justificada para a limitação da sua liberdade de escolha da tonalidade do cabelo, porém existia um regulamento interno empresarial, consentido quando da contratação, prevendo a adequação estética aos padrões empresariais desejados, restrito ao ambiente e em horário de trabalho, além de que a conduta da empregadora foi preventiva, tendo, antes de aplicada a punição, solicitado que a empregada readequasse sua imagem àquela consentida e prevista no regulamento.

Em um segundo julgado<sup>59</sup>, o Tribunal Superior do Trabalho manteve a condenação na indenização por danos morais arbitrada nas instâncias ordinárias no caso de um trabalhador de determinada fábrica de cervejas que, fora do horário de trabalho, mas dentro do pátio da empregadora, consumiu uma lata de cerveja de fabricante concorrente, enquanto aguardava um ônibus de sua empregadora para viagem de trabalho e confraternização.

A decisão revisada anotou que não havia nenhum regulamento interno da empresa que proibisse o consumo de produtos fabricados pela concorrência, além de que a escolha da marca de bebida a ser consumida insere-se no exercício do direito de liberdade de escolha e opção do cidadão-trabalhador, motivos pelos quais a repreensão pública dos superiores e a posterior dispensa sem justa causa como medida de retaliação revelaram conduta ilícita, sendo sancionada com a indenização por danos morais no valor de R\$ 13.000,00.

---

58 TST, 1ª Turma, AIRR 1640-76.2007.5.02.0401, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DEJT 23.10.09.

59 TST, 1ª Turma, RR 278000-91.2008.5.12.0001, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 23.09.2011.

Muito importante foi a anotação de que não havia nenhum regulamento vedando o consumo de alimentos ou bebidas fabricados e comercializados pelas empresas concorrentes, mas mesmo que existisse o regulamento, tal restrição seria inválida, na medida em que não há justificativa fática e jurídica para o empregador tentar limitar a liberdade do trabalhador fora do horário de trabalho, ainda mais se tratando de um empregado comum de uma empresa ideologicamente neutra.

Outro precedente interessante<sup>60</sup> refere-se ao caso do empregado de uma grande loja de departamentos que começou a manter relacionamento amoroso com uma colega de trabalho, sua subordinada, mas fora do ambiente empresarial. Havia regulamento interno da empregadora que vedava relacionamentos entre colegas de trabalho, inclusive fora do ambiente de trabalho. O empregado que violou a norma contava com mais de 25 anos de contrato, sem nunca ter sofrido qualquer punição, porém, em razão do fato, foi dispensado por justa causa de mau procedimento.

O Tribunal manteve a decisão das instâncias ordinárias no sentido de que o código de conduta da reclamada ao controlar a vida privada e a intimidade dos seus empregados, em relação às suas decisões pessoais fora do horário e do local de trabalho, mormente porque não se tratava de nenhuma conduta ilícita ou que pudesse prejudicar a imagem da empresa, violou direitos da personalidade, além de que a dispensa foi discriminatória, na medida em que ao empregado foi aplicada a justa causa, mas a sua namorada foi dispensada sem justa causa, motivos pelos quais reverteu a penalidade aplicada e condenou a ré a pagar a indenização por danos morais no valor de R\$ 38.000,00.

A decisão revisada merece ser aplaudida, visto que, conforme anotamos nos itens acima, é direito do empregador, decorrente do poder disciplinar, a criação de códigos de conduta ou o ajuste de cláusulas restritivas (*rectius*: modalizadoras) dos direitos dos empregados nos contratos de trabalho, com maior amplitude nas empresas ideológicas ou de tendência, mas a existência e adesão ao regulamento empresarial somente terá eficácia quando este for constitucional, significando que há proporcionalidade no resultado do sopesamento entre os direitos fundamentais dos trabalhadores que foram conformados, os quais lhes garante o direito à identidade pessoal, e os direitos das empresas, principalmente a sua livre-iniciativa, o que não foi atendido no caso em julgamento, na medida em que pretendeu a empregadora vedar uma conduta lícita (namoro) entre pessoas maiores de idade, em ambiente privado e fora do local e

---

60 TST, 2ª Turma, AIRR 001621-28.2010.5.12.0000, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 14.02.2014.



horário de trabalho, além de que a conduta não poderia gerar qualquer violação à imagem da empresa ou prejuízo ao contrato entre ambos.

Em outro julgado<sup>61</sup>, o Tribunal Superior do Trabalho enfrentou o tema da identidade pessoal do trabalhador na perspectiva do direito de imagem, no caso em que uma gerente, que já havia sido dispensada há mais de ano, teve o seu nome veiculado em propaganda comercial da antiga empregadora como se ainda com ela mantivesse contrato de trabalho e gerenciasse uma de suas lojas. O acórdão do Tribunal Regional paranaense havia rejeitado o pedido de indenização, com base no argumento de que, embora seja fato incontroverso a manutenção do nome da autora no site da empresa, tal ato “não caracterizou ato ofensivo injusto, não havendo qualquer prova de que tenha causado constrangimento, humilhação, ou invasão à honra, privacidade ou intimidade da Reclamante, nem tampouco dano à sua imagem, razão pela qual não há que se falar em danos morais decorrentes”.

A Corte Superior reformou a decisão de segundo grau argumentando que o direito à imagem, enquanto traço da personalidade humana, é independente e autônomo, de modo que ocorre a sua violação pelo simples uso indevido, ainda que não ocorra violação da honra ou da intimidade. Invocou o art. 20 do Código Civil para sustentar que a simples utilização do nome da autora para fins comerciais e sem a sua autorização, objetivamente violou o seu direito à imagem, por corolário reformou a decisão para condenar no valor de R\$ 4.000,00 por danos morais.

Embora a decisão debatida tenha atuado corretamente e interpretado com precisão o art. 20 do Código Civil, poderia ter avançado no caso para dizer que o direito à identidade pessoal da trabalhadora foi violado, não somente na vertente estática da utilização indevida do seu nome para fins comerciais, mas também pelo fato de que a apresentou para o público ostentando uma condição (gerente da ré) que ela não mais possuía, alterando a sua identidade pessoal atual, também na perspectiva dinâmica. Tivesse a empregadora divulgado a imagem da trabalhadora que ainda pertencesse aos seus quadros, mas de forma inconstentida e com objetivo comercial, haveria violação da imagem estática, da mesma forma. Porém, no caso, agrava a conduta empresarial a divulgação, como se seu empregado fosse, de alguém que há mais de ano já fora dispensada, avançando na vertente dinâmica do direito à identidade de preservação da sua individualidade profissional atual.

---

61 TST, 2ª Turma, RR 000818-34.2011.5.09.0084, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 16.05.2014.

Outro precedente<sup>62</sup> do Tribunal Superior do Trabalho que revela ótimo exemplo de violação do direito à identidade pessoal do trabalhador ocorreu no caso de um empregado que já contava com vinte anos de contrato e que foi dispensado em razão de suas convicções políticas, ainda que sob a roupagem da dispensa sem justa causa. O trabalhador filiou-se ao partido político de oposição ao partido político que tinha como candidato a vice-prefeito um dos administradores da empresa para a qual trabalhava, tendo sido dispensado um mês após a filiação, segundo as provas orais colhidas, em razão das divergências político-ideológicas com o seu superior. O Tribunal Superior manteve a condenação originária na indenização por danos morais de R\$ 10.000,00 como reparação da violação da sua liberdade e a discriminação.

No julgado mais recente<sup>63</sup>, já do ano de 2016, a Corte abordou a questão da empregada de estabelecimento de saúde que desabafou em suas redes sociais “ainda bem que hoje é sexta-feira”, cuja manifestação estava acompanhada de uma fotografia dela no ambiente de trabalho, fato que incomodou seus superiores, tendo sido chamada à presença da diretoria para dar explicações e, ao final, encaminhada para o setor de RH, onde foi coagida a assinar pedido de demissão, mas as provas testemunhais confirmaram que foi dispensada pela publicação e que a intenção da responsável pelo setor era aplicar-lhe a justa causa.

O Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão local pelos aspectos formais de que o pedido de demissão não ter sido realizado perante o Sindicato, já que contava a empregada com mais de um ano de contrato, bem como manteve a indenização por danos morais em razão da coação sofrida pela trabalhadora.

O Tribunal Superior anuiu com os argumentos do acórdão local de que, “para ocorrer motivo de demissão por justa causa, a empregadora deveria ter primeiro aplicado penas graduais, tais como primeiro a advertência, depois a suspensão e por fim a demissão”, sem enfrentar o tema central e antecedente que é a possibilidade ou não de utilizar as manifestações da autora em suas redes sociais pessoais como motivo de infração ao contrato.

Segundo defendemos nesse trabalho, tratando-se de uma empregadora ideologicamente neutra, os direitos fundamentais dos trabalhadores a ela vinculados não devem ser restringidos ou matizados, notadamente quando o fato refere-se à espera privada do trabalhador. No caso dos autos, ainda que a fotografia tenha sido tirada no ambiente de trabalho, a manifestação pessoal da trabalhadora não atacou a imagem da empregadora ou de seus superiores

---

62 TST, 6ª Turma, RR 001115-83.2013.5.15.0058, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 29.04.2016.

63 TST, 3ª Turma, AIRR 000117-38.2014.5.07.0015, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani, DEJT 13.05.2016.

hierárquicos ao ponto de gerar o direito à aplicação de qualquer punição – ao contrário do acórdão local que admitia a aplicação de penalidade mais branda que a justa causa –, de modo que o resultado do julgamento está correto em converter a modalidade de rescisão do pedido de demissão para a dispensa sem justa causa e fixar indenização por danos morais, mas aos argumentos jurídicos formais invocados, outros, atinentes à liberdade de expressão e manifestação da obreira, deveriam também ser enfrentados, devendo o Tribunal ter afirmado ostensivamente que as empresas não podem interferir, muito menos punir, as manifestações dos empregados em ambientes próprios, quando não há qualquer referência e ofensa à imagem da empregadora.

As decisões revisadas do Tribunal Superior do Trabalho demonstram que o Judiciário Trabalhista encontra-se atento na defesa dos direitos fundamentais e da personalidade dos trabalhadores, inclusive protegendo os direitos fundamentais que são extensíveis às pessoas jurídicas empregadoras, ainda que não tenha adotado a nomenclatura dos danos à identidade pessoal e nem reconhecido ainda o espectro mais abrangente do seu conceito, englobando as perspectivas estáticas e dinâmicas que defendemos nesse trabalho, o que revela a utilidade dogmática da admissão autônoma dos danos à identidade pessoal dos trabalhadores e, em alguma medida, dos empregadores, acenando para a futura construção de uma jurisprudência mais consistente sobre o tema também entre nós.

