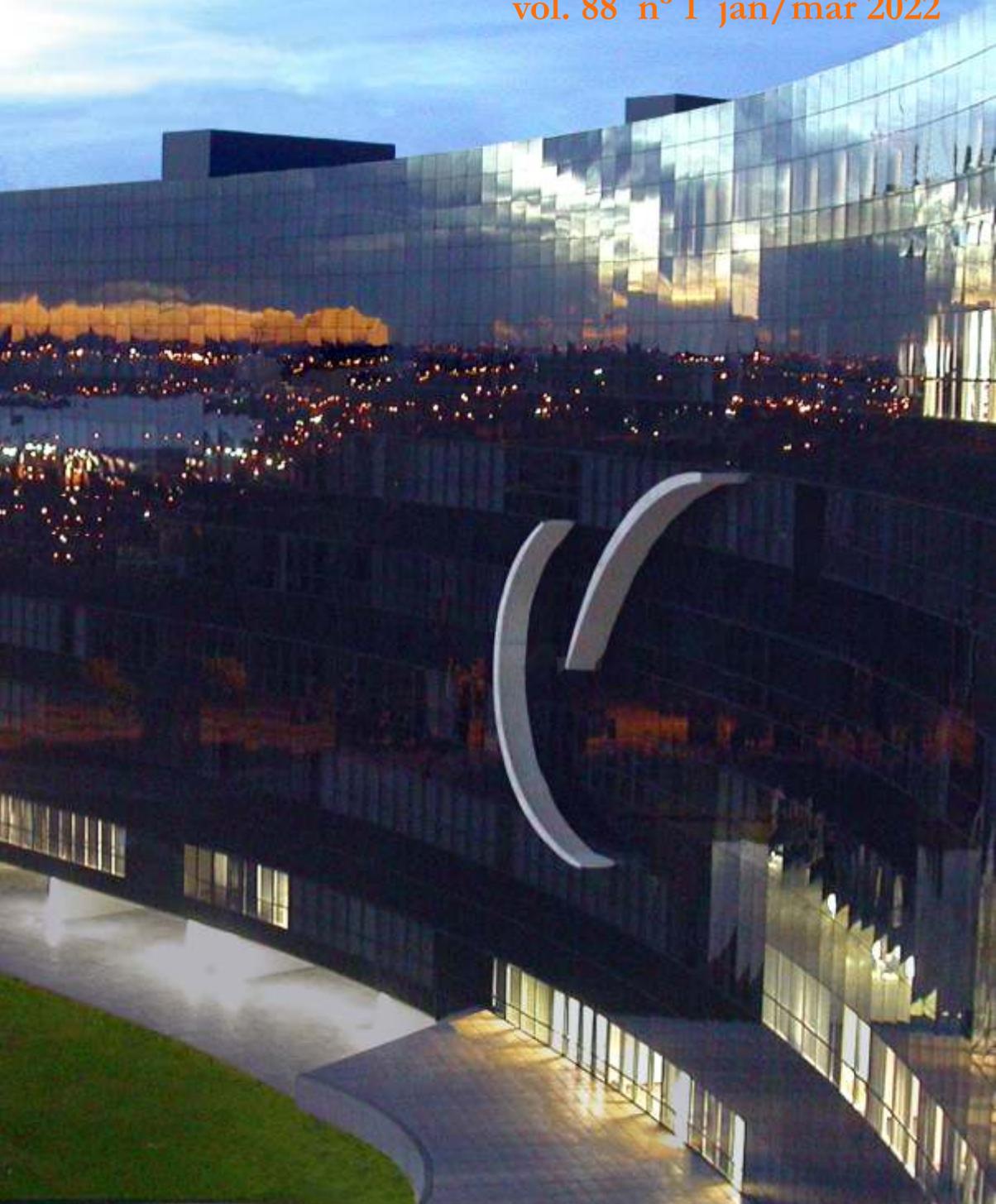


Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 88 n° 1 jan/mar 2022



Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Conselho Editorial

Ministro do STF e Prof. Dr. Ricardo Lewandowski

Ministra do STF e Profa. Dra. Cármen Lúcia

Ministra do STF Rosa Weber

Ministro do STF e Prof. Dr. Edson Fachin

Ministro do STF aposentado e Prof. Marco Aurélio Farias Mello

Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus (in memoriam)

Professora Dra. Esperanza Macarena Sierra Benítez (Universidade de Sevilha, Espanha)

Professora Dra. Maria do Rosário Palma Ramalho (Universidade de Lisboa, Portugal)

Desembargadora do Trabalho e Profa. Dra. Sayonara Grillo Leonardo da Silva (UFRJ)

Professor Dr. Antonio Baylos Grau (Universidad de Castilla-La Mancha, Espanha)

Professor Dr. Hugo Barretto Ghione (Universidad de la República, Uruguai)

Professor Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)

Professor Dr. João Leal Amado (Universidade de Coimbra, Portugal)

Desembargador do Trabalho aposentado e Prof. Dr. Márcio Túlio Viana (UFMG e PUC Minas)

Professor Dr. Pedro Romano Martinez (Universidade de Lisboa, Portugal)

Equipe Editorial e Científica

Ministro Mauricio Godinho Delgado (Editor-Chefe)

Ministro José Roberto Freire Pimenta

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Ministra Morgana de Almeida Richa (Suplente)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ano 88 – nº 1 – jan. a mar. – 2022



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)

Equipe Editorial e Científica: Comissão de Documentação e Memória – Presidente: Ministro Mauricio Godinho Delgado; Membros: Ministro José Roberto Freire Pimenta e Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes; Membro suplente: Ministra Morgana de Almeida Richa

Organização e Supervisão: Renyr Figuerêdo Corrêa – Coordenadora de Documentação

Revisão: José Geraldo Pereira Baião – Coordenadoria de Documentação

Revisão em língua inglesa: Cristiane Rosa Pitombo – Coordenadoria de Formação (Enamat)

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

Editoração Eletrônica: Lex Editora S/A

Tiragem: 700 exemplares

Os artigos publicados nesta Revista não traduzem necessariamente a opinião institucional do Tribunal Superior do Trabalho. A publicação dos textos obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. A seleção de artigos ocorre a cada trimestre por meio de edital convocatório elaborado pela Comissão de Documentação e Memória do TST e publicado no endereço eletrônico: <http://www.tst.jus.br/web/biblioteca/revista-do-tst>.

Tribunal Superior do Trabalho

Sector 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

Internet: 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

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Emmanoel Pereira, Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Mauricio José 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
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro
Ministra Morgana de Almeida Richa

Órgão Especial

Ministro Emmanoel Pereira, Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Lelio Bentes Corrêa

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes
Membros Suplentes:
Ministro Mauricio José Godinho Delgado
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Emmanoel Pereira, Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Mauricio José Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Emmanoel Pereira, Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão

Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Emmanoel Pereira, Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro
Ministra Morgana de Almeida Richa

Primeira Turma

Ministro Hugo Carlos Scheuermann (Presidente)
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior

Segunda Turma

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (afastado temporariamente por integrar o Conselho Nacional de Justiça)
Ministra Maria Helena Mallmann (Presidente)
Ministra Morgana de Almeida Richa
Desembargadora Margareth Rodrigues Costa (Convocada)

Terceira Turma

Ministro Mauricio José Godinho Delgado (Presidente)
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Quarta Turma

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Presidente)

Ministro Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Ministro Alexandre Luiz Ramos

Quinta Turma

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Ministro Breno Medeiros (Presidente)

Desembargador João Pedro Silvestrin (Convocado)

Sexta Turma

Ministro Lelio Bentes Corrêa (Presidente)

Ministra Kátia Magalhães Arruda

Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Sétima Turma

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão (Presidente)

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Oitava Turma

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga (Presidente)

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



Emmanoel
Pereira (Presidente)



Dora Maria da Costa
(Vice-Presidente)



Guilherme A. C. Bastos
(Corregedor-Geral)



Ives Gandra da Silva
Martins Filho



Maria Cristina
Peduzzi



Renato de Lacerda
Paiva



Leílio Bentes Corrêa



Aloysio Corrêa da
Veiga



Vieira de Mello Filho



Maurício 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



Alexandre Luiz
Ramos



Luiz José Dezena
da Silva



Evandro Pereira
Valadão Lopes



Amaury Rodrigues
Pinto Junior



Alberto Bastos
Balazeiro



Morgana de
Almeida Richa

Sumário

Apresentação	15
Presentation	19
I – DOUTRINA	
I.1 – Temas de Direito Individual do Trabalho	
1. A inteligência artificial e o Direito do Trabalho: lampejos utópicos para um futuro distópico <i>Artificial intelligence and Labor Law: utopian glimpses for a dystopian future</i> Guilherme Guimarães Feliciano e José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva	25
2. A decisão do Tribunal Supremo na Espanha que reconheceu a relação de emprego dos trabalhadores da Glovo: influência para o ordenamento jurídico brasileiro? <i>The decision of the Supreme Court in Spain that recognized the employment relationship between workers and Glovo: could it be an influence for the Brazilian legal system?</i> Ivan Simões Garcia e Alexander Heleno Braz	53
3. Os conflitos entre desenvolvimento tecnológico e o direito social ao trabalho <i>Conflicts between technological development and the social right to work</i> Suelem da Costa Silva e Clovis Gorczevsk.....	66
4. A transformação do clube em sociedade anônima de futebol e seus efeitos jurídicos em relação aos credores <i>The transformation of the football club into a limited liability company and its legal effects in relation to creditors</i> Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas	80
5. Trabalho temporário: regulamentação, hipóteses e fragmentação da relação laboral <i>Temporary employment: regulations, hypothesis and fragmentation of the employment relationship</i> Ludmilla Almeida Avatar Martins	102
I.2 – Temas de Direitos Humanos e de Meio Ambiente do Trabalho	
6. A cristalização da problemática da Seguridade Social em tempos de pandemia <i>The crystallization of the Social Security problem in times of a pandemic</i> Kátia Magalhães Arruda e Bruno L. M. Guérard	120
7. Assédio e violência no trabalho: contribuições da Convenção nº 190 da OIT para a prevenção de riscos psicossociais <i>Harassment and violence at work: contributions of ILO Convention 190 regarding prevention of psychosocial risks</i> José Roberto Heloani, Ney Maranhão e Estêvão Fragallo Ferreira	143
8. Videomonitoramento de empregados no ambiente de trabalho: estudo comparado entre a proteção de dados no Brasil e a posição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos firmada no caso López Ribalda vs. Espanha <i>Video surveillance of employees in the workplace: a comparative study between data protection in Brazil and the position of the European Court of Human Rights in the case Lopez Ribalda v. Spain</i> Raphael Miziara	163

9.	A influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos tribunais superiores do Brasil no combate ao trabalho análogo à escravidão <i>The influence of the Inter-American Court of Human Rights on Brazilian higher courts in the fight against forced labour</i> Guilherme Arraes Alencar Cunha e Ana Virgínia Moreira Gomes	188
10.	Breve análise do papel do afeto na perpetuação da invisibilidade do trabalho escravo doméstico no Brasil <i>Brief analysis of the role of affect in the perpetuation of the invisibility of domestic slave work in Brazil</i> Marcela Rage Pereira	212
11.	ESG: uma nova abordagem dos programas de capacitação e aprendizagem <i>ESG: a new approach to training and learning programs</i> Bruno Martins Torchia e Tacianny Mayara Machado Torchia	230

I.3 – Temas de Direito Coletivo do Trabalho

12.	O Comitê de Liberdade Sindical da OIT e a América Latina: 70 anos de história <i>The ILO Committee on Freedom of Association and Latin America: 70 years of history</i> Ana Virgínia Moreira Gomes e Anil Verma	242
13.	A legitimidade dos sindicatos nas ações coletivas no âmbito da Justiça do Trabalho brasileira <i>The legitimacy of unions in class actions within the Brazilian labor courts</i> Jéssica Lima Brasil Carmo	263
14.	Declaração sociolaboral do Mercosul: fortalecimento sindical pós-reforma trabalhista <i>Brazilian unions after the labor reform and the norms of the social labor declaration of Mercosur</i> Sandra Lúcia Aparecida Pinto e Sanzer Caldas Moutinho	280
15.	Empregabilidade, empreendedorismo e a desorganização dos trabalhadores informais <i>Employability, entrepreneurship and the disorganization of informal workers</i> Elaine Nassif	301

II – NOTAS E COMENTÁRIOS

Relatório de Gestão da Comissão de Documentação e Memória do TST	319
Posse Selene da nova direção do Tribunal Superior do Trabalho	319
Nova composição da Comissão de Documentação e Memória do Tribunal Superior do Trabalho	320
Exposição virtual comemorativa do Dia Internacional da Mulher	320
Ações comemorativas da Semana da Memória do Poder Judiciário Trabalhista	321

Apresentação

A *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, em seu Vol. 88, nº 1, relativa ao trimestre de janeiro a março de 2022, mostra-se voltada aos temas do mundo do trabalho e suas interconexões com o Direito Individual e Coletivo do Trabalho, os Direitos Humanos e os Direitos Ambientais, em suas diversas dimensões, sem descuidar dos temas relacionados à plataformização do trabalho e ao contexto da pandemia da Covid-19, bem como as respectivas repercussões sociais e laborais.