### CONCLUSÕES

– A dignidade da pessoa humana é o fundamento dos modernos Estados Democráticos e os direitos humanos previstos em Tratados internacionais ratificados e os direitos fundamentais positivados pelas Constituições representam as suas especificações nos diversos compartimentos do Direito. Cada direito fundamental adotado representa a incidência da dignidade humana, um reflexo em determinada situação específica, ou seja, o resultado da intermediação legislativa constitucional ao mediar as suas eficácias aos casos especiais.

– A dignidade humana possui força normativa e aplicação direta nas relações jurídicas, seja na relação entre cidadão e Estado (eficácia vertical), como também nas relações entre particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), entre as quais as de trabalho. O reverso do reconhecimento das eficácias da dignidade e dos direitos fundamentais nas relações privadas é também constatar a possibilidade fático-jurídica de violações, cuja principal repercussão é a configuração dos danos morais indenizáveis para os casos de violação da dignidade.

– Dano é qualquer violação a um interesse juridicamente protegido que causa prejuízo à vítima. Referida violação repercute sobre a vítima podendo

atingir seus interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais, independentemente do objeto violado em si. Poderá haver violação de um objeto, mas com repercussões patrimoniais e extrapatrimoniais, como pode haver violação da integridade do ser humano, com ambas as repercussões. Dessa premissa segue que o que define o gênero dos danos não é o objeto violado, se uma coisa ou uma pessoa, mas as repercussões sobre a vítima, as quais podem alcançar ambos os gêneros a partir de um único ato ilícito.

– Decorre da dignidade humana e de alguns direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, que as pessoas têm direito de exercer a sua liberdade e, como decorrência, afirmar a sua identidade, que é integrada de aspectos estáticos relacionados à sua identificação, e de aspectos dinâmicos vinculados à construção da sua biografia, cuja violação gera os danos à identidade pessoal.

– Na medida em que o art. 52 do Código Civil estende às pessoas jurídicas, no que couber, alguns direitos da personalidade, poderá ocorrer de empregadores pessoas jurídicas sofrerem danos à sua identidade por ato ilícito do empregado, principalmente nas empresas ideológicas ou de tendência.

– A boa-fê objetiva é decisiva nos casos concretos para definir se a alegada violação da “verdade pessoal” ocasionou danos à identidade, na medida em que as concessões e adaptações dos direitos da personalidade podem ter sido discutidas, negociadas e anuídas previamente quando da contratação, seja como cláusula do contrato de trabalho ou anuência expressa ao regulamento empresarial vigente, desde que respeite o princípio da proporcionalidade e a dignidade humana.

– Especificamente em relação às empresas de tendência ou ideológicas, os direitos fundamentais dos trabalhadores quanto à manifestação do pensamento, liberdade de crença, religião, ideologia política, etc., referentes à sua identidade, ficam episodicamente matizados, mas não suprimidos, devendo os trabalhadores observar objetivamente os deveres de lealdade e respeito aos empregadores, ainda que em seu convencimento interno tenha posição contrária a dos últimos.

– A violação poderá desencadear consequências tanto materiais (indenização pela exploração in consentida da imagem do trabalhador, p. ex.), como a reparação das consequências imateriais da lesão, tanto na modalidade *in natura*, com a imediata restauração da sua identidade pessoal, com a publicação de correções ou retificações em meio de comunicação de amplo alcance, retratações, etc., quanto na fixação de um valor a título de indenização pelos danos morais sofridos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

FERREIRA, Flávio Henrique Silva. Direitos de personalidade: conteúdo e sistematização. *Revista de Direito Privado*, ano 10, n. 39, p. 137-168, jul./set. 2009.

GUERIN, J. Otaduy. *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*. Pamplona: EUNSA, 1985.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

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

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios trabalhistas. A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESI, Márcio (Coord.). *20 anos da Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PENALVA, Alejandra Selma. La trascendencia práctica de la “vinculación ideológica” en las empresas de tendencia en el ámbito de las relaciones de trabajo. *Anales de Derecho*, Universidade de Murcia, n. 26, 2008, p. 299-332.

PINO, Giorgio. *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*. Bologna: Il Mulino, 2003.

ROSENVALD, Nelson. A função social do contrato. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SESSAREGO, Carlos Fernández. Daño a la identidad personal. *THEMIS Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, n. 36, segunda época, Lima, 1997, p. 245 e seg.

\_\_\_\_\_. *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea, 1992.

\_\_\_\_\_. *Los 25 años del Código Civil Peruano de 1984. Historia, ideología, aportes, comentarios críticos, propuesta de enmiendas*. Lima: Motivensa, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VAL TENA, Angel Luis. Las empresas de tendencia ante el derecho del trabajo: libertad ideológica y contrato de trabajo. *Proyecto Social Revista de Relaciones Laborales*, n. 02, 1994, p. 177-198.

# O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: UM NOVO CONTRATO?

Eneida Melo Correia de Araújo\*

## 1 – INTRODUÇÃO

**A**tenta à essência da relação de emprego, à dependência econômica, social e, sobretudo, jurídica do trabalhador, a legislação dos povos civilizados contém regras que o protegem na formação, desenvolvimento e ruptura do contrato de trabalho. Essas normas estão fundadas nos princípios orientadores do Direito do Trabalho e em normas do Direito Internacional do Trabalho.

Por sua vez, o sistema jurídico brasileiro consagra o direito da livre iniciativa e da liberdade de contratar, enlaçando-o com a função social da propriedade, os valores sociais do trabalho e da dignidade humana. São todos eles princípios fundamentais constitucionais decorrentes da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a dignidade do homem é o centro dos ordenamentos jurídicos, princípio fulgurante nas Constituições dos países democráticos do mundo.

Ademais, a perspectiva da livre iniciativa que também está expressa na Declaração deve ungir-se à capacidade de propiciar ao ser humano a manutenção de sua dignidade e cidadania em respeito não somente ao princípio da função social da propriedade, mas, sobretudo, da dignidade do ser humano e dos valores sociais do trabalho.

Neste quadro, o Estado deve assegurar o reconhecimento da importância social do trabalho nas relações de produção, conduzindo os contratantes a uma atuação de razoável equilíbrio, sem perda do intervencionismo estatal que é suporte da justiça contratual.

Explica-se, portanto, que, no campo das relações de trabalho, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) defina como alguns dos seus objetivos:

---

\* Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região; professora associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco; doutora em Direito do Trabalho.

a preservação e ampliação da proteção social aos trabalhadores, o respeito aos direitos no trabalho, a promoção do emprego e o fortalecimento do diálogo social.

Para alcançar esses objetivos, é indispensável efetivar o compromisso firmado por inúmeros países, inclusive o Brasil, perante a OIT no sentido de conferir trabalho digno para todas as pessoas, à luz do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, de 1998, e da Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa, datada de 2008.

Esses documentos contêm uma síntese da missão histórica da OIT, coerente com o ideário de que é imperioso conceder oportunidades para homens e mulheres obterem trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana.

Considerando os fundamentos traçados na Carta Republicana do Brasil e os objetivos da OIT, traz justificável inquietação a presença do denominado trabalho intermitente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). É que ele se revela como uma modalidade de relação de emprego distanciada do tipo de contrato de trabalho preponderante na ordem jurídica brasileira.

## 2 – O CONTRATO DE TRABALHO E O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

No campo das relações de produção, o sistema jurídico brasileiro contém normas de proteção ao trabalho e contra o desemprego, de segurança e medicina do trabalho, de meio-ambiente, de seguridade social, de migração, de diálogo social, entre outras, inserindo-as no contrato de trabalho. Essa construção é histórica, e atende aos princípios da OIT, justificando a razão de ser do Direito do Trabalho.

Desta forma, o trabalho, a justa e equitativa remuneração, a segurança, a liberdade, a proteção contra o desemprego, são direitos que dizem respeito à dignidade da pessoa humana. Procura-se concretizar os direitos sociais e, ainda, os direitos de terceira geração, que se expressam na solidariedade, na paz, no respeito mútuo, na preservação do meio ambiente.

Os valores referidos são considerados na legitimação do vínculo de emprego, nele ingressando, para garantir-lhe equilíbrio contratual e, portanto, justiça. Justiça entendida como opção ética que atende à maioria da humanidade, recorrendo ao pensamento de Roberto Aguiar, ao afirmar que: “Justiça seria

uma ideia que traduziria a possibilidade de aceleração histórica no sentido do melhor, do mais humano, da libertação”<sup>1</sup>.

O Direito do Trabalho, portanto, diante da desigualdade entre empregado e empregador, constrói, mediante a intervenção do Estado, mecanismos jurídicos que permitem ao trabalhador um razoável equilíbrio contratual. Aliás, essa situação de dependência daquele que presta serviços em face do tomador apresenta-se como a justificativa de existência desse ramo jurídico.

E a relação de emprego se plasma nesta moldura da necessária presença do Poder Legislativo, pois corresponde a um dos tipos mais abrangentes de prestação de serviços, sobretudo em face da tendência de o trabalho assumir natureza proletária nas relações de produção, bem como da supremacia política do capital.

Explica-se, portanto, porque a subordinação jurídica é o elemento de maior relevância para a caracterização desse negócio jurídico. Ela se revela – no plano da subordinação subjetiva – mediante uma posição de dependência em que o empregado é colocado na relação de emprego, e que lhe impõe obediência às determinações do empregador. Corresponde à sujeição típica daquele que trabalha desprovido de autonomia e independência na execução das tarefas, submetendo-o ao poder diretivo específico do empregador. Ademais, também enseja a participação integrativa do trabalhador na atividade empresarial, como realça Alice Monteiro de Barros, ao aludir à subordinação objetiva<sup>2</sup>.

Essa participação integrativa, e que é a tônica do modelo preponderante de contrato de trabalho, ou seja, daquele com prazo indeterminado, não está presente nas demais espécies contratuais autorizadas pela ordem jurídica brasileira, entre as quais o trabalho intermitente.

O sentido de permanência do trabalhador no seio da empresa acha-se nas raízes do Direito do Trabalho, dando ensejo à construção de normas jurídicas que se sustentam em princípios próprios, entre os quais o da Continuidade da Relação de Emprego.

Com a formulação dos 9 (nove) princípios do Direito do Trabalho, quando da criação da OIT, em 1919, afirma-se a sua autonomia e universalização, e os diversos países que participaram do Tratado de Versalhes fazem ingressar em seus sistemas postulados específicos.

---

1 AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça – uma abordagem dialética*. São Paulo: Alfa-Omega, 1995. p. 67.

2 BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 270.



Américo Plá Rodriguez, ao aludir à continuidade do contrato de trabalho, alerta que a instabilidade gera a insegurança, o que desatende a um desejo do trabalhador que é precisamente a certeza, não somente quanto ao presente, mas também em relação ao futuro<sup>3</sup>.

Mauricio Godinho Delgado lembra que a perspectiva de permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado, na duração do vínculo empregatício, que tende a ser incentivado pelas normas jurídicas. E de outro lado, essa concepção de permanência flui do elemento fático-jurídico da não eventualidade, categoria básica que é a relação de emprego<sup>4</sup>.

Em decorrência do Princípio da Continuidade, consagrado no Direito Internacional do Trabalho, mediante inúmeras normas constantes de Recomendações e Convenções, a regra geral é que as partes celebrem contratos sem determinação de prazo. Compreende-se que o contrato por prazo indeterminado traz uma perspectiva de permanência, de integração na empresa e de possibilidade de profissionalização do empregado. E também possibilita o empresário a contar com trabalhador de bom nível técnico e dedicado aos objetivos do empreendimento, pelo fato de inserir-se na empresa. O trabalhador mais antigo tende a produzir com melhor qualidade e em maior quantidade. Aliem-se a esses aspectos o de que a permanência no emprego conduz à formação de laços de ordem pessoal, capazes de atingir patamares mais amistosos nas diversas relações que se estabelecem no interior da empresa: entre empregado e empregador, entre os trabalhadores, e entre esses e os representantes sindicais e de comitês de empresa.

O elo de permanência do trabalhador na empresa, em face do contrato de trabalho, traz benefícios às duas partes da relação, com evidentes repercussões sociais, econômicas e políticas, conforme destaca Luiz de Pinho Pedreira da Silva<sup>5</sup>.

Afinal, antecede o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, e até mesmo à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948 o propósito expresso na Constituição da OIT de promover parâmetros internacionais referentes às condições de trabalho e bem-estar. Daí porque a efetivação desses direitos não seria apenas uma obrigação moral, mas, igualmente, jurídica, haja vista que se fundamenta em tratados

---

3 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978. p. 134-136.

4 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 293.

5 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 146.

internacionais de proteção aos direitos humanos e instrumentos da OIT, como lembra Flávia Piovesan<sup>6</sup>.

Por essas razões, a OIT tem posição firme no sentido de que a permanência do trabalhador na empresa cumpre os objetivos de proteção e de trabalho digno. É o que se extrai da Convenção nº 122, de 1965, denominada “Convenção sobre política do emprego”, ratificada pelo Brasil e em vigor no sistema nacional desde 24 de março de 1970, mediante sua promulgação pelo Decreto nº 66.499, de 27 de abril de 1970.

E o ordenamento jurídico brasileiro, seguindo o postulado universal da continuidade do contrato de trabalho, revela a presença do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego no interior do sistema. No art. 7º da Constituição Republicana acham-se normas que protegem o contrato de trabalho contra a despedida arbitrária ou sem justa causa; participação nos lucros, ou resultados; aviso prévio; Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com a multa sobre os depósitos. E no art. 8º constam disposições sobre o direito sindical e as garantias ao exercício do sindicalismo. No plano infraconstitucional, existem disposições normativas como as que regulam o plano de carreira, critérios de promoção, institutos sobre alteração, interrupção e suspensão do contrato, proteção à saúde, ao menor, à maternidade, entre outras.

Desta forma, o contrato de trabalho por prazo indeterminado e de razoável duração é regra no ordenamento jurídico brasileiro e nos demais sistemas jurídicos ocidentais.

Amauri Mascaro Nascimento ressalta que se trata da modalidade predominante de contratação – se outra, especificamente, não for estabelecida –, em homenagem ao Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, e não por uma mera questão de técnica legislativa<sup>7</sup>.

Ademais, o quadro atual da economia brasileira não pode prescindir dos princípios orientadores do Direito do Trabalho e o da Continuidade da Relação de Emprego é um deles. É que as influências que a Economia e o Direito exercem mutuamente revelam que o abandono desses princípios daria ensejo à precariedade das relações de emprego.

---

6 PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais. *Cadernos da Amatra IV – 16º Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho*, Porto Alegre, HS, ano VI, n. 16, nov. 2011, p. 31.

7 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 363.

Sendo assim, para compreender o contrato de trabalho intermitente, é importante a referência aos princípios orientadores do Direito do Trabalho e posicioná-los em face da regulação peculiar dessa forma de vinculação entre empregado e empregador nas relações de produção.

### 3 – O TRABALHO INTERMITENTE: SUA TRAJETÓRIA NA DOCTRINA NACIONAL – COMPREENDENDO-O

No curso da história, pressionando em direção inversa à pugnada pela OIT, a globalização trouxe para os países, ao final da década de 70, novos padrões tecnológicos e de direção, capazes de interferir na autonomia dos estados nacionais no que diz respeito à sua política macroeconômica. E esse fenômeno tem ocasionado diminuição das malhas de proteção social pelo Estado.

Os paradigmas mais evidentes da globalização são: concentração de riquezas; restrição aos investimentos educacionais; diminuição da rede de seguridade social; redução do número de empregos; privatização das atividades fundamentais normalmente conferidas ao Estado; declínio de participação democrática nas decisões do país pelos indivíduos e restrição à soberania nacional.

Como consequência, os Estados nacionais são impelidos a transformar sua política macroeconômica para atender ao perfil imposto pela globalização. Paralelamente, até mesmo as regras da livre concorrência e da iniciativa privada que regem o mercado sequer são exercitadas dentro de uma perspectiva de equilíbrio. Em face da pressão da grande massa concentradora de capitais, homens, empresas, grupos e nações são desiguais.

Lester C. Thurow, ao analisar os desafios que a economia global traz aos países, assevera que este modelo cria uma separação expressiva entre as instituições públicas nacionais e suas políticas para controlar acontecimentos e forças econômicas internacionais. E, assim, os governos nacionais ficam despojados de muitos dos seus tradicionais poderes de controle econômico. Conclui que são as pressões geoeconômicas extranacionais que ditam as políticas nacionais, em vez de as diversas políticas nacionais orientarem as forças econômicas globais<sup>8</sup>.

Em decorrência desses aspectos, no plano das relações de produção, múltiplas formas de contrato de trabalho passam a ingressar no sistema jurídico das nações, revelando uma tentativa de atender aos interesses da globalização

---

8 THUROW, Lester C. *O futuro do capitalismo*. Como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p. 168.

econômica e da realidade pós-industrial. Entre eles, pode-se mencionar: terceirização de serviços, contrato a tempo parcial, contrato por prazo determinado, contrato temporário e contrato de trabalho intermitente.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, o tipo de trabalho denominado intermitente, embora usual no mundo dos fatos, estava fora da proteção da legislação trabalhista no Brasil. Considera intermitente o contrato que, pela natureza da atividade empresarial, se renova perante o tomador em épocas próprias do ano. Lembra que esse trabalho não é o mesmo que o eventual, existindo entre eles diferenças expressivas. O intermitente tem um caráter cíclico na continuidade dos serviços, com intervalos entre o fim de uma prestação e o começo de outra para a mesma fonte tomadora. Há o retorno constante do prestador de serviços, de forma interruptiva, não seguida, com lapsos significativos, ainda que desprovido de exclusividade. O trabalhador presta serviços a um mesmo tomador (empresa) com continuidade dotada de espaçamento. Quanto ao trabalho eventual, ele atende a um evento de curta duração que não se renova de forma constante. Terminado o serviço específico e predeterminado, o trabalhador está desobrigado perante o contratante; é ocasional em relação à fonte para a qual o serviço é realizado. O eventual poderia se transformar em intermitente, desde que o trabalhador, ainda que com espaçamentos, realizasse atividades com continuidade para a mesma fonte, mesmo que sem o caráter de exclusividade. Ressalta que o trabalho intermitente não poderia ser confundido com o executado pelo empregado, alvo da tutela da CLT, porque a prestação de serviços deste em relação ao mesmo tomador é seguidamente contínua, ao passo que o intermitente é dotado de continuidade, mas com espaçamento. E conclui que esses aspectos evidenciavam ser preciso regulamentar o trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro, afastando dúvidas sobre o seu enquadramento, oferecendo maior segurança para o contratante e a especificação dos direitos do contratado<sup>9</sup>.

O eventual, portanto, é o ocasional, o fortuito, o que pode ou não acontecer, que ocorre em algumas ocasiões, o incerto. Difere, portanto, do intermitente, que se repete, tendo uma interrupção temporária, dotado de paralisações, com intervalos; o que cessa e recomeça após intervalos, o que, geralmente, se faz necessário, com razoável previsibilidade.

---

9 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.030-1.037.

A propósito, leciona Augusto César Leite de Carvalho que o contrato de emprego é continuado ou de trato sucessivo porque não pode ser executado mediante a prática de um só ato, como ocorre com os contratos instantâneos<sup>10</sup>.

Poder-se-ia afirmar que o contrato de emprego estabelecido no art. 3º da CLT tem a nota da não eventualidade, traduzida pela continuidade, salvo nas hipóteses que a legislação prevê. E o trabalho intermitente também possui notas comuns ao modelo traçado na CLT, a saber: pessoalidade, subordinação jurídica, onerosidade. Mas a prestação de serviços, ainda que não eventual, tem continuidade com espaços de inatividade no tempo. Sendo assim, é relação de emprego.

Desta forma, deve-se considerar que “a natureza não eventual da prestação de serviços”, exigida pelo art. 3º da CLT para a definição do “empregado”, é elemento inerente ao contrato de trabalho tradicional, nos modelos por prazo indeterminado e determinado. E não agride o conceito de relação de emprego, a continuidade intercalada com a ausência de prestação de serviço, como estabelecida para o contrato intermitente, que tem natureza indeterminada no tempo, mas não é eventual.

No mesmo sentido, Luiz de Pinho Pedreira da Silva afirma que a continuidade é requisito para que se possa considerar o trabalhador sujeito de um contrato de emprego; todavia, essa continuidade não precisa ser absoluta. Diz que não eventual é o trabalho que não é prestado em todos os dias da semana, mas em apenas alguns deles, “de maneira uniforme; em período de tempo fixo”. E exemplifica com os trabalhadores em clubes em apenas alguns dias da semana (sábados e domingos, mais comumente) que estariam sujeitos à relação de emprego porque não se trata de trabalhador eventual; e, ainda, os que prestam serviços intermitentes (por temporada, como nos hotéis balneários, em alta estação). E conclui que apesar da relativa continuidade, não são trabalhadores eventuais porque atendem às necessidades permanentes das empresas, sendo empregados, desde que preenchidos os demais requisitos da CLT<sup>11</sup>.