Para compor esta edição, a Comissão Permanente de Documentação e Memória, atualmente integrada pelos Ministros Mauricio Godinho Delgado (presidente), José Roberto Freire Pimenta e Evandro Pereira Valadão Lopes (membros titulares) e pela Ministra Morgana Richa (Membro Suplente), selecionou 15 artigos jurídicos e científicos, cujos autores – a vasta maioria Doutores ou Mestres – integram destacadas carreiras do âmbito justrabalhista, como Ministros do TST, Magistrados do Trabalho, Professores Universitários, Pesquisadores, Advogados, etc.

Nesse quadro, o presente número do periódico jurídico e científico do TST divide-se em dois grandes eixos: “DOCTRINA”, com três capítulos temáticos; e “NOTAS E COMENTÁRIOS”.

No eixo “DOCTRINA”, o primeiro capítulo trata dos temas de Direito Individual do Trabalho. A abordagem perpassa pelos impactos da evolução tecnológica e suas interconexões com o Direito do Trabalho e o direito social ao trabalho no Brasil. Ainda nessa perspectiva e com base no Direito Comparado, analisa-se a decisão do Tribunal Supremo da Espanha, que tratou do reconhecimento da relação de emprego de trabalhadores em plataformas tecnológicas, questionando-se em que medida essa decisão pode repercutir no ordenamento jurídico brasileiro.

A análise dos efeitos jurídicos da transformação do Clube em Sociedade Anônima do Futebol, especificamente sob o prisma dos credores do clube associativo originário, e a regulamentação do trabalho temporário no Brasil também integram esse primeiro capítulo temático.

O segundo capítulo, ao tratar de temas de Direitos Humanos e Meio Ambiente do Trabalho, conta com a participação da Exma. Ministra do TST Kátia Magalhães Arruda. Em coautoria e com elevado rigor metodológico

APRESENTAÇÃO

e científico, a problemática da Seguridade Social em tempos de pandemia é apresentada em conjunto com propostas construtivas para a definição e a gestão de políticas públicas, especialmente as relacionadas à prevenção sanitária de longo prazo, destinadas ao enfrentamento das desigualdades sociais persistentes na sociedade brasileira.

Esse instigante capítulo temático contempla ainda a análise do meio ambiente do trabalho na perspectiva da prevenção de riscos psicossociais em face do assédio e violência no trabalho. Por meio do debate acerca das contribuições da Convenção nº 190 da OIT – que dispõe sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho –, o estudo vai ao encontro da moção de apoio desta Corte Superior Trabalhista à ratificação da referida Convenção nº 190 da OIT. Encaminhada pelo Presidente do TST e do CSJT, Ministro Emmanoel Pereira, ao Presidente da República Federativa do Brasil no mês de março deste ano de 2022, o TST ressaltou a urgência da ratificação da convenção internacional, diante da capacidade de essa norma reforçar o arcabouço jurídico nacional, em matéria pouco regulamentada no País.

O estudo comparado entre a proteção de dados no Brasil e a posição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a partir do caso *López Ribalda vs. Espanha*, que tratou do videomonitoramento de empregados no ambiente de trabalho; a influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos tribunais superiores do Brasil no combate ao trabalho análogo à escravidão; o papel do afeto e a invisibilidade do trabalho análogo à escravidão nas relações de emprego doméstico; e a estratégia ESG – *Environmental, Social and Governance* – como uma nova abordagem na promoção dos programas de capacitação e aprendizagem nas relações de trabalho impactadas pelas transformações tecnológicas são também objeto de análise no segundo capítulo temático deste periódico jurídico, científico e institucional.

O terceiro capítulo dedica-se à temática do Direito Coletivo do Trabalho e trata dos seguintes temas: os 70 anos de história do Comitê de Liberdade Sindical da OIT e a América Latina; a legitimidade dos sindicatos nas ações coletivas; o fortalecimento sindical a partir da Declaração Sociolaboral do Mercosul; e a desorganização do trabalhador informal enquanto classe.

Finda a parte específica da “DOCTRINA”, o periódico apresenta o eixo dedicado a “NOTAS E COMENTÁRIOS”.

Neste segundo eixo, registram-se importantes notas. Uma delas é a publicação do Relatório de Gestão da Comissão de Documentação e Memória do TST referente ao Biênio 2020-2022, especificamente ao período de 19 de fevereiro de 2020 a 15 de fevereiro de 2022. A posse solene da nova direção

APRESENTAÇÃO

do TST e do CSJT relativa ao biênio 2022-2024 e a nova composição da Comissão de Documentação e Memória do Tribunal Superior do Trabalho são outros importantes registros.

Lançada em versão atualizada e aperfeiçoada no mês de março deste ano de 2022, a exposição virtual comemorativa do Dia Internacional da Mulher: *8 de Março: a Força e a Relevância do Trabalho da Mulher* contempla a história de mulheres que participaram da Semana de Arte Moderna de 1922 e a biografia de mulheres que tiveram papel fundamental na construção do País, cujos nomes integram o Livro dos Heróis e Heroínas da Pátria.

Destacam-se, de igual modo, as ações comemorativas da Semana da Memória da Justiça do Trabalho. A importante semana comemorativa foi marcada pelo lançamento das segundas edições, revistas e atualizadas, de dois importantes livros históricos de acesso gratuito: *Bibliografia da História da Justiça do Trabalho: Edição Comemorativa dos 80 Anos de Justiça Social no Brasil e Composições, Biografias e Linha Sucessória dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho*. Além desses importantes lançamentos, o TST lançou ainda a exposição virtual *Ações da Justiça do Trabalho na Pandemia da Covid-19*, o Manual de Conservação, Preservação e Restauração Documental e o Labor-Arq, Repositório Digital dos documentos históricos do TST. Entre as ações comemorativas, houve também o relançamento, em versão aperfeiçoada na perspectiva do Direito comparado, da exposição comemorativa do Dia do Trabalho *1º de Maio: Diálogo entre Lutas e Conquistas*.

Por fim, com gratidão aos autores, que reconhecem a importância deste periódico jurídico, científico e institucional, e aos membros desta Comissão de Documentação e Memória do TST pelo comprometimento com o importante papel institucional e impacto social desta publicação, encerra-se esta sintética APRESENTAÇÃO.

Desejo às comunidades jurídica e acadêmica uma proveitosa leitura.

Mauricio Godinho Delgado
Ministro Presidente da Comissão
de Documentação e Memória do TST

Presentation

The Superior Labor Court Journal, in its Vol. 88, No. 1, for the quarter from January to March 2022, focuses on issues related to the world of labor and its interconnections with Individual and Collective Labor Law, Human Rights, and Environmental Rights, in their various dimensions, without neglecting issues related to the platformization of labor and the context of the Covid-19 pandemic, as well as their respective social and labor repercussions.

To compose this edition, the Permanent Commission on Documentation and Memory, currently integrated by Justices Mauricio Godinho Delgado (President), José Roberto Freire Pimenta and Evandro Pereira Valadão Lopes (Full Members) and by Justice Morgana Richa (Substitute Member), selected 15 legal and scientific articles, whose authors – the vast majority of whom are Doctors or Masters – have prominent careers in the field of Labor Law, such as Superior Labor Court (TST) Justices, Labor Magistrates, University Professors, Researchers, Lawyers, etc.

In this context, this issue of TST's legal and scientific periodical is divided into two main areas: "DOCTRINE", with three thematic chapters; and "NOTES AND COMMENTS".

In the "DOCTRINE" axis, the first chapter deals with Individual Labor Law. The approach touches on the impacts of technological evolution and its interconnections with Labor Law and the social right to work in Brazil. Following this perspective and based on Comparative Law, the decision of the Spanish Supreme Court, which deals with the recognition of the employment relationship of workers on technological platforms, is analyzed, questioning to what extent this decision can have repercussions on the Brazilian legal system.

The analysis of the legal effects of transforming Football Clubs into Limited Liability Companies, specifically from the perspective of the creditors of the original associative clubs, and the regulation of temporary work in Brazil also integrate this first thematic chapter.

The second chapter, dealing with Human Rights and the Work Environment, relies on the participation of Justice Katia Magalhães Arruda. In a co-authored discussion with high methodological and scientific rigor, the problems of Social Security in pandemic times are presented together with constructive proposals for the definition and management of public policies, especially those

P R E S E N T A T I O N

related to long-term health prevention, aimed at confronting persistent social inequalities in Brazilian society.

This instigating chapter also contemplates the analysis of the work environment from the perspective of the prevention of psychosocial risks in the face of harassment and violence at work. By discussing the contributions of ILO Convention no. 190 – which provides for the elimination of violence and harassment in the workplace – the study is in line with this Superior Labor Court’s motion of support for the ratification of ILO Convention no. 190. Forwarded by the President of the TST and CSJT (Superior Council of Labor Court), Justice Emmanoel Pereira, to the President of the Federative Republic of Brazil in March of this year, the TST emphasizes the urgency of ratifying the international convention, in light of its ability to reinforce the national legal framework, in a matter that is largely unregulated in the country.

The comparative study between data protection in Brazil and the position of the European Court of Human Rights, based on the case of Lopez Ribalda vs. Spain, which dealt with the video surveillance of employees in the workplace; the influence of the Inter-American Court of Human Rights on the Brazilian higher courts in the fight against forced labor; the role of affect and the invisibility of slavery-like labor in domestic employment relations; and the ESG strategy – Environmental, Social and Governance – as a new approach in the encouragement of new training programs and learning in labor relations impacted by technological transformations are also the subject of analysis in the second thematic chapter of this legal, scientific and institutional journal.

The third chapter is dedicated to Collective Labor Law and deals with the following topics: the 70-year history of the ILO’s Committee on Freedom of Association and Latin America; the legitimacy of unions in collective actions; union strengthening based on the Social and Labor Declaration of Mercosur; and the disorganization of the informal worker as a class.

After the specific “DOCTRINE” section, the journal presents the section dedicated to “NOTES AND COMMENTS”.

In this second axis, there are important notes. One of them is the publication of the Management Report of the Commission on Documentation and Memory of TST for the 2020-2022 biennium, specifically for the period from February 19th, 2020 to February 15th, 2022. The solemn inauguration of the new directive board of the TST and CSJT for the 2022-2024 biennium and the new composition of the Commission on Documentation and Memory of the Superior Labor Court are other important records.

PRESENTATION

Launched in an updated and improved version in March 2022, the virtual exhibit commemorating International Women's Day *March 8th: the strength and relevance of women's work* includes the history of women who participated in the 1922 Week of Modern Art and the biography of women who played a fundamental role in building the country, whose names are included in the Book of Heroes and Heroines of the Homeland.

The commemorative actions of the Labor Justice Memory Week also stand out. The important commemorative week was marked by the launch of the second editions, revised and updated, of two important historical books with free access: *Bibliography of the History of Labor Justice: commemorative edition of the 80 years of Social Justice in Brazil* and *Compositions, Biographies and Line of Succession of the Ministers of the Superior Labor Court*. Besides these important releases, the TST also launched the virtual exhibition *Labor Justice Actions in the Covid-19 Pandemic*, the Manual for Document Conservation, Preservation and Restoration and Labor-Arq, a Digital Repository of the TST's historical documents. Among the commemorative actions, there was also the relaunching, in an improved version from the perspective of comparative law, of the exhibition commemorating Labor Day *May 1st: dialogue between struggles and conquests*.

Finally, expressing our gratitude to the authors, who recognize the importance of this legal, scientific, and institutional journal, and to the members of the TST's Commission on Documentation and Memory for their commitment to the important institutional role and social impact of this publication, I conclude this brief PRESENTATION.

I wish the legal and academic communities a fruitful read.

Mauricio Godinho Delgado
Justice President of Commission on
Documentation and Memory of the TST

Doutrina

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO DO TRABALHO: LAMPEJOS UTÓPICOS PARA UM FUTURO DISTÓPICO

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND LABOR LAW: UTOPIAN GLIMPSES FOR A DYSTOPIAN FUTURE

Guilherme Guimarães Feliciano*

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva**

RESUMO: A *Inteligência Artificial* – IA – ainda é uma ilustre desconhecida no mundo do Direito, especialmente do Direito do Trabalho. Como todo produto da criação humana, ela tem seus aspectos positivos e negativos. Dentre estes últimos, destaca-se o potencial de dizimação de postos de trabalho que a IA já tem mostrado, e que aumenta numa velocidade jamais vista na história. O trabalho humano tem sido substituído pela máquina sem a menor perspectiva de “realocação” dos trabalhadores como ocorreu no passado, o que tem dado origem à *classe dos inúteis*. O presente estudo deita luzes sobre as origens, a natureza, os usos possíveis e os impactos laborais da IA, reconhecendo-a como a mais característica de todas as tecnologias típicas da chamada 4ª Revolução Industrial. Escrutinando especialmente as possíveis implicações negativas no mundo do trabalho, o artigo ainda propõe alternativas *de lege lata* e *de lege ferenda* a partir do elenco de direitos humanos fundamentais já integrados à cultura constitucional universal, como o direito ao trabalho e o direito à desconexão laboral.

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência Artificial. Direito ao Trabalho. Direito à Desconexão Laboral. Duração do Trabalho.