Vólia Bomfim Cassar assevera que o trabalho eventual é o que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito da atividade empresarial. A base dessa teoria repousaria no Direito mexicano, segundo o qual a eventualidade é apreciada em relação à atividade da empresa. E, sendo assim, se o serviço for de necessidade acidental, o modelo de trabalho é eventual; se permanente à necessidade da empresa (contínua ou intermitente), será não eventual. A ne-

---

10 CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito individual do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 362.

11 SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Op. cit., p.146-147.

cessidade permanente pode ser contínua (precisa-se do trabalho todos os dias e durante todo o ano) e intermitente (há necessidade do labor algumas horas por dia, mas durante todo o ano: em alguns dias da semana, mas durante todos os anos; ou em alguns meses do ano, mas todos os anos)<sup>12</sup>.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk dizem que, em se tratando de trabalho realizado com constância, embora periodicamente, não pode ser considerado eventual<sup>13</sup>.

Por sua vez, Mauricio Godinho Delgado destaca que a eventualidade, para fins da CLT, não corresponde à intermitência, porque a legislação nacional rejeitou a denominada teoria da descontinuidade. E acrescenta que, se a prestação é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade, haja vista que a jornada contratual pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que concerne aos dias trabalhados<sup>14</sup>.

Efetivamente, a legislação nacional não adotou a teoria da descontinuidade para caracterizar a relação de emprego. E o que a ordem jurídica exige para a inserção do novo tipo contratual (trabalho intermitente) na tutela da CLT é o preenchimento dos requisitos da pessoalidade, subordinação, onerosidade e a não eventualidade. São os elementos indispensáveis ao conceito de empregado traçados pela ordem jurídica nacional. É, portanto, o trabalhador que presta serviços atendendo à necessidade normal da empresa, a qual se renova periódica e sistematicamente. É uma continuidade relativa. Não se trata de eventualidade.

O trabalho intermitente, como não é eventual, ainda que alterne continuidade com inatividade, insere o prestador de serviços dessa modalidade na categoria de empregado. Enquadra-se no art. 3º da CLT.

#### 4 – O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Ao surgir no Brasil normas sobre mais um modelo de contrato de trabalho distanciado de sua origem tradicional, permitindo que a continuidade conviva com a inatividade, a inquietação parece ter-se abatido sobre o mundo jurídico. Refiro ao trabalho intermitente que ingressa na CLT como uma espécie de contrato de emprego.

---

12 CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. São Paulo: Globo, 2017. p. 273.

13 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 198.

14 DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 297.

A perplexidade decorre da compreensão de que o trabalho e sua finalidade social devem ter do Estado igual proteção a que é atribuída à propriedade para atender ao pressuposto de justiça. Essa visão acha-se adequadamente explicitada por Eugen Ehrlich<sup>15</sup>.

E o contrato de trabalho intermitente é regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro em uma fase em que vários fatores interferem na reorganização da estrutura das empresas. Pode-se mencionar: a inovação tecnológica, a pressão dos grupos econômico-financeiros mais ligados ao exterior, muitas vezes divorciados dos interesses da sociedade, políticas de austeridade imprimidas pelas autoridades monetárias internacionais com ênfase à restrição das taxas de crescimento e, sobretudo, um quadro de grave crise política, econômica e social.

Denis Maracci Gimenez observa que, em geral, na economia mundial, a combinação desses elementos traz, no campo das relações de trabalho em várias nações, o aumento do desemprego e a longa duração desse estado, a elevação das taxas de inatividade, maior número de contratos de trabalhadores em regime de tempo parcial e de relações desprovidas de registro, sem os benefícios da seguridade social<sup>16</sup>.

Diante de um quadro de fortes desequilíbrios políticos, econômicos e sociais, o emprego regular e tradicional perde a sua capacidade de assumir papel de protagonista importante nas relações de produção, trazendo para o âmago do sistema jurídico relações contratuais não usais. E os contratos atípicos, como é o contrato de trabalho intermitente, inserem-se no sistema jurídico dos Estados.

Traçadas essas premissas, deve-se considerar que, do ponto de vista da Economia e da Administração de Empresas, o trabalho intermitente atende à estratégia que pretende conferir a algumas modalidades de empreendimentos melhores resultados, agilidade, simplicidade, maior rendimento e competitividade no mercado.

Por sua vez, esse tipo de trabalho também pode fazer ingressar na ordem jurídica significativa quantidade de trabalhadores que se acham sem emprego, bem como aqueles que trabalham despojados do manto de cobertura trabalhista e previdenciária. Este último aspecto (ausência de registro empregatício), já nos anos 70 era contabilizado como existente em relação a mais da metade dos

---

15 EHRlich, Eugen. *Fundamentos de sociologia do direito*. Brasília: Universidade de Brasília, 1968. p. 180-181. De acordo com a concepção do autor, o sistema jurídico deve conferir ao trabalho idêntica tutela que se atribui à propriedade. Esse tratamento repousaria em uma ideia de justiça, a qual estaria reconhecida na Bíblia, ao mencionar que o trabalhador merece o seu salário.

16 GIMENEZ, Denis Maracci. *Políticas de emprego no século XX e o significado da ruptura neoliberal*. São Paulo: Annablume, 2003. p. 87.

trabalhadores prestando serviços no Brasil. Esse contingente estava excluído da proteção oferecida pela legislação trabalhista, de seguridade social e por normas decorrentes de acordos e convenções coletivas. É importante mencionar que a OIT, por meio da recomendação nº 198, conclama os Estados a que, mediante sua legislação nacional, definam os elementos caracterizadores do vínculo empregatício. O objetivo é o de impedir que a relação subordinada deixe de ser amparada pelas leis trabalhistas, ao ser apresentada, indevidamente, como uma prestação de serviços autônoma. A OIT esclarece que os países membros devem dirigir seus esforços no sentido de deixar claro o âmbito de aplicação da legislação pertinente, garantido uma proteção real àqueles que exercem serviços sob um verdadeiro vínculo empregatício.

Ademais, sem pretender discutir a constitucionalidade do contrato intermitente, o Supremo Tribunal Federal (STF), em matéria que também foge à índole natural do contrato de trabalho tradicional, especificamente em processo alusivo à terceirização de serviços, invocou, como fundamento de decidir, o direito à livre iniciativa e à liberdade de contratar. Assim ocorreu no Agravo nº 713.211 – Minas Gerais, no qual, em trecho da ementa do voto, o Ministro Luiz Fux afirma:

“(…) proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seja atividade fim (*sic*) pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa criando possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.”

Como se pode observar, a decisão do STF, ao cuidar da terceirização de mão de obra diante do que se deveria ser entendido como atividade-fim da empresa, reputou o tema revestido de índole constitucional e conferiu-lhe Repercussão Geral.

Esta breve ponderação alerta para o princípio constitucional da liberdade de contratar e da livre iniciativa, indicados como fundamento inicial da decisão acima referida.

Oportuno afirmar que a decisão final a ser proferida pela Corte Suprema do Brasil, por certo, deverá enlaçar os princípios referidos com outros princípios igualmente fundamentais expressos na Constituição Republicana: o da dignidade humana, dos valores sociais do trabalho e da função social da propriedade.

De toda sorte, o legislador infraconstitucional firmou as balizas da terceirização ao editar a Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017.



Sendo assim, seguindo as diretrizes de valorização e dignidade do trabalho humano, reafirma-se que no Brasil a legislação trabalhista, à luz do que estabelecem os arts. 3º e 443 da CLT, respeita o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, conferindo primazia no quadro geral das relações de produção ao contrato por prazo indeterminado.

“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.”

Por sua vez, o art. 443 dispõe:

“Art. 443 O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

§ 1º Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a preterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

§ 3º Considera-se como intermitente, o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.”

Interpretação gramatical, sistemática e teleológica desses dispositivos legais autoriza afirmar que o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego permanece como regra geral do contrato de trabalho. Por sua vez, nada foi alterado com relação ao contrato de trabalho por prazo determinado, o qual

sempre teve um lugar secundário na ordem jurídica nacional e nas relações de produção. E a nova modalidade, inserida na CLT, é modelo de prazo indeterminado, com regência própria, em face de suas peculiaridades, com indicativo de contrato também excepcional.

Sendo assim, as contratações por prazo determinado e as de forma intermitente configuram exceções no direito brasileiro. E isto porque o ordenamento jurídico trabalhista continua assentado no princípio que insere o empregado na empresa, o que não acontece nesses dois tipos de contratos.

### 5 – A LEGISLAÇÃO SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A recente reforma das leis trabalhistas no Brasil, em especial a promovida pela Lei nº 13.467/2017, em vigor desde 14.11.2017, dispõe sobre o trabalho intermitente. Estabelece o art. 452-A da CLT:

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento, que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará por qualquer meio de comunicação eficaz para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

## TEMÁTICA ATUAL

- I – remuneração;
- II – férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III – décimo terceiro salário proporcional;
- IV – repouso semanal remunerado: e
- V – adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos a título de cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

Por sua vez, em 14 de novembro de 2017, foi editada a Medida Provisória nº 808, a qual altera alguns dispositivos da CLT, e, em que toca ao contrato de trabalho intermitente, dispõe que:

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

- I – identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes.
- II – valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e
- III – o local e o prazo para pagamento da remuneração.

(...)

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.

(...)

§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

(...)

§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

§ 12. O valor previsto no inciso II do *caput* não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto no § 3º do art. 60 da Lei nº. 8.213, de 1991.

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº. 8.213, de 1991.

§ 15. Constatada a prestação de serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.

Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio de contrato de trabalho intermitente:

I – locais de prestação de serviço;

II – turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;

III – formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços.

IV – formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.

Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

## TEMÁTICA ATUAL

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente, caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.

Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.

Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:

I – pela metade:

a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de garantia do Tempo de Serviço – FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e

II – na integridade as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro Desemprego.

Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

§ 1º No cálculo da média a que se refere o *caput*, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido

parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.

Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.

Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A.”

## 6 – O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO DIREITO COMPARADO

Uma breve análise do perfil do contrato de trabalho intermitente no Direito Comparado ajuda a compreender a regulamentação desse modelo no Brasil.

Amauri Mascaro Nascimento faz referência à legislação estrangeira sobre o trabalho intermitente ao afirmar que no direito espanhol existe o trabalho fixo de caráter descontínuo:

“(…) denominação atribuída a certas relações de trabalho que são permanentes de acordo com o volume normal de atividades comuns da empresa, mas cíclicos porque não exigem prestação de serviços todos os dias. Pertencem a esse gênero os trabalhos que são seguidos no tempo, mas restritos a determinados dias ou acontecimentos do ano, como espetáculos públicos, feiras e acontecimentos desportivos que, sob o prisma da continuidade, não apresentam a mesma frequência do trabalho do empregado.”<sup>17</sup>

Também Orlando Gomes e Elson Gottschalk, referindo a Mário de la Cueva, esclarecem que a Corte Mexicana considerou que: “Para a existência do trabalho efetivo requer-se unicamente que o serviço desempenhado constitua

---

17 *Cit.*, p. 1.036.

uma necessidade permanente da empresa, isto é, que não se trate de um serviço meramente acidental”<sup>18</sup>.

Paulo Roberto Fernandes, em minuciosa análise, traz o enfoque do modelo de trabalho intermitente em vários países.

Na Alemanha, teria sido inserido na legislação em 1985, mediante a “Lei de Promoção do Emprego”, sob a denominação de “trabalho a pedido”. Nele, o trabalhador e a empresa celebram um contrato especificando a duração semanal e o número de horas diárias do trabalho. Caso omita-se a referência à jornada semanal de trabalho, compreende-se que foi de 10 (dez) horas por semana. E, com relação à frequência diária, o silêncio no ajuste autoriza a concluir que o empregador deverá chamar o empregado para trabalhar ao menos 3 (três) horas por dia. A norma exige que o empregador convide o empregado para trabalhar com, no mínimo, 4 (quatro) dias de antecedência da data do início dos serviços. A notificação feita pelo empregador, respeitado esse prazo, gera para o empregado o dever de comparecimento. Todavia, a jurisprudência alemã tem entendido que nem sempre se deve considerar que a omissão das partes no tocante à fixação dos elementos indispensáveis conduza aos limites acima referidos. Seria o caso, por exemplo, de o empregado trabalhar 20 horas semanais em média com regularidade. Não poderia, depois, o empregador alterar essa condição para 10 horas semanais, invocando o limite da lei, diante da prática diferenciada adotada. Acrescente-se que a legislação permite que uma convenção coletiva de trabalho altere esses limites.

Paulo Roberto Fernandes também apresenta o modelo de trabalho intermitente no sistema jurídico da Itália. Introduzido em 2003, mediante a Lei Biaggi, com o objetivo de aumentar o número de empregos formais, foi destinado a dois tipos de pessoas: os trabalhadores com menos de 25 anos de idade e aqueles com mais de 55 anos de idade.

O objeto do contrato é estipulado por meio de negociação coletiva, podendo a execução ocorrer em períodos pré-determinados durante a semana, mês ou ano. À falta de negociação coletiva, as disposições são regulamentadas pelo Ministério do Trabalho. Consta da lei que é permitida a aplicação aos setores de entretenimento, turismo, serviços em locais abertos ao público. Autoriza pactuar cláusula em que o trabalhador se obriga a responder ao chamado do empregador no prazo não inferior a 1 (um) dia, o que assegura uma compensação ao empregado pelo tempo à disposição. Ausente essa cláusula, o empregado pode

---

18 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 197, citando Mario de la Cueva, em *Direito mexicano do trabalho*, v. 1, p. 659.

recusar a chamada, não sendo devida compensação financeira, mas apenas os valores decorrentes do período trabalhado. É lícita a negociação coletiva deste modelo em outras atividades que não as especificadas pela lei, mas, nestes casos, o empregador limita-se a celebrar contrato com cada trabalhador por 400 (quatrocentos) dias a cada 3 (três) anos civis. Caso ultrapassado esse período, o contrato é reputado por tempo integral e por prazo indeterminado. A lei proíbe o uso desse tipo de trabalho para substituir trabalhadores em greve; em empresas que realizaram dispensas em massa nos últimos 6 (seis) meses ou que tenham suspensão/redução do horário de trabalho; ou no caso de empregadores que não procederam à avaliação de risco em matéria de segurança do trabalho.

Em Portugal, consoante Paulo Roberto Fernandes, o contrato de trabalho intermitente integra um dos pontos do Acordo Tripartido para um Novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, datado de 2008, ingressando na ordem jurídica com o advento do Código de Trabalho de 2009. O artigo 157º do Código permite esse trabalho em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável. E, sendo assim, as partes podem acordar a prestação intercalada por um ou mais períodos de inatividade. Exige que seja escrito. O legislador, ao referir ao modelo de empresa que desenvolva serviços com descontinuidade, ou seja, interrupções, ou intensidade variável (flutuações), possibilita o emprego do contrato intermitente em inúmeras atividades empresariais.

Pode adotar dois tipos: alternado ou à chamada. O contrato intermitente alternado consta do art. 159º do Código de Trabalho português. Nele, as partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de labor. Há, ainda, a previsão da quantidade de tempo a ser prestada pelo empregado, bem como o momento do início e término de cada período a ser trabalhado no ano. O empregador sabe, antecipadamente, quais as épocas ou períodos do ano em que terá necessidade desse trabalhador. Há uma previsibilidade por parte do empregador, em face da natureza de suas atividades empresariais. A norma jurídica proíbe que a prestação do trabalho seja por marco temporal inferior a seis meses por ano, e estabelece que ao menos 4 (quatro) meses de trabalho sejam consecutivos.

Com relação ao trabalho intermitente à chamada, está previsto na parte final do art. 159º do Código de Trabalho. Nesse tipo, as partes fixam a antecedência de tempo em que o empregador deverá informar o empregado do início do labor, o qual não poderá ter marco inferior a 20 dias. Nessa espécie, o empregado fica sujeito à necessidade do empregador, ao qual compete dizer se haverá trabalho e o momento de sua prestação pelo empregado.



O artigo 160º do Código assegura que no trabalho intermitente à chamada, durante o período de inatividade, o trabalhador faça jus a um pagamento (compensação financeira) que deve ser fixada em negociação coletiva. Também prevê que, à falta de tal negócio jurídico coletivo, o empregado terá direito de receber o equivalente a 20% da remuneração base com periodicidade igual à da remuneração. Dispõe, ainda, que, no período em que o empregado não estiver prestando serviços para a empresa, poderá executar trabalhos para terceiros, ou seja, não se exige exclusividade com a empresa que contrata de forma intermitente. Durante a inatividade, a norma estabelece os direitos, deveres e garantias das partes que não tenham correspondência com a efetiva prestação de serviços.

Paulo Roberto Fernandes diz que o ponto em comum nos dois modelos é o de que em ambos devem ser indicados o número anual de horas de trabalho, ou o número anual de dias de trabalho em tempo integral, o qual corresponde ao *quantum*. Tal normativa está no artigo 158º. Em caso de omissão sobre esse aspecto, o contrato é considerado sem período de inatividade.

E o autor mencionado conclui a análise do direito português no tocante às duas modalidades de contrato, ressaltando que a diferença do período de inatividade entre ambas é a seguinte: no trabalho alternado, a inatividade significa autodisponibilidade; no trabalho à chamada, o empregado encontra-se no aguardo de responder a convocação do seu empregador, tratando-se de um período de heterodisponibilidade.

Paulo Roberto Fernandes também apresenta notas sobre o modelo de contrato intermitente no direito americano e no direito inglês: *just-in-time workers* e *zero-hour contracts*, respectivamente. Esclarece que o sistema jurídico anglo-saxônico confere maior liberdade na contratação das relações de trabalho em geral, seguindo o trabalho intermitente essa mesma perspectiva.

Nos Estados Unidos existe o trabalhador denominado *just-in-time scheduling*. Ele se caracteriza pelo fato de a ciência da escala de trabalho ocorrer com pouca antecedência, e as horas de trabalho também terem muita oscilação. É utilizado em lojas de varejo e restaurantes, predominantemente. Destaca que relatório da Conferência Internacional do Trabalho afirma que as lojas de varejo e os restaurantes possuem *softwares* sofisticados, utilizando dados, com curva de vendas, bem como informações meteorológicas, capazes de fornecer o fluxo de clientes. Esses elementos permitem saber o número de trabalhadores necessários para os dias mais próximos. Mas mesmo nos Estados Unidos se reconhece que essa espécie de contratação é muito danosa ao trabalhador pela incerteza quanto aos valores a receber, a escala de trabalho a cumprir, trazendo insegurança e problemas na vida pessoal. E por conta disto, existe um movi-

mento no País para suavizar os impactos negativos desse modelo de contrato. Tanto é assim, que em alguns estados e no distrito de Colúmbia se construiu rede de proteção para o trabalhador intermitente. Trata-se das leis *reporting-time pay* que impõem ao empregador o pagamento de um valor mínimo ao empregado que trabalha em turnos do calendário, mesmo no caso de não lhes ser atribuído serviço. Também há leis nas cidades de São Francisco e Seattle que regulamentam e limitam esse tipo de contrato.

No Reino Unido, o trabalho intermitente ocorre mediante o contrato zero hora, no qual não existe garantia para o número de horas a serem trabalhadas pelo empregado. As partes celebram um negócio no qual o trabalhador concorda em estar disponível para trabalhar como e quando for necessário para a empresa, sem que se assegurem os horários ou a quantidade de horas de trabalho. É proibida a cláusula de exclusividade. Paulo Roberto Fernandes diz que a maior incidência desse contrato é nos restaurantes e lojas de varejo. Exemplifica que a maior loja varejista de esportes, a *Sports Direct*, e a cadeia de restaurantes *McDonald's* possuem 90% de seu pessoal contratado sob o regime do contrato zero hora<sup>19</sup>.

## 7 – NOTAS SOBRE A ADOÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sobre esse modelo contratual, considero que não é adequado a todas as atividades empresariais. Tendo em vista suas especificidades, a permissão deveria ser restrita a determinados negócios desenvolvidos pelo empregador, os quais, pela natureza, justificassem a sua adoção. Em outras palavras, deveria destinar-se às empresas que exerçam atividade com descontinuidade ou intensidade variável (flutuações).

Pelas suas características, o contrato de trabalho intermitente é viável como modalidade excepcional de admissão de trabalhadores. Em outras palavras, em empresas que detenham características de descontinuidade, ou possuam intensidade variável; que apontem para atividades que sejam de necessidade permanente da empresa, mas, em face do volume não uniforme do negócio, dispense a presença contínua, sem interrupção, do empregado, ou, ainda, naqueles negócios em que, em determinados períodos do mês, desenvolvem um volume maior de atividades.