ABSTRACT: Artificial Intelligence – AI – is still an illustrious stranger in the world of Law, especially in Labor Law. Like every product of human creation, it has positive and negative aspects. Among the latter, the potential for job decimation that AI has already shown, which increases at a speed never seen in history, stands out. Human labor has been replaced by machines without the slightest prospect of “relocation” of workers as it occurred in the past, which has given rise to a class of useless people. The present study sheds light on the origins, the nature, the possible uses and the labour

* Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté; doutor em Direito Penal e livre-docente em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo; doutor em Direito Processual pela Universidade de Lisboa; professor-associado II do Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; membro titular da cadeira nº 83 da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0028206539888072>. E-mail: dunkel2015@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2845-5966>.

** Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP); doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), na Espanha – título revalidado pela Universidade de São Paulo (USP); mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP; professor contratado do Departamento de Direito Privado da USP de Ribeirão Preto (2017 a 2019) e da Escola Judicial do TRT-15. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0681875255841345>. E-mail: jaribeiro10@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7532-2766>.

impacts of AI, recognizing it as the most characteristic of all the typical technologies of the so-called 4th Industrial Revolution. Scrutinizing especially the possible negative implications in the world of labour, the article still proposes alternatives “de lege lata” and “de lege ferenda” based on the list of fundamental human rights already integrated into the universal constitutional culture, such as the right to work and the right to disconnect from work.

KEYWORDS: *Artificial Intelligence. Right to Work. Right to Disconnect from Work. Duration of Work.*

1 – Introdução

A chamada *Inteligência Artificial* – AI – ainda é uma ilustre desconhecida da grande maioria dos humanos, que talvez a entendam como uma entidade sobrenatural quando ouvem pela primeira vez essa expressão. Contudo, seus efeitos, *positivos e negativos*, já se fazem sentir no tecido social, em todas as formas de relações humanas, jurídicas ou não. E, por óbvio, seus *efeitos deletérios no mundo do trabalho* e das relações jurídicas que lhe são inerentes já se mostram aterrorizadores, ainda que praticamente todos os trabalhadores não tenham se dado conta das ameaças que se avizinham, tampouco os sindicatos, que continuam pensando estratégias para o chão de fábrica.

Urge, portanto, que comecemos a investigar os contornos científicos e práticos dessa “entidade”, suas repercussões para o Direito do Trabalho e buscar definir *estratégias adequadas de luta para amenizar* os seus efeitos perversos no chamado mercado de trabalho – não para impedir o uso da IA, o que seria uma luta absolutamente inglória – e para a própria organização social.

Por certo que *já houve várias “revoluções” industriais e/ou econômicas* no curso dos últimos séculos. E, como apregoam os defensores do progresso científico e tecnológico, nunca houve a devastação de empregos e da coesão social como os humanistas, filósofos e sociólogos denunciaram. A economia – ou o capitalismo – em geral sempre se realinhou de acordo com a nova realidade, surgiram novas formas de empreendimento e de trabalho humano e, após alguns anos de turbulência, tudo voltou à normalidade, como que num *passage de mágica* surgido das mãos invisíveis do (livre) mercado.

Contudo, como advertem vários estudiosos, a IA vai proceder a uma mudança de percurso sem precedentes – isso já está ocorrendo, em verdade –, propiciando a *substituição das ações e do trabalho humano em escala exponencial* (crescimento exponencial), como se um insidioso vírus desse origem a uma terrível pandemia, em termos biológicos. Não será uma epidemia de covid-19, mas será *igualmente assustadora a ação invisível da IA no mundo do trabalho*, com reflexos “pandêmicos” para a paz social, porque a desigualdade

chegará a níveis insuportáveis, colocando em xeque todo o grande esforço pela paz universal que foi finalmente (quase) alcançada no final do século XX.

Insta refletir, portanto, sobre alguns dos aspectos dessa vasta temática. Neste breve artigo, procuraremos compreender (i) uma noção básica da Inteligência Artificial – AI –; (ii) seus efeitos de dizimar postos de trabalho e de, por via lógica de consequência, aumentar a desigualdade social; (iii) e identificar as medidas do velho Direito Laboral que podem se mostrar eficazes para ao menos atenuar esses efeitos quase inevitáveis.

2 – A Inteligência Artificial (IA): do que estamos falando?

De saída, convém registrar que muito se fala em Inteligência Artificial – AI –, mas pouco se escreve sobre esse fenômeno, especialmente no mundo jurídico. Há um saber geral no sentido de que o *uso exponencial de algoritmos* tem multiplicado ao infinito a capacidade de as empresas produzirem, de o comércio “chegar” aos consumidores, de os serviços se “oferecerem” 24 horas por dia às pessoas, sobretudo quando conectadas em rede, por seus *smartphones*, *tablets*, computadores, etc. Contudo, num artigo que se propõe a examinar os efeitos da IA no mundo do trabalho, é preciso algo mais, ainda que de modo sucinto. Afinal, este é um estudo do Direito, não da área das tecnologias.

Segundo a TOTVS, autointitulada a maior empresa de tecnologia do Brasil,

“(…) Uma solução de IA envolve um agrupamento de várias tecnologias, como *redes neurais artificiais*, *algoritmos*, *sistemas de aprendizado*, entre outros que conseguem *simular capacidades humanas ligadas à inteligência*. Por exemplo, o *raciocínio*, a *percepção de ambiente* e a *habilidade de análise para a tomada de decisão*.

Podemos dizer que o conceito de IA está relacionado à capacidade de soluções tecnológicas realizarem atividades de um modo considerado inteligente. IAs também podem ‘aprender por si mesmas’ graças a sistemas de aprendizado que analisam grandes volumes de dados, possibilitando a elas ampliarem seus conhecimentos.

A Inteligência Artificial (IA) também é um campo da ciência, cujo propósito é estudar, desenvolver e empregar máquinas para realizarem atividades humanas de maneira autônoma.”¹ (Destques originais)

1 TOTVS. *O que é inteligência artificial? Como funciona, exemplos e aplicações*. Disponível em: <https://www.totvs.com/blog/inovacoes/o-que-e-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 8 mar. 2021.

DOCTRINA

Há, portanto, na ideia central da IA uma *miríade de tecnologias* que foram se agrupando e formando, com base em sofisticados algoritmos, sistemas ou redes neurais artificiais que não somente simulam várias ações humanas relacionadas à inteligência, mas que verdadeiramente *substituem o ser humano em incontáveis ações*, tendo em vista que o seu sistema operacional parte de uma máquina com *capacidade de processamento* milhares de vezes superior à do cérebro humano. O velho e bom computador deu lugar, então, à IA, máquinas (supercomputadores) atuando em rede. Importante, para a compreensão dessa perspectiva, recordar (ou aprender) *como surgiu a IA*. Veja-se:

“A concepção de algo artificial que simula a inteligência humana, ou algo próximo a isso, tem sido motivo de discussão há muito tempo na história da humanidade. (...)

Se, em 1943, Warren McCulloch e Walter Pitts publicaram um artigo referenciando redes neurais, a indústria cinematográfica já tinha lançado, em 1927, o filme *Metrópolis*, em que aparecia uma androide.

(...)

Após a descrição das redes neurais de McCulloch e Pitts – *estruturas de raciocínio artificiais cujas bases eram modelos matemáticos que simulariam nosso sistema nervoso* –, em 1950, Claude Shannon apresentou seu trabalho sobre como programar uma máquina para conseguir jogar xadrez. Isso usando cálculos de posição simples.

Alan Turing, nesse mesmo ano, desenvolveu uma maneira de analisar se um equipamento consegue se passar por um ser humano durante uma interação por escrito: *o teste de Turing*. Outros marcos se sucederam:

(...)

– em 1956, ocorreu uma *conferência no campus da Dartmouth College*, em que se reuniram alguns dos citados com outros nomes importantes, como Nathan Rochester e John McCarthy. Esse último *batizou a área de Inteligência Artificial*.

(...)

Desde então, a IA tem se popularizado e desenvolvido ainda mais até chegar à atualidade, em que vem se tornando realidade no mundo tecnológico.”² (Destaques originais)

2 *Ibidem*.

Percebe-se, portanto, que o gênio humano já vinha arquitetando, na ficção científica, na literatura e em outros campos do conhecimento o que *gênios da tecnologia* posteriormente conseguiram criar. Da ideia do androide chegamos aos robôs, e destes à IA, que opera em rede, com *cálculos e operações matemáticas realizados pelos algoritmos computacionais*, alcançando resultados inimagináveis menos de um século depois das primeiras invenções.

Por óbvio que, como toda invenção do gênio humano que passa a ser utilizada em grande escala e a fazer parte da própria vida, a IA tem *inúmeros aspectos positivos*, não somente para o mundo corporativo, mas também para as pessoas em geral, sobretudo os *consumidores*. Quando os produtos são fabricados com menor custo por causa da automação, os grandes beneficiários dessa mudança são os consumidores, que, em regra, conseguem obter os produtos industriais a um preço mais baixo e por vezes com melhor qualidade.

E, no campo das corporações, são inúmeros os benefícios apregoados pelo uso da IA³, como os que seguem: 1) *melhora na tomada de decisão* pelos executivos; 2) *comodidade e escalabilidade* – a IA é capaz de oferecer ao “cliente”, pelas redes sociais, os produtos que ele deseja (ou pensa que deseja); 3) *aumento da automação*; 4) *redução de erros, de riscos e de custos operacionais* – a IA pode “descobrir gargalos, falhas e outros pontos fracos nos processos da empresa, diminuindo erros e aumentando a eficiência”; 5) *atendimento otimizado ao público* – ainda que não seja agradável todo o processo de atendimento pelos SACs, uma *central de operações de telemarketing* possibilita que vários consumidores sejam atendidos, e não apenas aqueles que conseguem ter sua ligação atendida pela telefonista.

Bem se vê que são *inúmeros os efeitos positivos* do emprego massivo da IA. Várias de nossas ações, desde uma simples compra de produtos pela *internet* até a definição de uma rota de tráfego no trânsito caótico das grandes cidades ou a configuração das linhas gerais de um tratamento médico, atualmente são pautadas pelo uso da IA, na produção e comércio de bens, no fornecimento de serviços, nas redes de entretenimento, e até mesmo em nosso trabalho, pois o *home office* será cada vez mais utilizado pelas empresas e entes públicos, até como uma forma de redução de custos.

Por isso, aliás, pode-se afirmar que, dentre as várias tecnologias que caracterizam a chamada “Indústria 4.0” – ou *Quarta Revolução Industrial* –, a inteligência artificial é a que melhor a encarna e revela.

3 *Ibidem*.

Com efeito, se a dita “Revolução Tecnológica” (ou Terceira Revolução Industrial) trouxe, a partir de 1950, a automação e a robótica, aptas a emularem as *ações humanas*, a inteligência artificial permite a emulação do próprio *pensamento humano* (ou de algumas de suas faculdades, como o conceito, o raciocínio e o juízo). Traduzindo o que distingue funcionalmente esses dois “momentos” do modo capitalista de produção: na Quarta Revolução Industrial, a máquina é capaz de substituir *integralmente* o ser humano, abrindo ensanचा à ideia de *unidades de produção sem pessoas*, completamente autônomas, que se bastam com a programação original. Além disso, essa nova realidade já não permite distinguir com clareza, nas cadeias de produção e de serviços, onde está o “elemento” humano e onde está o elemento artificial.

E, para designar esse hibridismo, cunham-se já expressões como *transumanização* ou *transumanismo*. Atualmente, os *softwares* de inteligência artificial já são plenamente capazes de reproduzir a própria *capacidade de expressão humana*, sem sequer serem identificados. Noutras palavras, a máquina já é capaz de *ler* (veja-se, *e.g.*, a ferramenta *SummarizeBot*), de *escrever* (grandes jornais já utilizam a IA para a criação de *leads*), de *ver* (tecnologia que vem sendo utilizada na construção de carros autônomos e nos *softwares* de reconhecimento facial) e também de *falar* (veja-se, *e.g.*, a ferramenta *Google Duplex*, que agenda compromissos pelo telefone e responde a perguntas), tal qual um ser humano. Pode ainda *ouvir e compreender*, *sentir aromas*, *compreender emoções*, *debater e problematizar temas*, *jogar* (grandes enxadristas já foram vencidos pela IA) e até mesmo “*ler*” a *mente humana*, a partir de sinais cerebrais captáveis⁴.

Aliás, sintomas sociais desse novo mundo já eram claramente percebidos no último quartel do século XX, ao menos pelos pensadores mais afinados com os caminhos da ciência e da técnica. Cite-se, por todos, Jeremy Rifkin (RIFKIN⁵; FELICIANO⁶), que já antecipava a universalização dos *softwares* com funções conceituais, gerenciais e administrativas, capazes de coordenar o fluxo da produção, desde a extração da matéria-prima até o próprio *marketing* e a distribuição do produto final.

É inegável, portanto, que o fenômeno ultratemporâneo da Inteligência Artificial legará grandes ganhos e benfezejos para as futuras gerações. Esse

4 MARR, Bernard. Mind-blowing things artificial intelligence can already do today. *Forbes*. Nov. 11, 2019. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2019/11/11/13-mind-blowing-things-artificial-intelligence-can-already-do-today/?sh=5d6110136502#392488186502>. Acesso em: 20 mar. 2021.