---

19 FERNANDES, Paulo Roberto. A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (reforma trabalhista) à luz do direito comparado. *Colunas*. Legislação. Notícias. Últimas, 24 de abril de 2017.

Assim é que, enquanto no setor de serviços, clubes, restaurantes, bares, cinemas, teatros, turismo, comércio varejista, em algumas áreas técnicas especializadas, o contrato intermitente pode ter razoável significação, em outras atividades é possível que prejudique não somente ao empregado, como, igualmente, ao empregador.

A utilização do contrato intermitente em qualquer atividade econômica pode ensejar graves desequilíbrios contratuais e sociais, afastando o respeito à dignidade do trabalhador e o equilíbrio e segurança que devem ser inerentes à relação de emprego. Essa espécie de contrato é desfavorável ao trabalhador pela incerteza que lhe é inerente quanto à remuneração a receber, a escala de trabalho a cumprir, gerando intranquilidade e problemas na vida pessoal.

O contrato intermitente revela natureza especial, pois, desde a formação, se distancia do contrato de trabalho tradicional, em que os sujeitos objetivam a permanência, a continuidade, um vínculo estável e o aperfeiçoamento constante.

Observe-se que a preocupação natural dos empreendedores, de investir na capacitação, na segurança e nos laços de integração, não é própria ao contrato intermitente. Normalmente, os empregadores não cuidam da qualificação profissional e da segurança e bem-estar de um trabalhador que, de início, não têm perspectiva de manter em seus quadros de forma definitiva, ou mesmo por longo tempo.

No que diz respeito ao trabalhador, os prejuízos advindos à segurança e à saúde decorrem da pouca atenção que lhe é conferida pelo empregador, pois se trata de um empregado que prestará serviços por períodos descontínuos à empresa.

Essa modalidade contratual também inviabiliza o sentimento de pertencimento do empregado e a certeza de um valor remuneratório certo, previsível e digno.

Tais aspectos geram instabilidade no interior da empresa em face dos demais empregados ou do conjunto da classe trabalhadora, vedando ao empregado intermitente alçar cargos na hierarquia de pessoal, reforçar a confiança, segurança e participação na empresa. Esses direitos, aliás, acham-se consagrados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que renovam os princípios da Declaração Universal os Direitos Humanos.

E, quanto aos interesses do empregador – a contratação generalizada –, também pode ensejar incontáveis perdas, diante da falta de inserção do trabalhador no empreendimento. É que a empresa deixa de dispor de empregado

experiente, que se aperfeiçoa, o que pode dificultar ou atrasar o pleno desenvolvimento da atividade produtiva.

Sob o prisma da sociedade e do Estado, a alta rotatividade que esse modelo contratual alberga dá ensejo a custos elevados para a manutenção do sistema público de proteção contra o desemprego, expressos em seguros, treinamento profissional, procura de novas vagas, previdência social.

É oportuno lembrar a observação de Augusto César Leite de Carvalho, que, invocando o Direito Civil, diz que no contrato continuado, como o é o de emprego, vigora a cláusula *rebus sic stantibus*, resgatada pelo direito da era moderna como teoria da imprevisão. E lembra que é cláusula hábil a limitar a autonomia da vontade, na medida em que se propõe, por ela, que se preserve o equilíbrio contratual, a equivalência das prestações, “(...) revendo-se o valor ou fardo de alguma destas, todas as vezes em que ela se tornar, por motivo imprevisto, excessivamente onerosa”<sup>20</sup>.

Por sua vez, a desigualdade entre empregado e empregador exige do legislador a construção de uma teia de proteção especial no contrato de emprego intermitente, mecanismos que permitam ao trabalhador alcançar um patamar mínimo de cidadania e dignidade. Daí porque se justificaria a exigência legal no sentido de que a celebração desse contrato entre empregado e empregador, necessariamente, fosse antecedida de análise prévia do sindicato, mediante acordo ou convenção coletiva. Aliás, o legislador trabalhista de 2017 conferiu prestígio à negociação coletiva, realçando o papel do sindicato nos acordos e convenções coletivas, em vários dispositivos da Lei nº 13.467.

Realço que essa intervenção do sindicato dos trabalhadores na celebração do contrato intermitente atenderia, ademais, aos postulados do Direito Internacional do Trabalho que, desde o Tratado de Versalhes, realçam a liberdade de associação e sindicalização e o papel fundamental dos órgãos de classe para a criação de normas trabalhistas. Atente-se, a propósito, para a normativa estabelecida na Convenção nº 154 da OIT, que dispõe sobre o fomento à negociação coletiva. E estaria em sintonia com as normas constitucionais, que inserem a negociação coletiva e a representação do Sindicato como direitos sociais fundamentais.

De toda sorte, considerando que o art. 611-A, VIII, da CLT, autoriza a prevalência do acordo ou convenção coletiva sobre a lei quando dispuser sobre trabalho intermitente, existe a possibilidade de intervenção do sindicato dos trabalhadores na fixação de cláusulas mais benéficas ao empregado. É que é esta

---

20 *Cit.*, p. 362.

a missão precípua da negociação coletiva, quer em observância ao princípio da proteção e da norma mais favorável, estampado no art. 7º da Constituição da República, quer em face do princípio da dignidade humana, marco fundante da República brasileira.

O contrato de trabalho intermitente se plasma neste panorama jurídico que exige necessário intervencionismo estatal e dos sindicatos dos trabalhadores. Trata-se de prestação de serviços que não integra o empregado de forma permanente no empreendimento, ainda que o empresário necessite periodicamente da prestação de serviços do trabalhador.

Por sua vez, a Convenção nº 122, aprovada na 49ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, em 1965, que entrou em vigor no plano internacional em 17 de julho de 1966, trata da Política de Emprego para todos os países membros. Essa norma jurídica pugna por criar incentivos nas várias nações do mundo, a fim de que se viabilizem programas dirigidos ao pleno emprego, que deve ser produtivo e livremente escolhido, a par de clamar pela elevação dos níveis de vida dos povos. Estabelece que a política a ser adotada pelas nações garanta trabalho para todas as pessoas disponíveis e que desejem trabalhar, devendo fazê-lo da maneira mais produtiva possível, com livre escolha do trabalhador, sempre lhe assegurando o direito de obter as qualificações necessárias. O Brasil ratificou e promulgou esse documento, que se acha em vigor no país desde 24 de março de 1970, promulgado pelo Decreto nº 66.499, de 27 de abril de 1970.

E a OIT, de forma reiterada, se manifesta contrariamente à inserção nos sistemas nacionais de formas pouco convencionais de contrato de trabalho. Essa postura decorre da insegurança para o trabalhador e para as fontes de custeio social do Estado, que os modelos de contrato de trabalho não tradicionais fazem surgir.

Sem dúvida que o contrato de trabalho intermitente não permite a observância ao objetivo traçado pela OIT e enunciado na Convenção nº 122. Trata-se de mera estratégia de sobrevivência, para amenizar a gravidade dos níveis de desemprego e diminuir ou evitar o fechamento de empresas no Brasil, como também se pode constatar naquelas nações que adotaram o trabalho intermitente.

Em sendo assim, mais ainda se justifica a conveniência de restringir esse modelo apenas às empresas que exerçam atividade com descontinuidade, ou seja, interrupções ou intensidade variável (flutuações). Empreendimentos que detenham perfil invariável, dotado de continuidade, não comportam o recurso a essa modalidade contratual. E a indispensável participação do sindicato na

celebração desse negócio jurídico é elemento da maior significação social, política e econômica, pois lhe compete, mediante negociação coletiva, fixar as condições de trabalho e emprego, e regular as relações entre empregadores e trabalhadores (art. 2 da Convenção nº 154 da OIT).

É oportuno realçar que respeitar e efetivar o direito de o indivíduo ter trabalho pleno, digno, capaz de propiciar sua sobrevivência e de sua família contribui para a estabilidade e manutenção das relações pacíficas na sociedade e permite que seja alcançado o desenvolvimento social e econômico.

O direito do ser humano ao trabalho pleno e digno atende, ademais, ao princípio da dignidade humana, à cidadania e ao valor social do trabalho, centros dos ordenamentos jurídicos democráticos e sustentáculo da Constituição da República do Brasil.

Sempre é pertinente realçar a dicção de J. J. Canotilho, ao afirmar que os princípios que se encontram na Constituição detêm natureza de princípios fundamentais. Revelam-se, diz ele, “(...) como princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”<sup>21</sup>.

Por sua vez, não se ignora que o ordenamento jurídico brasileiro em mais de um momento afirma o princípio da livre iniciativa e do respeito à propriedade privada. Todavia, esses princípios convivem de forma indissolúvel com o da dignidade humana e o da função social da propriedade (arts. 1º e 170 da Constituição da República).

Alude-se, ainda, ao compromisso jurídico e político da Constituição da República, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária, o qual advém da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Com efeito, estabelece o art. 1º da Declaração Universal que: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

Oportuno lembrar que a ideia de fraternidade deve ser compreendida como união, harmonia, aliança pela realização das mesmas causas, dos mesmos ideais. O que traduz solidariedade, a saber: compromisso entre os indivíduos e as instituições, colaboração mútua, responsabilidade coletiva, dependência de uns para com os outros, identidade e correspondência de projetos e objetivos.

---

21 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 171.

Pode-se afirmar que nunca foi tão importante, como hoje, invocar o princípio da solidariedade em face de todas as esferas, quer as públicas, quer as privadas. A propósito, afirma Maria Celina Bodin de Moraes:

“A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas, também, nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade.”<sup>22</sup>

Observe-se que, no campo das relações internacionais, Antonio Augusto Cançado Trindade, ao referir ao princípio da solidariedade, o ordena à luz do ser humano. Desvenda esse princípio como um conjunto de direitos que pertencem à humanidade, precisamente porque o indivíduo é o epicentro da ordem jurídica internacional<sup>23</sup>.

E isto decorre do que Cláudio Jesús Santagati afirma ser a “centralidade” dos direitos humanos, posição que detém em todos os sistemas jurídicos democráticos<sup>24</sup>. E o Brasil adotou na Constituição Republicana esse parâmetro, construindo um conjunto normativo em que a dignidade do indivíduo e a valorização do seu trabalho podem tornar efetivo o sentido de solidariedade.