5 RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*. São Paulo: Makron Books, 1996. p. 63 e ss.

6 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de Direito do Trabalho*: teoria geral do Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013. Seção 1.3.

bom legado, porém, não nos interessa neste estudo. Como se dá com todos os fenômenos da técnica, a inteligência artificial comporta-se como a deusa Janus: duas faces unidas pelo dorso, mas visando a horizontes opostos. Eis o que ora nos interessa: investigar os *efeitos perversos* do uso intensivo da Inteligência Artificial no mundo do trabalho (alguns deles). É o que veremos a seguir.

3 – A Inteligência Artificial e a dizimação dos postos de trabalho

Os defensores do avanço tecnológico sempre apregoam que já houve pelo menos quatro revoluções industriais, mas a economia, sem as peias de uma regulação sufocante, sempre redescobriu a trilha do progresso “para todos”. Sempre apareceram novos empreendimentos, novos serviços, os trabalhadores aprenderam novas profissões e depois de alguma turbulência tudo voltou a uma *situação de normalidade capitalista* – que sempre conviveu com algum grau de desemprego e de desigualdade –, superando-se as crises e mantendo-se o crescimento econômico.

Daniel Blinder, em interessante análise da relação de amor e ódio entre o trabalho e a IA, observa que a agregação da IA a outras tecnologias sinaliza um cenário perigoso para as próximas décadas, pois o uso cada vez mais intenso da IA *afetará toda a estrutura econômica e o tecido social*, o que pode comprometer a própria paz. Contudo, pondera que não é a primeira vez que as máquinas substituirão os seres humanos. Isso já ocorreu durante a *Revolução Industrial* do século XVIII, período no qual foram criadas novas condições (e regras) de trabalho, exigindo-se dos trabalhadores novas habilidades para o labor nas máquinas (Marx, *O Capital*). Posteriormente, novas revoluções tecnológicas extirparam postos de trabalho e exigiram novas habilidades, como aconteceu na *Era do vapor e das ferrovias* (1829), na *Era do aço, da eletricidade e da engenharia pesada* (1875), na *Era do petróleo e do automóvel* (1908), na *Era da informática e das telecomunicações* (1971). Aproximadamente a cada 60 anos temos uma revolução industrial ou tecnológica. Este autor arremata:

“Hoy estaríamos en un nuevo período en el cual la combinación de distintas tecnologías – materiales compuestos, energía, robótica, telecomunicaciones, y aeroespacial – están configurando lo que algunos economistas denominan la Cuarta Revolución Industrial.”⁷

Ocorre que a 4ª Revolução Industrial já tem produzido resultados assustadores no chamado mercado de trabalho. A velocidade com que as empresas

7 BLINDER, Daniel. *El trabajo y la inteligencia artificial: entre el temor y el optimismo*. Disponível em: <https://nuso.org/articulo/el-trabajo-y-la-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 8 mar. 2021.

vão utilizando a IA e substituindo o trabalho humano pelo infinitamente mais eficiente trabalho robotizado tem deixado uma “pilha” de descartes de serviços humanos, dando origem a uma “*sociedade*” de *excluídos*, de pessoas invisíveis. O surgimento de novas atividades econômicas e de novas profissões *não tem sido suficiente* para albergar todos esses desempregados.

Muitos estudiosos dessa temática afirmam que a substituição de trabalhadores por máquinas sempre ocorreu desde a Primeira Revolução Industrial e nunca houve a apregoada extinção em massa de postos de trabalho.

No passado, isso realmente não aconteceu. Agora é diferente. A partir de 2011, estamos tentando entender o “pesadelo” da *Quarta Revolução Industrial*. Veja-se o quão alarmante ela se mostra:

“Primeiro a falar sobre a ‘Quarta Revolução Industrial’ (ou Revolução 4.0), o presidente do Fórum Econômico Mundial, Klaus Schwab, promete que o fenômeno é diferente ‘de tudo o que a humanidade já experimentou’ até hoje. Segundo ele, as novas tecnologias integrarão os mundos físico, digital e biológico, bem como criarão inúmeras possibilidades que nem mesmo são cogitadas pela maior parte da população.

De acordo com Schwab, há três razões para crer que há uma nova revolução em curso. A primeira é a velocidade exponencial com que a tecnologia está acontecendo (...).

A segunda razão seria a amplitude e profundidade com que os hábitos e modo de vida das pessoas têm mudado (...).

O terceiro indício seria o que chamou de impacto sistêmico.”⁸

Logo, a Quarta Revolução Industrial revela um novo modelo empresarial que procura *agregar todas as tecnologias* atualmente disponíveis para gerar acúmulo e difusão do conhecimento e um aumento exponencial da produtividade, provocando uma *substituição em larga escala* do trabalho humano pelo uso intensivo das máquinas inteligentes. Ocorre que no passado “as máquinas assumiram trabalhos puramente manuais, ao passo que os humanos se concentravam naqueles que requeriam algumas aptidões cognitivas. O que vai acontecer quando algoritmos nos suplantarem nas ações de lembrar, analisar, e reconhecer padrões?”⁹.

8 SANTOS, Leon. Revolução 4.0: quarta revolução industrial já está em vigor e deve mudar a realidade que conhecemos. *RBA – Revista Brasileira de Administração*, ano 30, n. 132, p. 22-27, set./out. 2019, p. 24.

9 HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 322.

Some-se, a tudo isso, o *aumento vertiginoso da criação (e uso) de plataformas digitais* na última década, as quais têm transformado radicalmente o mundo do trabalho. De acordo com Relatório recente da OIT, o número de plataformas digitais baseadas na internet e na geolocalização (serviços de transporte de passageiros e distribuição) aumentou de 142, em 2010, para 777, em 2020, um aumento de mais de 500% em apenas uma década. “Plataformas digitais baseadas na internet triplicaram durante este período, enquanto táxis e plataformas de entrega se multiplicaram por quase dez” (OIT, *online*).

É preciso insistir: *a IA não é um simples robô*. Trata-se de uma tecnologia que desenvolveu a capacidade de realizar várias operações que eram próprias apenas da mente humana, como as de aprender e de formular raciocínio lógico, de entender, compreender e resolver problemas. Mais que isso, a IA se tornou capaz de *tomar decisões por si mesma*, sem a necessidade de uma “alimentação” de dados por seres humanos “controladores”. Ademais, com o processamento instantâneo de infinitas quantidades de dados, ela tornou-se *muito mais eficiente* que o trabalhador (humano). Além disso, o trabalhador tem direito a salário, limites de jornada de trabalho, descanso semanal, tendo, ainda, uma capacidade limitada de produção. Como se não bastasse, o trabalhador tem problemas de saúde, família que exige seus cuidados, e precisa naturalmente alimentar-se e dormir¹⁰.

Sendo assim, é até compreensível que as grandes empresas – e, logo, as médias – tenham a intenção de cada vez mais investir na aquisição – e/ou desenvolvimento – de IA nas suas atividades de produção e venda de bens e serviços. A pergunta é: *o que farão os trabalhadores*, substituídos em massa pelas máquinas que pensam e tomam decisões? *O que farão os governos* com a perda brutal de arrecadação de tributos, para oferecer trabalho e/ou renda mínima aos trabalhadores e assim evitar o caos social?

Dessa vez, não é papo alarmista de humanistas, filósofos e sociólogos. Com efeito, uma das implicações mais acentuadas da utilização desregulamentada da IA é a que se relaciona à intensa perda de postos de trabalho, o que deixará milhares de trabalhadores à margem da sociedade, formando um *inérito exército laboral de reserva*. Não por outra razão, um dos maiores pensadores do mundo neste início de século tem profetizado em suas magníficas obras que estamos a criar uma *geração de inúteis*.

Yuval Noah Harari bem explica as consequências da IA para o mundo do trabalho. Sem rodeios, tratando da possibilidade de os *motoristas serem*

10 BLINDER, *op. cit.*

substituídos pelos veículos autônomos, ele sustenta que é “altamente provável que motoristas de táxi sigam o caminho dos cavalos”, que perderam totalmente sua utilidade quando a Revolução Industrial propiciou a substituição das caruagens e charretes pelos automóveis¹¹.

Não apenas os motoristas estão com seus empregos ameaçados, mas também *corretores da bolsa de valores*, tendo em vista que grande parte “das transações na atualidade já é gerenciada por algoritmos de computador, que podem processar em um segundo mais dados que um humano em um ano”. Também parte considerável da classe dos *advogados* está com os dias contados. Pergunta Harari:

“Qual será o destino de todos esses advogados quando algoritmos sofisticados de busca forem capazes de localizar mais precedentes em um dia do que o faria um humano em toda a sua vida, e quando *scanners* de cérebro forem capazes de revelar mentiras e enganações só com o apertar de um botão?”¹²

De modo que milhões de advogados, juízes e policiais teriam de voltar aos bancos da escola e aprender uma nova profissão. No entanto, quando esses profissionais chegarem à escola, encontrarão professores de “carne e osso”? Talvez não. Ocorre que também boa parte dos *professores* está com os dias contados, porque já há “professores digitais”, resultado de algoritmos criados com a capacidade de monitorar as respostas dadas pelos alunos e verificar a sua correção. “E esses professores digitais nunca perderão a paciência, nunca gritarão comigo, nunca entrarão em greve”¹³.

Ademais, *médicos* também podem ser considerados “adversários fáceis para os algoritmos”, pois a *primeira e principal tarefa da maioria dos médicos* é “diagnosticar corretamente doenças e sugerir o melhor tratamento disponível”. Ocorre que os médicos convivem com inúmeros obstáculos e problemas, inclusive de ordem pessoal, situações que podem afetar seu diagnóstico. “Não é de admirar que médicos não raro se equivoquem em seus diagnósticos ou recomendem um tratamento que não é o melhor para o caso”. De modo que a IA seria *muito mais eficiente* no diagnóstico da doença e na indicação do melhor medicamento/tratamento¹⁴.

11 HARARI, *op. cit.*, p. 314-315.

12 *Ibidem*, p. 315-316.

13 *Ibidem*, p. 317.

14 *Ibidem*, p. 317 e 319.

Enfim, essa substituição de grande parte desses profissionais altamente qualificados, bem como de *farmacêuticos* e tantos outros, certamente resultará no surgimento do que Harari denomina de “classe inútil”. Veja-se a *predição*: esses trabalhadores “não estarão simplesmente desempregados”; a verdade é que “eles serão inempregáveis”¹⁵.

Em síntese: esses empregos ou trabalhos humanos não voltarão mais!
O que fazer?

Para agravar a situação, a falta de trabalho à grande maioria da população certamente implicará um *aumento descomunal da desigualdade*, como, aliás, já se tem verificado. Contudo, esse tema foge aos estreitos limites deste artigo.

4 – Medidas do Direito do Trabalho para se evitar o caos: a redução da jornada de trabalho

Para o bom combate aos efeitos nefastos do uso incontrolado dessa *tecnologia disruptiva* no mundo do trabalho, há de se recorrer às clássicas medidas que ao longo da história sempre se mostraram eficazes para atenuar as situações de crise e promover o *reequilíbrio entre as forças do capital e do trabalho*, nessa “luta” secular por distensão e aproximação.

Por certo que há várias medidas já pensadas e a serem “inventadas” para a busca desse reequilíbrio, tão necessário à *manutenção da paz social*. Uma delas espera por regulamentação há mais de três décadas, em nosso país. Trata-se da *proteção contra a automação*, prometida no art. 7º, inciso XXVII, da CF/88. Algo urgente precisa ser feito porque muitos profissionais que fazem serviços “repetitivos” e padronizados serão *substituídos*, com o tempo, pelas máquinas, robôs, em suma, *pela IA*. Urge, portanto, a *regulamentação* da norma do inciso XXVII do art. 7º da CF/88.

Contudo, as medidas que dizem respeito à *redução direta da jornada de trabalho* são as mais indicadas e precisam ser objeto de fomento urgente. Vivemos um *paradoxo* completamente absurdo nos últimos dez ou 20 anos. Quanto mais avança a automação e a dizimação dos postos de trabalho, mais se aumenta a carga horária dos trabalhadores que permanecem empregados. Não podemos mais conviver com jornadas de trabalho de dez, 12 ou mais horas diárias. Isso se nos parece insano!

Com efeito, a jornada de trabalho ainda ocupa uma *posição central* no Direito do Trabalho, tanto que não há como separá-la da própria gênese deste

15 *Ibidem*, p. 329.

ramo do Direito, que se consolidou no início do século XX. Por isso, o instituto *jornada de trabalho* é absolutamente central para a compreensão dessa temática. De modo que não se pode duvidar, jamais, da centralidade do trabalho (também) no mundo contemporâneo e, por consequência, da jornada de trabalho como um dos dois institutos *mais característicos* do Direito Laboral – o outro é o salário, como é sabido.

Entretanto, a doutrina neoliberal, que se tornou hegemônica no final do século XX, afirma, de modo enfático, que o trabalho já não tem a mesma importância que no passado e, ademais, que o Direito do Trabalho seria uma das causas das crises que assolaram o mundo a partir da década de 1970.

Isso não é verdade! Pelo contrário, *uma boa regulamentação da jornada de trabalho*, com limites rígidos de tempo de labor e com uma redução equânime para que todos – ou quase todos – possam ter seu *sagrado direito ao trabalho* atendido, é medida que se impõe e talvez a única que se mostre, ao fim e ao cabo, *plenamente eficaz* contra a investida da IA sobre os trabalhos humanos.

Por isso, ao contrário de ressuscitar fórmulas ultrapassadas – ou de criar fórmulas que não resolvem o verdadeiro problema –, o que precisamos para a solução da interminável crise que começou em 2008 – e se agrava a cada dia com a pandemia da covid-19 – é promover o *necessário planejamento econômico e social*, no qual se implemente, efetivamente, “uma adequada consideração do valor trabalho”¹⁶.

Qual deve ser, então, o *objetivo principal* de uma proposta de planejamento econômico e social? Dentre tantas medidas igualmente importantes, no campo do Direito do Trabalho, há de ser uma *luta constante pela limitação (e/ou redução) da jornada de trabalho*.

Com efeito, o pontapé inicial deve ser uma *luta sem trégua*, de todos, contra o excesso de trabalho por parte de uns e a ausência deste direito fundamental para outros.

Será um *retorno às lutas novecentistas*, o que pode até causar a impressão de um desajuste contextual e histórico. Ocorre que o capitalismo e sua frenética busca por acumulação, ainda que não se perceba, têm conduzido as relações de trabalho em alguns setores econômicos e principalmente nos países em desenvolvimento a uma situação semelhante à do período conhecido por Revolução Industrial. Vejam-se os *efeitos drásticos da Reforma Trabalhista* promovida pela Lei nº 13.467/2017 (contrato de trabalho intermitente e tantas

16 TRILLO PÁRRAGA, F. J. *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2010. p. 97.

outras “novidades”). Atualmente, se têm verificado jornadas de trabalho de 12 horas ou mais em diversos locais (12 x 36 – art. 59-A da CLT), num *retorno* ao período de *extração de mais-valia absoluta*. Se a regulamentação do trabalho *retrocede* ao século XIX, as *lutas* dos trabalhadores também terão de “usar” as *mesmas armas daquele período histórico*.

Quanto à IA, a OIT, em pesquisa sobre o *excesso de trabalho por intermédio das plataformas digitais*, aferiu que a maioria dos motoristas e entregadores de plataformas baseadas na geolocalização se ativam em turnos extensos: os motoristas têm trabalhado, em média, 65 horas por semana, e os entregadores em geral uma média de 59 horas semanais (OIT, *online*).

E há algo muito grave a ser considerado ainda: *a maioria dos trabalhadores de plataformas de trabalho digital não têm qualquer tipo de seguridade social*. A pesquisa da OIT constatou que a maior parte desses trabalhadores não tem seguro-saúde, não recebe benefícios por acidente do trabalho, não tendo, ainda, direito a outros benefícios de seguridade, como seguro-desemprego, aposentadoria ou pensões. (OIT, *online*).

4.1 – O direito fundamental ao trabalho

Bem se vê que os sistemas jurídicos precisam começar urgentemente a se preocupar com a *gravíssima questão* do fim do trabalho para uma grande comunidade de trabalhadores. No fundo, há de se implantarem medidas que promovam o *acesso ao trabalho digno*, na modalidade de emprego ou de relações de trabalho devidamente protegidas, pois, do contrário, o Estado terá de, cada vez mais, gastar quantidades infinitas de recursos (da própria sociedade) para prover renda mínima a tantos desempregados.

Não custa recordar que o direito ao trabalho se trata de um *direito mais que fundamental*, por permitir à pessoa humana trabalhadora o acesso a recursos materiais imprescindíveis à manutenção da vida, do laborista e da sua família. Como já afirmamos alhures:

“Na medida em que o trabalho se constitui na principal fonte do numerário suficiente à sobrevivência do trabalhador e de sua família, ele se torna, à obviedade, um direito fundamental, garantido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nas Convenções Comunitárias de Direitos e nas próprias Leis Fundamentais de cada país.

(...) não se pode olvidar de que o trabalho é, desde a própria perspectiva constitucional, mais que um direito, como também um *valor*, um *princípio* e, ademais disso, o *fundamento* do próprio Estado

democrático e *social* de Direito. Com efeito, a Constituição brasileira de 1988 preconiza que os valores sociais do trabalho – e da livre iniciativa – constituem um dos *fundamentos* do Estado de Direito em que se consubstancia a República Federativa do Brasil (art. 1º, IV), quando disciplina os princípios fundamentais da Constituição. E no Título II, ao compendiar os direitos sociais fundamentais, define que, entre eles, assegura-se o direito *ao trabalho*.¹⁷

Fábio K. Comparato¹⁸ leciona que o *direito ao trabalho* é “a pedra angular da construção de uma verdadeira sociedade democrática”. *Não existe cidadania sem trabalho*. Em situação de desemprego e, inclusive, no trabalho informal e precarizado, não se pode assegurar o desfrute de todos os direitos fundamentais que conformam, na prática, a abstrata noção de dignidade da pessoa humana, um valor supremo na ordem jurídica.

De acordo com Ricardo Antunes¹⁹, a importância da categoria *trabalho* está em que ela se constitui como fonte originária, primária, de realização do ser social, “protoforma da atividade humana, fundamento ontológico básico da omnilateralidade humana”. *É o trabalho que confere identidade*, sentido de pertencimento e de utilidade social às pessoas.

Por isso, Mauricio Godinho Delgado²⁰ observa que o chamado Estado de bem-estar social, arquitetado sob as políticas econômicas keynesianas, tinha como um de seus postulados fundamentais o *primado do trabalho* no âmbito da sociedade capitalista. E acrescenta:

“A centralidade do trabalho – e, em especial, sua forma mais articulada e comum no capitalismo, o *emprego* – torna-se o epicentro de organização da vida social e da economia. Percebe tal matriz a 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, social e econômica.”

Por isso mesmo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 encontra-se afirmada a *essencialidade* deste direito, no art. 23: “Todo

17 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol*. São Paulo: LTr, 2013. p. 56-57.

18 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 342-343.

19 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 2001. p. 167.

20 DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006. p. 28-29.

Homem tem direito ao trabalho, à livre eleição de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

4.2 – A redução da jornada de trabalho para a geração de empregos e/ou o combate ao desemprego

Contudo, sabe-se que as políticas neoliberais das últimas décadas têm incentivado o “enxugamento” das empresas e a *flexibilização* dos direitos dos trabalhadores, como forma de reduzir o custo empresarial. A promessa sempre foi a de que essa flexibilização promoveria um “realinhamento” dos empregos, contornando-se as crises econômicas e, mais adiante, tudo isso contribuiria para a geração de empregos quando a economia estivesse devidamente “aquecida”.

A realidade, no entanto, *desmente essa* promessa, de modo que há de se buscarem medidas *eficazes* de combate ao desemprego, que se tornou *estrutural* há algumas décadas. E foi justamente nesse contexto que se apresentaram várias *propostas de redução da jornada de trabalho*, desde o final da década de 1970 até a década de 1990, quando então esta política passou a sofrer contestações dos atores políticos e econômicos. Curiosamente, a partir daí houve uma (mais) intensa flexibilização das regras de jornada de trabalho, permitindo-se (de novo) jornadas de até 12 horas por dia, num período em que se constatava a *escassez dos empregos*, sobretudo após a interminável crise de 2008.

Vivemos o paradoxo do reverso. Contrariamente ao pensamento de que o crescimento econômico seria capaz de colocar fim ao desemprego, uma das medidas mais eficazes de criação de emprego é, ainda hoje, a *redução da jornada de trabalho*²¹.

Insta, portanto, que a sociedade brasileira passe a lutar por essa redução da jornada de trabalho, que, porém, não resolverá nosso problema, que será *muito agravado quando a IA for usada com mais intensidade* em nosso país. A quantidade de desempregados é cada vez maior, ano após ano.

Contudo, de nada adiantará promover a redução da jornada de trabalho se não houver a imposição de uma *efetiva limitação das jornadas de trabalho*. Torna-se, assim, absolutamente necessário *revisitar o debate dos anos 90* do século XX, sobre a *redução* da jornada de trabalho. Mas não só. Dentre as *linhas de atuação* para solucionar o problema do emprego como um bem escasso, a

21 DE LA FUENTE LAVÍN, M. *El régimen jurídico de las horas extraordinarias*. Granada: Comares, 2002. p. 5-13.

doutrina tem apontado que a mais eficaz é a relacionada à *proibição de horas extraordinárias habituais*²².

Essa medida é, sem dúvida, a mais necessária de todas. A conta é simples: *a cada oito trabalhadores se ativando numa hora extra por dia se tem um desempregado*. Daí a necessidade de *efetivos limites à realização de horas extraordinárias*, de modo que se garanta a fruição do *direito fundamental ao trabalho*, por todos os trabalhadores²³.

Enfim, temos de *reativar o lema dos sindicalistas italianos* do fim da década de 1970: *lavorare menos, para lavorare tutti*.

Não será certamente uma *panaceia*, porque os efeitos negativos da Indústria 4.0 – e em especial dos modelos de IA – seguirão a eliminar postos de trabalho de baixa e média qualificação. Nada obstante, a geração de novos empregos, a médio e longo prazos, permitirá *diluir, no tempo*, os impactos sociais deletérios da inovação tecnológica no campo da empregabilidade.

A partir disso, as soluções passarão por outros caminhos, mais distantes do Direito do Trabalho e muito mais próximos do Direito da Seguridade Social, como, *e.g.*, a instituição de programas universais de renda básica de cidadania para as multidões que não conseguirão se recolocar no mercado de trabalho (*v., e.g.*, PARKER²⁴). Mas essa é outra história.

5 – A Inteligência Artificial e os riscos distópicos: a subordinação inumana (ou transumana)

Para além dos impactos nas taxas de desemprego – e, portanto, no direito fundamental ao trabalho –, que já se insinuavam e discutiam no final do século XX, a Inteligência Artificial engendra riscos sociais absolutamente impensáveis na perspectiva estritamente novecentista, porque envolve possibilidades que não eram sequer cogitadas com seriedade, ao menos na seara acadêmica oficial. A eles, exatamente, estamos reservando a expressão *riscos distópicos*, para referenciar a ideia de *distopia* inaugurada por Gregg Weber e John Stuart Mill no ano de 1868 (em oposição intencional à “positividade” da ideia de *utopia*): algo demasiado mau para ser previsto como praticável em

22 TRILLO PÁRRAGA, *op. cit.*, p. 231-236.

23 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol*. São Paulo: LTr, 2013. p. 62.

24 PARKER, Hermione. *Basic income and the labour market*. London: Basic Income Research Group, 1991.

certo momento civilizatório. Há diversas distopias já ensaiadas pelo exercício da criatividade humana, no cinema e na literatura: distopias totalitaristas (v., e.g., *1984*, de George Orwell), corporativistas (v., e.g., *Robocop*), ambientais (*A Quinta Onda*), criminais (*A Laranja Mecânica*), etc. Nesse caso, estamos tratando de uma *distopia tecnológico-cibernética* – e dos seus respectivos riscos –, que o cinema também antecipou de várias maneiras (*Blade Runner*, *Matrix*), mas que agora se desenha cada vez mais claramente como realidade.

Nessa derradeira linha, e à luz do que já se observa, como também à mercê dos limites possíveis do presente estudo, vamos nos limitar, entre tantos riscos distópicos – como a discriminação algorítmica, o uso de imagem dinâmica recriada *post mortem* (ou *deep fake news*), a máquina empática, etc. –, a um único deles (talvez o mais emblemático), a saber, a *subordinação inumana*. Vamos compreendê-la.

5.1 – Atos jurídicos sem intervenção humana?

A inteligência artificial traz, no campo da Teoria Geral do Direito, um desafio sem precedentes na história do direito moderno-liberal-formal²⁵: *a possibilidade de atos jurídicos sem intervenção humana contemporânea*. Entre os juristas brasileiros, talvez quem mais prontamente tenha se apercebido dessa possibilidade seja Bandeira de Mello, nos lindes do Direito Administrativo. Já na década de noventa do século passado, o docente da PUC-SP ponderava que o ato administrativo, integrante da categoria dos atos jurídicos *lato sensu*, *nem sempre se basearia em uma declaração de vontade* (ao contrário do que sempre se entendeu, conceitualmente, com a categoria dos atos jurídicos); ao revés, torna-se cada vez mais comum que a *máquina* expeça ordens em nome da Administração, sob a devida programação prévia²⁶.

Dessa natureza seriam, p. ex., os comandos visuais emitidos por semáforos, para a gestão do trânsito urbano, não raramente se valendo da comunicação intermáquinas (satélite-semáforo) e da Inteligência Artificial para modular os tempos dos sinais de acordo com o volume de tráfego detectado em tempo real. Assim, pode-se atinar para o quão distópica pode ser essa nova realidade: a rigor, nos comandos administrativos cometidos à máquina, quem “faz as vezes” do Estado, externando a sua vontade jurídica, é... o *software*.

25 GRAU, Eros Roberto. Mercado, Estado e Constituição. *Boletim de Ciências Econômicas*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004. v. XLVII. p. 111-112.

26 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

E não será diferente no Direito privado.