O princípio da solidariedade fortalece a realização da cidadania e da dignidade humana, na medida em que permite que cada indivíduo se reconheça no outro e colabore para a existência coletiva dentro dos padrões mínimos estabelecidos na Carta Constitucional. Assim, é princípio constitucional inovador na ordem interna, como adverte Maria Celina Bodin de Moraes, mas que está firmemente enraizado em uma concepção antiga, enunciada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sob o nome de “fraternidade”.

## 8 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o surgimento do Direito do Trabalho, como um ramo jurídico, e, ainda hoje, a diretriz da OIT e a regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, é a da prevalência dos contratos por prazo indeterminado.

---

22 MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *Constituição, direitos fundamentais e direitos privados*, 2003. p. 138.

23 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 91.

24 SANTAGATI, Cláudio Jesús. *Da Declaração dos Direitos Humanos ao sistema de proteção*. Uma aproximação histórico-jurídica. História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva. São Paulo: Atlas, 2012. p. 634.

É da essência do contrato de trabalho ser firmado para perdurar no tempo, sem prazo para encerrar, propiciando a permanência do trabalhador no emprego. Atende ao Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, o qual aponta para a conservação da fonte de subsistência do trabalhador, a elevação dos níveis de salário, a evolução profissional ou de uma carreira, além das garantias básicas de seguridade social e do associacionismo.

O fundamento político-legislativo para a adoção desse modelo atípico de contrato é: a possibilidade de tolher o aumento do número de desempregados; retirar trabalhadores do mercado informal; diminuir os custos sociais dos empregadores nas contratações e na terminação dos contratos; possibilitar a adequação do quadro de pessoal das empresas às oscilações do mercado e da economia. E o direito comparado confirma que é um recurso adotado internacionalmente, em vários países ocidentais, como forma excepcional de relação de emprego. O Brasil já ingressou neste processo.

Considerando a natureza dos direitos sociais fundamentais, muitos dos quais atendendo ao postulado dos direitos humanos, o papel dos estudiosos e intérpretes do Direito do Trabalho deve ser o de procurar conferir ao novo instituto uma interpretação que atenda aos princípios desse ramo jurídico e àqueles que se acham estampados nos Tratados e Convenções Internacionais. E, ainda, nos fundamentos da Constituição da República: o da solidariedade, da dignidade humana, promoção do bem de todos os cidadãos, da justiça social e da cidadania.

### 9 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. *O que é justiça – uma abordagem dialética*. São Paulo: Alfa-Omega, 1995.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito individual do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. São Paulo: Globo, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos de sociologia do direito*. Brasília: Universidade de Brasília, 1968.

FERNANDES, Paulo Roberto. A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (reforma trabalhista) à luz do direito comparado. *Colunas*. Legislação. Notícias. Últimas, 24 de abril de 2017.



## TEMÁTICA ATUAL

GIMENEZ, Denis Maracci. *Políticas de emprego no século XX e o significado da ruptura neo-liberal*. São Paulo: Annablume, 2003.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: *Constituição, direitos fundamentais e direitos privados*, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais. *Cadernos da Amatra IV – 16º Caderno de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho*, Porto Alegre, HS, ano VI, n. 16, nov. 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978.

SANTAGATI, Cláudio Jesús. *Da Declaração dos Direitos Humanos ao sistema de proteção*. Uma aproximação histórico-jurídica. História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

THUROW, Lester C. *O futuro do capitalismo*. Como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

---

## Notas e Comentários

---



## **TST EMPOSSA NOVA ADMINISTRAÇÃO**

Tomou posse, em 26 de fevereiro, a nova Administração do Tribunal Superior do Trabalho para o biênio 2018-2020. A Presidência da corte será exercida pelo Ministro João Batista Brito Pereira, a Vice-Presidência pelo Ministro Renato de Lacerda Paiva e a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho pelo Ministro Lelio Bentes Corrêa.

Destacamos a seguir o discurso de posse do Ministro-Presidente João Batista Brito Pereira.

### **DISCURSO DE POSSE DO MINISTRO-PRESIDENTE JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA**

“Senhoras e senhores,

Novamente se reúne o Tribunal Superior do Trabalho, em sessão solene, para renovar e empossar os seus dirigentes para o próximo biênio.

O momento é de gala e também de celebração, pois a Corte, em sintonia com uma das mais caras dimensões do princípio republicano, promove a alternância no exercício do poder e reitera a tradição de prestigiar, pacificamente, os seus membros mais antigos para o desempenho dos cargos de direção, na forma da Lei.

Assumir a presidência deste Tribunal, a que me vinculo por profundos laços profissionais, desde a década de 1970 (como servidor, como advogado, membro do Ministério Público, e desde o ano 2000 no seu quadro de magistrados), é a maior honra profissional que recebo.

Sejam as minhas primeiras palavras de agradecimento.

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pares pela inesquecível eleição. De cada voto que recebi faço uma leitura – em tradução livre – de que ali estão depositadas a esperança e a confiança na nossa administração. Mas interpreto também que a tranquila eleição do último dia 7 de dezembro expressa um aceno de apoio e de cooperação de cada um dos Eminentíssimos Ministros e Ministras do Tribunal.

Agradeço, profundamente sensibilizado e honrado, as palavras gentis e generosas com que saudou os novos dirigentes, em nome da Corte, o nobre

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, que, lançando mão da sua sólida cultura, elegância e costumeira cordialidade, revela virtudes minhas que nem eu havia percebido que possuía. Não obstante, muito me sensibilizou.

Agradeço igualmente ao digníssimo Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Ronaldo Curado Fleury, a saudação em nome do Ministério Público do Trabalho, minha Instituição de origem, coirmã da Justiça do Trabalho, a que tanto prezo, na qual adquiri o amadurecimento intelectual e da qual guardo boa saudade.

Registro meu agradecimento, igualmente, ao Dr. Cláudio Lamachia, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por nos brindar com a saudação da nobre classe dos advogados, cuja parceria e companhia extrapolam os limites meramente formais. Os advogados contribuem com a prestação jurisdicional desde a primeira hora e trazem relevantes sugestões para aprimoramento dos serviços que prestamos. Sua saudação reflete, em parte, a fidalguia do gaúcho com a qual convivo há mais de 30 anos.

Transmito uma saudação especial ao meu ilustre antecessor, Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, e aos senhores Ministros Emmanoel Pereira, Vice-Presidente, e Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, cujos mandatos se encerraram ontem. Com inteligência e dedicação, prestaram relevante contribuição em benefício do fortalecimento do Tribunal Superior do Trabalho.

Recebo o cargo com humildade e ciência da enorme responsabilidade e desafios que encerra, convicto de que não me faltarão coragem e disposição para enfrentá-los, honrando os votos com os quais Vossas Excelências me distinguiram.

Assumo o cargo com a tranquilidade de espírito de quem, conhecendo o Tribunal, especialmente a magnífica plêiade de Ministros e servidores que nele atuam, sabe que podemos e devemos dar um contributo para o aprimoramento dos serviços prestados pela Corte.

Senhoras e Senhores!

Escreveu Leon Tolstói: “Quem quer ser universal canta sua aldeia”.

Encareço a todos, pois, que me concedam um momento de intimidade para evocar minha aldeia e minhas origens.

Afinal, penso que posso repetir o que proclamou Olavo Bilac: “É por ser da minha terra que sou nobre, é por ser da minha gente que sou rico”.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Sou maranhense, nasci e fui alfabetizado na zona rural, um povoado no município de minha pequena Sucupira do Norte.

Lá barulho é chamado de zuada; quem quer aparecer, quer se amostrar; o bobo é abestado; quem tem pressa é avexado.

Lá tem carcará, que segundo o poeta popular, saudoso maranhense, João do Vale: “É um bicho que avoa que nem avião / É um pássaro malvado / Tem o bico volteado que nem gavião”.

Da cidade de Mirador, lembro-me com saudade das salas de aula do Grupo Escolar Dom Carlos Carmello; de Colinas, das salas do Grupo Escolar João Pessoa, onde conclui o primário; depois, no CINEC, o ginásial; e depois, no Colégio Comercial do Agreste, o segundo grau. Nos caminhos por onde andei sempre sonhei um dia ser juiz.

Cheguei a Brasília em 1975. A partir de 1976, no quadro de servidores do TST, onde ingressei por concurso público no cargo de datilógrafo, e na UDF (Centro Universitário do Distrito Federal) cursei Direito, insistindo nesse sonho. Na Advocacia trabalhista e no Ministério Público do Trabalho, amadureci o sonho: descobri que queria ser juiz do Trabalho. E tornei-me juiz do Trabalho aqui no ano de 2000.

Mas o mérito dessa trajetória vitoriosa não é meu: pertence a Valdemar Rodrigues Pereira (meu pai), um bravo, e a Luiza Brito Pereira (Dona Lulu), minha mãe, uma fortaleza, que me tiraram da roça, onde tudo começou (não só a mim, mas também a meus irmãos).

A fatia dessa solenidade que me pertence e da emoção que sinto dedico a eles e à Leila, minha esposa, por ser de inteira justiça.

Assumo esse mister enxergando desafiadoras questões de enorme interesse público, em particular o desenvolvimento do Direito do Trabalho e o fortalecimento da Justiça do Trabalho. Questões essas que demandarão espírito público e muita serenidade para serem dirimidas pelo Tribunal.

Tudo na direção da paz nas relações de trabalho.

Gostaria de realçar, para logo, que a nova Administração do Tribunal não sonha com unanimidade, conquanto desejável, mas com a unidade.

Unidade para nos fortalecer, para impulsionar o nosso aprimoramento e a celeridade dos nossos julgamentos e para garantir aos nossos jurisdicionados a observância do princípio constitucional e legal da segurança jurídica, valor fundamental do Estado Democrático de Direito.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Que essa unidade sirva de exemplo para todos que fazemos a Justiça do Trabalho. Para tanto, nos dedicaremos sempre na esperança de que ao final deste mandato todos possamos nos orgulhar da nossa harmonia e do que juntos construiremos em prol deste seguimento do Poder Judiciário nacional, que tanto orgulha os brasileiros.

A Justiça do Trabalho somos todos nós: Magistrados de primeiro grau, dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, com o prestígio e o apoio que os Poderes Executivo e Legislativo nos dão sempre que lá demandamos socorro.

O mérito do sucesso e prestígio da Justiça do Trabalho é creditado também ao Ministério Público do Trabalho, à Advocacia, aos nossos servidores, às associações de magistrados (as AMATRAS e a ANAMATRA), às associações sindicais, às Federações e Confederações profissionais e patronais. Esperamos sempre contar com o apoio dessas entidades.