Pense-se, *e.g.*, nos *smartcontracts* e na automação da execução contratual²⁷. Ou, no Direito do Trabalho – aliás, de modo muito mais ingente e problemático, como tem revelado a jurisprudência mundial (*v.*, *e.g.*, na Espanha, *STS*, Sala IV, j. 23.09.2020, envolvendo Glovo, Deliveroo e Uber Eats; ou, no Reino Unido, mais recentemente, *UK Supreme Court, Uber BV and others v. Aslam and Farrar*, Lord G. Legatt, 19.02.2021) –, pense-se no *trabalho por aplicativos* (ou *trabalho on demand*), que pode ser definido como “*aquele em que os clientes contratam a prestação de serviços diretamente com a plataforma de serviços sob demanda, que, por sua vez, apresenta proposta para execução dos serviços para um ou mais trabalhadores*”, como consta do PL nº 3.748/2020 (art. 2º), em tramitação na Câmara dos Deputados, de autoria da Deputada Tábata do Amaral (PDT-SP).

Ocorre que, nessa derradeira hipótese, boa parte dos predicamentos que historicamente se cometeram à pessoa do empregador e ao seu poder hierárquico (modulação, fiscalização, sanção, regulamentação), exercidos diretamente ou por interpostas *peças naturais* (*e.g.*, gerentes, supervisores, encarregados e prepostos), passa a ser desempenhada pelo *software*, a partir de programações adremente desenvolvidas e ignoradas por quem se vê instado a se amoldar a tais “ordens”, ainda que sequer o perceba. Isto se dá com a Uber – um gigante empresarial que teve início, em 2009, como uma despreziosa *startup* (e que hoje conta com cinco milhões de “parceiros” em todo o mundo) –, a desenvolver tipicamente o modelo de *work-on-demand* via *app* (*v.* STEFANO²⁸); mas também ocorre no contexto de outros aplicativos, das mais variegadas espécies, como o Airbnb (locação imobiliária), o Clickworker (traduções) e o Dokter (médicos a domicílio), entre outros. Ocorre, ainda, nas modalidades de *crowdwork* (*p. ex.*, a MTurk), em que a plataforma oferece “tarefas” (*tasks*) para a realização *online*, sob preços preestabelecidos, para quem queira realizá-las (STEFANO, *ibidem*). Em todos esses casos, parte relevante da integração prestador-cliente, intermediada pela plataforma digital, é regulada por algoritmos de inteligência artificial. E é nesse contexto que se pode tratar da *desumanização* (ou *transumanização*) da *subordinação laboral*.

Expliquemos.

27 TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Inteligência artificial, *smart contracts* e gestão do risco contratual. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *O direito civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: RT, 2020.

28 STEFANO, Valerio de. The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy. *Comparative Labor Law & Policy Journal*. Champaign: University of Illinois College of Law, 2015. v. 37.

5.2 – A subordinação à máquina: *quid iuris?*

Como se sabe, instalou-se grande cizânia na doutrina e na jurisprudência nacionais quanto à possibilidade de se formar *vínculo empregatício* entre o trabalhador e a empresa que titulariza a plataforma digital. Nesse momento, as decisões já prolatadas pelo TST não favorecem a tese (v., p. ex., TST, RR 10575-88.2019.5.03.0003, 4ª T., rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, j. 9.9.2020). Já explicitamos, alhures, nosso convencimento de que essa discussão deve ser travada *caso a caso*, considerando as características próprias de cada plataforma e os elementos de prova coligidos nos autos, conquanto se possa entrever, em vários casos, a *tendencial* formação do vínculo empregatício (v., e.g., FELICIANO, PASQUALETO²⁹).

O que interessa ponderar nesta seção, entretanto, é a *possibilidade jurídica*, especialmente quanto ao pressuposto da subordinação (ou, na dicção do art. 3º consolidado, a “dependência”): à luz da legislação vigente, pode-se configurar a *subordinação jurídica*, para fins jurídico-laborais, a partir de comandos e regramentos engendrados por *programas de inteligência artificial*, sem intervenção humana contemporânea?

Estamos convictos de que sim.

É que, na realidade distópica que se descortina, de um mundo “uberrizado”, os elementos dos arts. 2º e 3º da CLT terminam por se *coletivizar* e por se *abstratizar*, com a concorrência indispensável – e inimaginável até há algumas décadas – dos algoritmos de Inteligência Artificial. Nessa alheta, os riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º, *caput*) são coletivizados para uma multidão de “trabalhadores-microempreendedores”, como são os motoristas da Uber e os entregadores da iFood. E, da mesma forma, os predicamentos da subordinação clássica são coletivizados para a *multidão de consumidores*, que avaliam o serviço ou o produto e podem determinar, inclusive, o *desligamento* do prestador de serviços, pela detecção algorítmica de um número apreciável de avaliações negativas. Estamos falando, portanto, de *rescisões contratuais* praticadas pelo *software*, sem a intervenção humana contemporânea.

Eis, pois, o que identificamos como *subordinação desumanizada* (ou *transumanizada*). A *transumanização* condensa, por si mesma, um dos mais insidiosos riscos distópicos da Quarta Revolução Industrial; e, como conceito,

29 FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. (Re)descobrimdo o direito do trabalho: *Gig economy*, uberização do trabalho e outras flexões. *Jota* [s.l.: s.n.], 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/redescobrimdo-o-direito-do-trabalho-06052019. Acesso em: 22 mar. 2021.

já não pode ser desvincilhada do fenômeno da Inteligência Artificial³⁰. Entende-se como a *superação do atual estágio de humanidade* (do *Homo sapiens*), já não pelas mãos da Natureza, mas pelas mãos do próprio ser humano, com o gradativo aperfeiçoamento da entidade humana por intermédio de simbioses proporcionadas pelo avanço das ciências e das técnicas (assim, *e.g.*, com a biotecnologia, a nanotecnologia, etc.). Já se fala até no casamento entre a sensibilidade humana e a inteligência artificial – eis a *utopia* na distopia –, com o crescimento exponencial da capacidade computacional e dos acessos ao *Big Data*, o aperfeiçoamento das redes neurais, o desenvolvimento da robótica e o progresso dos algoritmos genéticos.

Essa utopia carrega consigo, porém, premissas indemonstráveis e perigos sociais evidentes. Em termos universais, basta dizer que, se nem todos os seres humanos lograrão se “transumanizar”, melhorando-se a partir das oportunidades cibernéticas que o porvir entreabre, anuncia-se uma nova distopia racial e eugenista em que a “nova” Humanidade, transumanizada, rivalizar-se-á com a “antiga” Humanidade, *desumanizada*, porque alijada daqueles recursos cibernéticos e, por isso mesmo, alijada dos mercados e das benesses legadas pela Quarta Revolução Industrial. Mais concretamente, é o que se tem constatado nos contextos de trabalho “uberizado”, em que a força de trabalho dos prestadores de serviços é negociada, no universo digital, pelas plataformas de prestação de serviços (Uber, Deliveroo, iFood, Rappi, etc.): nesse mal explicado “neoempreendedorismo”, em que os trabalhadores se tornam “empresários-de-si-mesmos”³¹, as estatísticas têm revelado avanços sensíveis dos níveis de precarização do trabalho.

Daí porque, para trazer ao discurso as cores fortes da realidade, será mesmo mais adequado falar em subordinação *desumanizada* – na múltipla acepção que o adjetivo proporciona, e já não “transumanizada”, tal como soa mais adequado, hodiernamente, falar em *gig economy* (= economia do “bico”), não em *sharing economy* (expressão carregada de um otimismo social que o dia a dia da “colaboração econômica” pretensamente horizontalizada não tem coonestado).

E é nesse sentido que a *subordinação clássica*, desenvolvida pelo jus-laboralismo novecentista a partir de preceitos similares ao do art. 3º da CLT, passa a revelar aguda inadequação conceitual. O que, todavia, não pode ser

30 KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Transumanismo e inteligência artificial. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *O direito civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: RT, 2020.

31 ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviço na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 34 e ss.

razão ou pretexto para que os órgãos judiciários passem a praticar uma política de *non liquet* sistemático, marginalizando juridicamente uma massa cada vez mais dominante de trabalhadores digitais (teletrabalhadores, trabalhadores *on demand*, *taskers*, etc.). Recuperando Canotilho, há que se extrair das normas jurídicas – nomeadamente as constitucionais – a sua *capacidade de aprendizagem*, pela qual são aptas a captar a mudança da realidade e se abrem às concepções cambiantes de “verdade” e de “justiça”, como deve ser³².

E, por essa vereda, torna-se tecnicamente possível e socialmente justo extrair dos arts. 2º e 3º da CLT o conceito normativo de *subordinação objetiva*, que se estabelece a partir da vinculação da atividade laboral com os objetivos sociais da empresa; ou de *subordinação estrutural*, que se estabelece a partir da inserção do trabalhador em um empreendimento de cuja concepção não participa, mas à qual passa a se integrar, como elemento necessário, em diversas dimensões (organização, dinâmica, cultura). A ideia de subordinação estrutural já tem acolhida indiscutível na jurisprudência nacional (v., e.g., TST, AIRR n. 2138-96.2012.5.03.0005, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 18.12.2013).

Ademais, pode-se mesmo divisar as características da própria *subordinação clássica* em alguns modelos de aplicativos, desde que se compreenda que as “ordens” agora se desumanizam, prescindindo do elemento humano de ligação entre o agente subordinante (= o empregador) e o sujeito subordinado (= o empregado). Nessa linha caminhou a 1ª Turma do TRT da 3ª Região, ao reconhecer o vínculo empregatício entre o reclamante, motoboy entregador, e a empresa de aplicativo iFood (v. TRT 3, Proc. 0010761-96.2019.5.03.0008-RORSum, 1ª T., Relª Desª Alves Pinto, j. 10.6.2020). Para reconhecer a subordinação jurídica, a relatora se valeu, p. ex., do teor da declaração subscrita eletronicamente pelo trabalhador (reclamante), de que constava a possibilidade de *sofrer punição* caso ficasse fora de área e não realizar o *login* durante tempo relevante (= poder punitivo). Observou ainda constar do manual do entregador, na cláusula oitava, a previsão de que “a iFood poderá reter pagamento ou descontar de remunerações futuras devidas ao entregador montantes destinados ao ressarcimento de danos à empresa, aos clientes finais ou aos estabelecimentos parceiros”. E, quanto ao poder fiscalizatório, registrou que, ao contrário do que alegava a iFood em sua contestação,

“(…) há um padrão de qualidade traçado pelas empresas de plataforma de entrega de mercadorias, sendo a fiscalização realizada por meio das avaliações dos clientes. Trata-se, pois, de uma *inegável expres-*

32 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1.085.

são do poder diretivo daquele que organiza, controla e regulamenta a prestação dos serviços. Inegável, portanto, a presença da subordinação, seja estrutural ou clássica – diante de magnitude do controle exercido de maneira absoluta e unilateral e da inegável e incontestável ingerência no modo da prestação de serviços, com inserção do trabalhador na dinâmica da organização, prestando serviço indispensável aos fins da atividade empresarial.” (g.n.)

A análise foi feita, como se vê, a partir de elementos de prova concretamente colhidos na instrução. E assim há de ser, doravante. Se é certo que, em nossa concepção, não há como *generalizar* a tese do vínculo empregatício para todo e qualquer trabalho *on demand*, tampouco se pode *negar* essa possibilidade, como inconstitucionalmente pretende fazer o já citado PL nº 3.748/2020, em seu art. 1º, parágrafo único. E caberá aos juízes e tribunais do trabalho, em cada caso concretamente configurado, investigar a presença dos elementos definidores da relação de emprego (CLT, arts. 2º e 3º), *sem descuidar da capacidade de aprendizagem das respectivas normas*, à vista da realidade distópica que o espírito do tempo nos reservou.

5.3 – O direito fundamental à transparência algorítmica

Por outro lado, *independentemente* da existência de vínculo empregatício entre o prestador de serviços e a empresa de plataforma digital, impende reconhecer, para essa nova modalidade de trabalhador, um *catálogo de direitos mínimos*. É o que temos sustentado, alhures³³, assim como outros vários autores (ZIPPERER³⁴; MISKULIN³⁵). Em nosso entendimento, esses direitos mínimos devem necessariamente abranger, entre outros, os seguintes: as liberdades civis em geral (liberdade de expressão, liberdade de pensamento, liberdade de religião, liberdade de culto, liberdade ambulatorial, etc.), o direito à remuneração mínima e periódica, o direito à desconexão (incluindo aí o direito ao limite de jornada e o direito a descansos remunerados mínimos), o direito à saúde e à segurança no trabalho (ou, na dicção do art. 5º, XXII, da CRFB, direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho), o direito à informação e à portabilidade de dados, os direitos coletivos básicos (incluindo o direito à livre associação,

33 FELICIANO, PASQUALETO, op. cit.

34 ZIPPERER, André Gonçalves. *A intermediação de trabalho via plataformas digitais: repensando o Direito do Trabalho a partir das novas realidades do século XXI*. São Paulo: LTr, 2019.

35 MISKULIN, Ana Paula Campos. *Possibilidades regulatórias para a concessão de uma proteção jurídico-laboral aos trabalhadores sob demanda em plataformas digitais*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2021.

o direito à negociação coletiva e o direito à autotutela coletiva) e o inarredável direito à proteção previdenciária (CRFB, art. 6º).

Naquilo que por agora nos interessa, todavia, vamos tratar do *direito à informação*, de inegável radicalidade constitucional (art. 5º, XIV), e do seu consectário *direito à transparência algorítmica*, que ganha particular interesse quando estamos diante de contratos de prestação de serviços – ou, a depender do caso, de *contratos individuais de trabalho* – sob regência imediata de programas de Inteligência Artificial, como se dá em praticamente todos os aplicativos de *work on demand* ou de *crowdwork*, como evidenciamos acima.

Com efeito, deve-se reconhecer ao trabalhador, seja subordinado ou não, o direito de *conhecer* e de *entender* (o que não é a mesma coisa) as regras de admissão, remuneração e rescisão, *em linguagem humana, concisa, objetiva e inteligível*, ainda que se admita que a “decisão concreta”, em cada contexto operacional, proceda de uma combinação algorítmica baseada em conteúdos pré-programados. A isto estamos designando como *direito fundamental à transparência algorítmica*: entenda-se como *o direito fundamental de ser informado, no vernáculo, sobre as condições contratuais objetivas de admissão, remuneração, rescisão e similares, com os atributos da concisão, da objetividade e da inteligibilidade, a partir da redução, à linguagem humana, das conexões lógicas preordenadas algorítmicamente pela Inteligência Artificial*.

Nós o consideramos, ademais, um *direito fundamental*, na acepção que Alexy reserva para os ditos *direitos constitucionais adscritos*, vale dizer, de um direito fundamental que não decorre *diretamente* do texto constitucional, mas que se extrai dele pelo labor construtivo dos tribunais ou do próprio legislador ordinário, quando lhe caiba regulamentar os preceitos constitucionais (ALEXY³⁶; FELICIANO³⁷). Na espécie, o direito fundamental à transparência algorítmica extrai-se da norma do art. 5º, XIV, 1ª parte, da CRFB (*direito constitucional à informação*); e, no âmbito internacional, foi recentemente reconhecido pela *Organização Internacional do Trabalho* (OIT, 2019, *online*), especificamente para os trabalhadores *on demand* por plataformas digitais, a partir de quatro dimensões distintas:

(a) como *transparência remuneratória*, *i.e.*, transparência quanto às regras algorítmicas de fixação da remuneração e das taxas/comissões. Segundo a OIT,

36 ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

37 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo*: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões do □due process of law□. São Paulo: LTr, 2016.

“[o]s trabalhadores deveriam receber, em moeda real, o valor total pelo qual os clientes são faturados. Todas as taxas deveriam ser indicadas de forma transparente aos clientes no momento do pagamento. (...) Embora atualmente as plataformas digitais de trabalho não sejam consideradas agências de emprego privadas, o princípio de que os trabalhadores não devem pagar taxas para trabalhar é um princípio há muito consagrado no seio da OIT [;]”

(b) como *transparência cognitiva*, no sentido de que as condições da plataforma, nomeadamente no que respeita ao pagamento, à avaliação do trabalho e à resolução de litígios, deveriam ser apresentadas num *formato legível por humanos, claro e conciso*;

(c) como *transparência informativa*, no sentido de que

“[a]s avaliações e classificações dos trabalhadores não se deveriam basear em taxas de não pagamento e os trabalhadores deveriam ser informados dos motivos das avaliações negativas. Se a recusa de pagamento for permitida, as taxas de pagamento ou não pagamento não deveriam ser usadas para avaliar o trabalhador. (...) os clientes utilizam processos imperfeitos de controle da qualidade e, às vezes, recusam o pagamento como uma estratégia de redução de custos [;]”

e, por fim,

(d) como *transparência comunicativa (e portabilidade)*, no sentido de que os trabalhadores devem ter o direito de visualizar e exportar, em qualquer momento, um histórico completo das tarefas executadas e da reputação, num formato legível por humanos e máquinas.

É como deve ser. E, segundo entendemos, é o que *já se pode extrair, de lege lata, da própria Constituição brasileira*, ainda que conviesse minudenciar esses acessos pela via da lei ordinária (*de lege ferenda*). Aliás, o PL nº 3.748/2020 busca fazer isto, ao menos em parte, no seu art. 9º, § 2º (“A transparência sobre políticas e regras prevista no *caput* deste artigo se aplica às decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados, devendo a plataforma fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados”) e também no seu art. 23 (“A plataforma é também obrigada a prestar informações relativas aos trabalhadores sob demanda cadastrados e às remunerações que lhes forem pagas, devidas ou creditadas”).

6 – Considerações finais

A Quarta Revolução Industrial ou *Indústria 4.0* é resultado de um novo modelo empresarial que busca *agregar* todas as tecnologias disponíveis para gerar um aumento *exponencial* da produtividade. Predomina nesse modelo o uso cada vez mais intensivo da *Inteligência Artificial* – IA –, criada com a associação de uma *miríade de tecnologias*, por meio de sofisticados algoritmos, sistemas ou redes neurais artificiais que simplesmente *substituem o ser humano* em inúmeros trabalhos.

Para o *mundo do trabalho*, o resultado disso tudo é a *substituição* em larga escala do trabalho humano pelo uso intensivo das máquinas inteligentes, deixando milhares de trabalhadores à margem da sociedade, formando um *inédito exército laboral de reserva*, dando origem à “sociedade” dos excluídos. São *inúmeros os profissionais* que estão com seus empregos (ou trabalhos) ameaçados. Estamos caminhando *velozmente* – velocidade exponencial da IA – para uma *dizimação* de postos de trabalho, principalmente nos chamados *níveis intermediários* e nos serviços “repetitivos” e padronizados.

Ocorre que a falta de trabalho para uma grande parcela da população já tem produzido um *aumento excessivo da desigualdade*. A economia sob demanda, na qual as empresas usam a chamada “nuvem humana”, pagando aos trabalhadores exclusivamente o preço combinado, está criando o “mundo do precariado” (Ricardo Antunes).

O que fazer? O velho (e bom) Direito do Trabalho tem medidas clássicas que podem ajudar na solução dessa *gravíssima questão social*. A *redução da jornada de trabalho*, com proibição radical da realização de horas extras, é, ainda hoje, uma das medidas mais eficazes para a elaboração de um “novo pacto social”. Não se pode mais admitir o excesso de trabalho para algumas pessoas, *principalmente por intermédio das plataformas digitais*, enquanto outras ficam à margem da sociedade, à espera de benefícios sociais que *custam muito caro*. Há *de se retomar a luta* do século XIX e do terceiro quartel do século XX pela *redução da jornada de trabalho*, pois *não existe cidadania plena sem trabalho*.

Ademais, a própria *subordinação*, como requisito clássico de uma relação de emprego, precisa ser revista e amoldada ao mundo em que a IA também emite vontade. A Inteligência Artificial está impondo à sociedade um desafio sem precedentes na história do Direito: a *possibilidade de atos jurídicos sem intervenção humana contemporânea*. Sobretudo no uso das plataformas digitais, o empregador já não mais exerce seu poder hierárquico por interpostas *pessoas*, mas pelo *software*, a partir de programações adrede desenvolvidas e

ignoradas por quem se vê instado a se amoldar a tais “ordens”. De modo que se torna premente uma *revisitação* do conceito de subordinação. Em verdade, já estamos vivenciando o que podemos chamar de *desumanização* (ou *transumanização*) da subordinação laboral.

A pergunta é: à luz da legislação vigente, pode-se configurar a *subordinação jurídica* a partir de comandos e regramentos engendrados por *programas de inteligência artificial*, sem intervenção humana contemporânea? Pensamos que sim. Contudo, para que isso se torne compreensível, há de se superar a ideia de *subordinação clássica*, desenvolvida pelo juslaboralismo novecentista. Com efeito, torna-se tecnicamente possível e socialmente justo extrair dos arts. 2º e 3º da CLT o conceito normativo de *subordinação objetiva*, ou de *subordinação estrutural*, como já tem reconhecido, inclusive, o E. TST.

Enfim, *independentemente* da existência de vínculo empregatício entre o prestador de serviços e a empresa de plataforma digital, impende reconhecer, para essa nova modalidade de trabalhador, um *catálogo de direitos mínimos*. E, nesse rol de direitos imprescindíveis, no que toca ao uso da IA, há de se assegurar a todos os trabalhadores de plataformas seu *direito à informação* (art. 5º, XIV, da CF/88) e o seu consectário *direito à transparência algorítmica*. Destarte, deve-se reconhecer ao trabalhador, subordinado ou não, o direito de *conhecer* e de *entender* as regras de admissão, remuneração e rescisão, *em linguagem humana, concisa, objetiva e inteligível*.

Será isso tudo uma utopia? Uma distopia? *Distopias e utopias* são, afinal, lados opostos de uma mesma moeda. A humanidade deverá decidir, nos anos que virão, com qual face dessa moeda deverão “operar” os mercados. As primeiras notícias não são alentadoras. Mas ainda há um longo caminho a trilhar. Quando trabalhadores, sindicatos, movimentos sociais, bem como os pequenos empresários em geral “se derem as mãos” para lutar contra a *ameaçadora mão invisível* da IA, a utopia (ou distopia) de forjarmos uma *nova Humanidade* – cujo maior dos valores seja o respeito integral à pessoa humana – nos moverá em direção a um lugar seguro, por mais turbulentas que sejam as águas do oceano a atravessar.

7 – Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 2001.

DOCTRINA

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviço na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

BLINDER, Daniel. *El trabajo y la inteligencia artificial: entre el temor y el optimismo*. Disponível em: <https://nuso.org/articulo/el-trabajo-y-la-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 8 mar. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CUT – CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. *Hora extra: o que a CUT tem a dizer sobre isto*. Secretaria de Política Sindical da CUT – Brasil. São Paulo: CUT Brasil, 2006.

DE LA FUENTE LAVÍN, M. *El régimen jurídico de las horas extraordinarias*. Granada: Comares, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de Direito do Trabalho: teoria geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões do “due process of law”*. São Paulo: LTr, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. (Re) descobrindo o direito do trabalho: *Gig economy*, uberização do trabalho e outras flexões. *Jota* [s.l.: s.n.], 2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de-valor/redescobrimdo-o-direito-do-trabalho-06052019. Acesso em: 22 mar. 2021.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRAU, Eros Roberto. Mercado, Estado e Constituição. *Boletim de Ciências Econômicas*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004. v. XLVII, p. 107-119.

HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Transumanismo e inteligência artificial. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *O direito civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: RT, 2020.

MARR, Bernard. Mind-blowing things artificial intelligence can already do today. *Forbes*. Nov. 11, 2019. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2019/11/11/13-mind-blowing-things-artificial-intelligence-can-already-do-today/?sh=5d6110136502#392488186502>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DOCTRINA

MISKULIN, Ana Paula Campos. *Possibilidades regulatórias para a concessão de uma proteção jurídico-laboral aos trabalhadores sob demanda em plataformas digitais*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *As plataformas digitais e o futuro do trabalho*: promover o trabalho digno no mundo digital. BERG, Janine *et al.* Genebra: Bureau Internacional do Trabalho, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_752654.pdf. Acesso em: 24 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo 2021*: el papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf. Acesso em: 11 mar. 2021.

PARKER, Hermione. *Basic income and the labour market*. London: Basic Income Research Group, 1991.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*. São Paulo: Makron Books, 1996.

ROLLIN, Bernard. *Science and ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

ROSENBERG, Alex; McINTIRE, Lee. *Philosophy of science: a contemporary introduction*. 4th ed. Abindgon: Taylor & Francis Ltd, 2019.

SANTOS, Leon. Revolução 4.0: quarta revolução industrial já está em vigor e deve mudar a realidade que conhecemos. *RBA – Revista Brasileira de Administração*, ano 30, n. 132, p. 22-27, set-out 2019.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador*: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol. São Paulo: LTr, 2013.

STEFANO, Valerio de. The rise of the just-in-time workforce: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy. *Comparative Labor Law & Policy Journal*. Champaign: University of Illinois College of Law, 2015, v. 37.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Inteligência artificial, *smart contracts* e gestão do risco contratual. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *O direito civil na era da inteligência artificial*. São Paulo: RT, 2020.

TOTVS. *O que é inteligência artificial?* Como funciona, exemplos e aplicações. Disponível em: <https://www.totvs.com/blog/inovacoes/o-que-e-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 8 mar. 2021.

TRILLO PÁRRAGA, F. J. *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo*: identidades y trayectorias laborales. Valladolid: Lex Nova, 2010.

ZIPPERER, André Gonçalves. *A intermediação de trabalho via plataformas digitais*: repensando o Direito do Trabalho a partir das novas realidades do século XXI. São Paulo: LTr, 2019.

Recebido em: 03/02/2022

Approved em: 01/04/2022

A DECISÃO DO TRIBUNAL SUPREMO NA ESPANHA QUE RECONHECEU A RELAÇÃO DE EMPREGO DOS TRABALHADORES DA GLOVO: INFLUÊNCIA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?

THE DECISION OF THE SUPREME COURT IN SPAIN THAT RECOGNIZED THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP BETWEEN WORKERS AND GLOVO: COULD IT BE AN INFLUENCE FOR THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM?