As portas do Tribunal estarão abertas para recebê-las e ouvi-las, a fim de que juntos possamos pensar sobre a instituição, sobre o seu crescimento e o seu aprimoramento. É preciso dialogar e transigir, pois a transigência é uma imposição da inteligência, sem que nos afastemos do pragmatismo exigido pelo tempo em que vivemos.

Ao Primeiro Grau, porta de entrada das demandas, onde tem início a busca da prova, onde o postulante recebe o primeiro sinal concreto de que há esperança, com a conciliação, dou-lhe a esperança de que não está sozinho. Olharemos para ele que, não raro, não dispõe das melhores condições de trabalho. Vivendo um paradoxo entre o que o Estado lhe oferece como ambiente de trabalho e a sentença que condena o empregador por oferecer ambiente inadequado de trabalho ao seu empregado.

No tocante aos Tribunais Regionais do Trabalho, que têm a grandiosa responsabilidade de realizar o duplo grau de jurisdição e dar a última palavra sobre a prova, lembro que a implantação do princípio da transcendência no TST redobra essa responsabilidade e fortalece o papel dos TRTs, na medida em que, se o recurso de revista ou o agravo de instrumento em recurso de revista não for admitido por falta de transcendência, prevalecerá a decisão da Corte Regional, que, portanto, dará a última palavra.

No Tribunal Superior do Trabalho, nem a distância geográfica das duas instâncias anteriores, nem as limitações formais no exame dos recursos fazem o Ministro menos angustiado, porque esse também tem por objetivo fazer o melhor e o mais rápido possível.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Procuraremos dinamizar o estudo e a definição das teses e debelar o enorme estoque de recursos que tanto nos incomoda.

Senhoras e senhores,

Enfrentaremos questões complexas.

– Vivemos ainda *há pouco* ricos debates sobre a aplicação de várias regras do CPC de 2015, no processo do trabalho;

– Começamos a julgar os incidentes de recursos repetitivos, *inovações* introduzidas pela Lei nº 13.015/2014. Experimentamos as dificuldades iniciais, o peso e a enorme responsabilidade de proferir decisões de natureza vinculante;

– Em novembro último aprovamos o novo Regimento Interno do Tribunal, adaptando-o a essas inovações.

A prioridade agora é a implantação da Reforma Trabalhista na Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, após os necessários debates e a maturação do convencimento dos Ministros na Comissão instituída aqui para esse fim.

No que depender de mim e, acredito, do Tribunal, a Lei será cumprida, pois vivemos em um Estado Democrático de Direito. Como advertiu Rui Barbosa, “com a lei, pela lei e dentro da lei, porque fora da lei não há salvação”.

É desnecessário dizer que o princípio da tripartição informa que o Poder Legislativo faz a lei e que cabe ao Juiz aplicá-la caso por caso (um passo de cada vez). Se e quando a lei estiver em conflito com a Constituição, prevalece a Constituição.

Constituem fator de tranquilidade na administração a experiência, a inteligência e a serenidade do Ministro Renato de Lacerda Paiva, Vice-Presidente, e o vigor intelectual aliado à energia e o tirocínio, características marcantes do Ministro Lelio Bentes Corrêa, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho. Esses devotados colegas certamente não me faltarão com a cooperação e com o indispensável aconselhamento para bem cumprir a missão que acabo de receber. Serão o meu suporte imediato.

A Justiça do Trabalho cresce sempre em números na razão direta do seu crescimento em importância para a sociedade na pacificação das relações entre empregados e empregadores, resultado da dedicação e da especialidade de cada um dos magistrados do trabalho e dos servidores da instituição.

De olho nos crescentes números de demandas, vê-se que em 2013 foram ajuizadas 2.426.782 ações e julgadas 2.293.693; e em 2017 foram ajuizadas 2.635.933 e julgadas 2.811.616.



## NOTAS E COMENTÁRIOS

Somente em 2017 o Tribunal Superior do Trabalho, que já possuía um resíduo (saldo em 31.12.2016) de 209.916 recursos pendentes de julgamento, recebeu 197.680 recursos e julgou 225.320.

Esse crescimento é positivo e sinal de que a Justiça do Trabalho goza de credibilidade e respeito perante a sociedade e vem cumprindo seu papel de oferecer resposta rápida às demandas.

Quanto maior a crença na Justiça do Trabalho, maior a ânsia do interessado em lhe pedir socorro, visando a garantir seus direitos.

A nossa vocação e a nossa primeira proposta na Justiça do Trabalho sempre foram a conciliação e dessa missão não arredaremos. Ao contrário: estamos nos aprimorando. Basta ver os números colhidos nas semanas de conciliação: em 2016 homologamos 26.445 acordos; em 2017 homologamos 26.527, acrescente-se a esses números os expressivos resultados alcançados nos núcleos permanentes de conciliação e no curso da instrução processual.

Não temos dúvida: a Justiça do Trabalho cresce, porque crescem sua importância e seu papel na sociedade como seguimento da Justiça Brasileira próximo do jurisdicionado. São 1.573 Varas do Trabalho instaladas nos grandes, médios e pequenos centros urbanos, inclusive nas regiões ribeirinhas cujo acesso se dá por meio de barco.

Tome-se o exemplo da Vara do Trabalho de Breves, situada na ilha de Marajó. Partindo de Belém, o acesso se dá por barco (viagem com duração de 12 horas) ou de avião monomotor, com duração de cerca de 30 a 45 minutos. Para se chegar até a cidade de Breves, saindo de alguns pontos da Ilha de Marajó, são necessárias até 24 horas de viagem. Há um termo de cooperação firmado entre o TRT da 8ª Região e a Caixa Econômica Federal que permite aos Juizes do Trabalho usar as instalações da agência barco da Caixa para realizar audiências em diversos municípios do arquipélago.

No caso das denominadas Varas Itinerantes que atendem nessas regiões ribeirinhas do Pará e do Amazonas, os deslocamentos e as audiências da Vara se dão em barco. Nas demais localidades distantes da sede da Vara do Trabalho, esta se desloca para realizar as audiências em instalações cedidas quase sempre pela justiça comum estadual.

Sem essas Varas do Trabalho nessas regiões longínquas, o empregado não teria onde reclamar e, se o fizesse, quem sabe a 40, 50 ou 100 km de distância do seu local de trabalho, poderia comprometer a sua defesa e a defesa do empregador, especialmente do empregador individual, doméstico, micro ou pequeno empresário.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Portanto, todos perderíamos se a Justiça do Trabalho não estivesse bem próxima de onde nascem os conflitos.

Mas a Justiça do Trabalho está ali, com sua enorme e fascinante capilaridade, oferecendo esse serviço público essencial, garantindo mesmo a comunidades situadas em locais distantes a efetividade dos mais mezinhos princípios constitucionais: respeito à dignidade da pessoa humana, acesso à justiça e direito de defesa.

É para cumprir esses três objetivos que haveremos de dedicar grande parte dos nossos esforços com vistas a promover a outorga da prestação jurisdicional com agilidade e criatividade.

Os Poderes Executivo e Legislativo sempre reconheceram os esforços que a Justiça do Trabalho vem desenvolvendo nesse sentido, nos seus mais de 70 anos de existência, e, reitere-se, nunca nos faltaram com o necessário apoio.

Temos consciência do dever de observar as orientações emanadas do Conselho Nacional de Justiça, de nos dedicar para atingir as metas por ele fixadas e de contribuir para a formulação de políticas de fortalecimento do Poder Judiciário.

*Constituirão importantes objetivos e compromissos da nossa gestão:* harmonia, unidade com independência, segurança jurídica, conciliação, celeridade processual, não necessariamente nessa ordem.

A harmonia a que me refiro é aqui tomada na acepção de viver em paz com as pessoas. Ela será a tônica da nossa atuação, a fim de criar o ambiente propício para que possamos cumprir o nosso papel e alcançar nossos objetivos.

A Justiça do Trabalho é a promotora da paz nas relações de trabalho. Nós, juízes, precisamos e queremos promover a paz e a união entre nós mesmos. Essa união não frutificará se um de nós for excluído ou se recusar ao diálogo. O bom diálogo é aquele em que todos falam e todos escutam com o mesmo objetivo: servir.

A unidade com independência pressupõe que, para a realização dos nossos propósitos, deveremos preservar e garantir a independência de cada juiz e juízo, com luz no bem comum, na celeridade, na estabilidade e na efetividade das nossas decisões.

É da vocação do TST e da Justiça do Trabalho conviver com os diferentes pensamentos. O colegiado deve reconhecer o valor de viver *sob* o pluralismo de ideias. Esse é o melhor caminho na busca do equilíbrio na oferta do que de melhor produzimos: a paz nas relações entre empregados e empregadores.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Na união, haveremos de encontrar nosso ponto de equilíbrio e, assim, fortalecer ainda mais o Tribunal Superior do Trabalho e, de resto, a Justiça do Trabalho.

Conforme bem ponderou o empreendedor Henry Ford, inventor da indústria automobilística, “unir-se é um bom começo, manter a união é um progresso e trabalhar em conjunto é a vitória”.

Como é de meu perfil, vou cultivar a conversa franca, que nos dá vigor para o enfrentamento dos desafios e abrirá as portas para a solidariedade e cooperação de todos.

Desde já, porém, conclamo a todos: vamos dar as mãos! Afinal, como ensina conhecido provérbio coreano, “até mesmo uma folha de papel fica mais leve se duas pessoas a levantam”. Por isso, serei incansável no empenho em construir pontes com os meus colegas de Tribunal.

Para tanto, espero contar com o permanente aconselhamento, confiança e solidariedade dos meus pares.

A Justiça do Trabalho é o esteio e a salvaguarda da paz nas relações de trabalho, no campo e nas cidades. Todos nós, magistrados e servidores, somos os guardiões dessa conquista, que não é privilégio apenas da sociedade brasileira e que tem na nossa união e na nossa unidade dois dos seus mais fortes pilares.

Senhoras e Senhores! É tempo de finalizar. Nesta hora, faço minhas as palavras de Franklin Delano Roosevelt: “O único limite às nossas realizações futuras são as nossas dúvidas no presente. Vamos adiante com fé”.

Asseguro que tudo faremos com intensidade, entusiasmo, dedicação, otimismo, empenho e, principalmente, alegria. Afinal, como cantou Vinícius de Moraes, no *Samba da Benção*, “é melhor ser alegre que ser triste, alegria é a melhor coisa que existe”.

Agradeço a todos o prestígio que, com suas presenças *ou* audiência, emprestaram a esta solenidade.

Que Deus nos proteja e ilumine a todos.

Muito obrigado.”