Ivan Simões Garcia*
Alexander Heleno Braz**

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a Sentença nº 805/2020 do Tribunal Supremo espanhol, que reconheceu a relação de emprego entre a empresa Glovo e os seus entregadores. A metodologia utilizada no presente trabalho partiu de uma análise documental quantitativa por meio da qual descrevemos, com base na decisão do Tribunal Supremo da cidade de Madri, a problemática que as novas tecnologias têm trazido para as relações laborais e para o Direito do Trabalho, especialmente o espanhol. Ademais, utilizamos o método comparativo para compreender em que medida essa sentença pode ser assimilada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sem deixar de fazer uma análise sob as perspectivas dos Direitos Sociais, entendendo que o Direito do Trabalho não começa e nem termina com a Constituição Federal, pondo em questão o direito ideal e a sua confrontação com a realidade política, econômica e social brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Novas Tecnologias. Subordinação. Trabalhador Autônomo.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyse trial No. 805/2020 of the Spanish Supreme Court, which recognized the employment relationship between the company Glovo and its digital platform worker. The methodology used in the present work started with a quantitative analysis of documents, by which we described the problem that new technologies have brought about for industrial relations and Labour Law, especially in Spanish, based on the decision of the Supreme Court of Madrid. In a second stage, it was necessary to use the comparative method to understand the extent to which this

* *Doutor em Direito do Trabalho (PUC-SP) e em Filosofia (UFRJ); mestre em Direito Constitucional (PUC-Rio); professor-associado da UERJ; membro permanente do PPGD da UERJ; professor adjunto da UFRJ; professor da PUC-Rio; advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3991627142134710>. E-mail: professorivangarcia@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5639-086X>.*

** *Mestrando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela UERJ; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UCAM-RJ; graduado em Direito pela Universidade do Grande Rio; advogado; membro da Comissão de Direito do Trabalho da Associação Brasileira de Advogados do Rio de Janeiro. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6194741228267119>. E-mail: alexander.vl@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3421-0060>.*

sentence can be assimilated by the Brazilian legal system. In addition, we carried out an analysis from the perspective of Social Rights, understanding that Labour Law does not begin and end with the Federal Constitution, calling into question the ideal law and its contrast with the Brazilian political, economic, and social reality.

KEYWORDS: *Labour Law. New technologies. Subordination. Freelancer Worker.*

1 – Introdução

O Direito do Trabalho, como corolário dos direitos sociais, surge do conflito entre o capital e a classe trabalhadora, sendo, pois, uma espécie cultural que derivou do sistema capitalista¹. Com o avanço das crises do capital, muitos países passaram a engendrar uma agenda política e institucional de flexibilização das condições sociais dos trabalhadores, sob o principal argumento de manter os empregos e disponibilizar mais vagas no mercado de trabalho.

O presente artigo pretende analisar a Sentença nº 805/2020 do Tribunal Supremo espanhol, que reconheceu a relação de emprego entre a empresa *Glovo* e os seus entregadores. A metodologia utilizada no presente artigo, em um primeiro momento, partiu de uma análise documental quantitativa pela qual descrevemos, com base na decisão do Tribunal Supremo da cidade de Madri, Espanha, a problemática que as novas tecnologias têm trazido para as relações laborais e para o Direito do Trabalho, especialmente o espanhol. Em um segundo momento, foi necessário utilizar o método comparativo para compreender em que medida essa sentença pode ser assimilada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sem deixar de fazer uma análise sob as perspectivas dos Direitos Sociais, entendendo que o Direito do Trabalho não começa e nem termina com a Constituição Federal. Foi necessário também colocar em questão o direito ideal e fazer a confrontação com a realidade política, econômica e social brasileira.

2 – O modelo judicial da Espanha

O sistema judicial espanhol tem uma estrutura bastante complexa, apresentando várias subdivisões. Por isso, daremos enfoque para os julgamentos de ordem trabalhista e social.

O Poder Judiciário espanhol se constitui de um paradigma chamado *modelo continental europeu*². Esse modelo centra sua normatividade na legislação positivada, especialmente o Código Civil espanhol, que após a Constituição

1 LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Coimbra: Almedina, 2001.

2 Modelo que tem como maior característica a *code-law* (sistema que dá maior importância para a aplicação do Direito por intermédio da lei), na qual o grau de detalhamento das regras é muito grande.

de 1978 passa a orientar a interpretação infraconstitucional com relevância na pacificação das demandas sociais³.

A justiça espanhola se organiza *territorialmente*, de acordo com a Lei Orgânica nº 06/85, de 1º de julho, destaca-se da sua hierarquia o *Supremo Tribunal (órgão central)*, que detém jurisdição em todo o território espanhol e cinco salas de julgamento, dentre as quais a Sala 4ª, onde são julgadas as matérias de ordens sociais e laborais, com decisões vinculantes e aplicadas a todo o Poder Judiciário.

A ordem jurisdicional do trabalho é composta ainda pela divisão do trabalho da Audiência Nacional (Sala de lo Social de la Audiencia Nacional), pela divisão do trabalho dos Tribunais Superiores de Justiça (Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia).

3 – Uma breve notícia do contrato de trabalho na Espanha

Com a expansão das convicções reformistas do capitalismo, revitalizou-se o esquecido ideal de fraternidade da Revolução Francesa, preconizando o prosclínio dos direitos sociais por intermédio de uma ação interventiva do Estado. Tal viés libertou-se das amarras autoritárias do ditador Francisco Franco no último quartel do século XX, na Espanha, num movimento que visava a melhorias das condições laborais dos trabalhadores num ambiente de liberdade.

Revitalizou-se, assim, a eclosão dos ativos movimentos sociais comandados pela classe operária⁴, retomando uma tradição existente no período republicano⁵, que durou até a Guerra Civil (1936-1939).

Nesse sentido, após o fim do regime ditatorial na Espanha, nasce a Constituição espanhola de 1978, que trouxe em seu bojo diversas normas e mecanismos para a proteção dos direitos dos trabalhadores. A Constituição espanhola aduz no seu art. 35.2 que a lei deveria regular o estatuto dos trabalhadores⁶. Sendo assim, o legislador ordinário, quase dois anos após a promulgação da

3 EUROPEIA, C. (11 de março de 2020). *Sistemas judiciais nos Estados-Membros – Espanha*. Disponível em: https://ejustice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-pt.do?member=1. Acesso em: 14 mar. 2021.

4 GONZÁLEZ, G. G. (Agosto de 2008). *Gaceta Laboral*. Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales. Disponível em: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972008000200004. Acesso em: 21 mar. 2021.

5 A Segunda República Espanhola foi proclamada a 14 de abril de 1931, durando até 1º de abril de 1939, com a vitória franquista da Guerra Civil.

6 LEÓN, J. D. (28 de diciembre de 1978). *Constitución Española*. Tribunal Constitucional. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>.

Constituição, atendeu ao mandamento do legislador constituinte e editou a Lei nº 08/80, tendo sido alterada pelo Real Decreto nº 02/2015, em 23 de outubro – Estatuto dos Trabalhadores (LET), que tratou de regular as relações individuais e coletivas do trabalho.

Nesse caminho, com o nascimento do Estatuto dos Trabalhadores, houve o deslocamento de um cenário de total esvaziamento dos direitos sociais e individuais dos trabalhadores para um momento de proteção e amparo (ainda que mínimos) desses direitos por meio da instituição do contrato de trabalho⁷.

A relação contratual laboral na Espanha, de acordo com a legislação espanhola, se perfectibiliza por intermédio de quatro tipos de contrato de trabalho, quais sejam: a) contrato indefinido ou por tempo indeterminado; b) contrato temporário ou temporal; c) contrato de formação e aprendizagem; e d) contrato de estágio.

4 – Requisitos caracterizadores da relação laboral na Espanha

No modelo trabalhista espanhol, para delimitar o conceito espanhol de trabalhador deve-se levar em consideração o art. 1.1 do Estatuto dos Trabalhadores espanhol⁸, que dispõe que a legislação trabalhista se aplica aos trabalhadores que prestam voluntariamente os seus serviços, remunerados por conta de outrem e subordinado ao âmbito de organização e gestão de outra pessoa, física ou jurídica, denominada empregador ou empresário⁹.

5 – Conceito de trabalhador autônomo espanhol

Como dito anteriormente, a legislação trabalhista na Espanha é complexa e contém legislações esparsas e concentradas para regular diversas relações, sejam elas de trabalho ou de emprego. Nesse sentido, a Lei nº 20/07 – que instituiu o Estatuto do Trabalhador Autônomo (conhecida como LETA), incorporou no ordenamento jurídico espanhol a figura do trabalho parassubordinado.

Essa nova categoria jurídica espanhola¹⁰ que deu um novo sentido ao conceito de trabalhador autônomo¹¹ trouxe com ela também diversos problemas e

7 LÓPEZ, M. C.; ROSA, M. Á. *Derecho del trabajo*. 28. ed. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2020.

8 ESTEVE, E. R. *La relación de trabajo subordinado bajo el prisma que ofrece la figura del trabajador en el escenario*. 2004.

9 Tradução livre do art. 1º do Estatuto dos Trabalhadores espanhol.

10 Figura já conhecida no Direito Europeu, especialmente na Itália que já se utilizava da figura do trabalho parassubordinado.

11 GARCÍA, R. M. El reconocimiento legal de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente en España. *Revista Complexus*, v. 4, p. 48-68, jan./jun. 2010.

uma linha tênue entre o trabalho parassubordinado e o subordinado. Isso ocorreu porque o grupo de trabalhadores autônomos na Espanha é extremamente heterogêneo, comporta diversas categorias e subcategorias dentro do seu conceito e muitas das vezes é difícil distinguir entre uma subordinação propriamente dita e um trabalho parassubordinado ou autônomo.

Destacam-se, assim, o trabalhador autônomo ordinário, que é aquele que trabalha autonomamente por essência, isto é, aquele que trabalha por sua própria conta e risco, que se auto-organiza e oferece os seus serviços a um número indeterminado de clientes, os quais contam com a sua prestação de serviços¹².

Por outro lado, salientam-se os trabalhadores autônomos economicamente dependentes, segundo o art. 11.1 da LETA, aqueles que exercem atividade econômica ou profissional com fins lucrativos de forma habitual, pessoal, direta e predominantemente por pessoa física ou jurídica denominada *cliente*, de quem dependem economicamente para receber dele, pelo menos 75% de sua renda proveniente do trabalho e de atividades econômicas ou profissionais.

É de se evidenciar que para ser considerado trabalhador autônomo economicamente dependente, conforme aduz o art. 11.2 da LETA, devem-se reunir simultaneamente os seguintes requisitos: não ter empregados subordinados¹³, não contratar ou subcontratar terceiros para o exercício de sua atividade, tanto no que diz respeito à atividade contratada com o cliente da qual dependa economicamente como às atividades que possa contratar com outros clientes.

Segundo Rosa Maria García, nos casos em que o conceito de trabalhador autônomo economicamente dependente esteja sob uma zona cinzenta em uma linha tênue entre trabalho assalariado e autônomo, caberá ao Poder Judiciário trazer luzes aos casos duvidosos que se apresentem para determinar se há fraude no modelo de contratação, ou não¹⁴.

6 – O caso dos entregadores da empresa Glovo: autônomos ou empregados?

Com o surgimento de novas tecnologias e a automação de grande parte do trabalho braçal, as relações de trabalho e emprego tiveram que se adequar a esse avanço tecnológico.

12 *Ibidem*.

13 Essa proibição, entretanto, é flexibilizada pela lei, em diversas hipóteses.

14 GARCÍA, *op. cit.*

DOCTRINA

O que as grandes empresas, inclusive as espanholas, enxergaram nesse avanço digital foi a possibilidade de flexibilizar as relações de emprego, na medida em que vislumbraram no modelo de programação algorítmica, que não deixa de ser um trabalho intermediado, uma maneira de diminuir os seus custos trabalhistas e os encargos sociais com contratação de empregados, pois poderiam contratar os seus entregadores na figura do trabalhador autônomo.

As atividades da empresa espanhola *GLOVO APP 23 S.L* consistem no desenvolvimento e gerenciamento de plataformas digitais que, por intermédio de um aplicativo móvel ou de página de internet, permitem que empresas locais ofereçam os seus produtos *on demand* aos consumidores, sendo o seu principal papel o de intermediar a disponibilização, entrega e rastreamento do produto ao consumidor final¹⁵.

Os trabalhadores responsáveis por essas entregas são conhecidos na Espanha como *riders* ou, em espanhol, *repartidores*, e os trabalhadores da GLOVO como *glovers*, que são contratados no modelo de trabalho autônomo regido pela LETA.

A remuneração dos *glovers*, segundo estratos da sentença, se dá atendendo ao seguinte modelo: o consumidor final pagava à GLOVO o valor fixo pela entrega de 2,75 euros, dos quais o entregador recebia 2,50 euros e o restante permanecia com a empresa na forma de comissão pela intermediação realizada.

Ocorre que esse modelo de contratação já vinha gerando insatisfação dos entregadores, pois estes eram tratados como trabalhadores autônomos, não detendo as garantias de um trabalhador empregado regido pelo Estatuto dos Trabalhadores espanhol.

Foi nesse sentido que um dos entregadores da Glovo, o Sr. Desiderio, desligado tacitamente de sua posição pela empresa por conta de uma suposta infração, adentrou ao Judiciário espanhol alegando que havia uma relação de emprego entre ele e a empresa de plataforma, atraindo, assim, o conceito de empregado. Ocorre que o seu pleito foi negado no Tribunal de Madrid, que decidiu pela inexistência de relação laboral, afirmando que o autor se enquadrava na categoria dos trabalhadores autônomos economicamente dependentes com legislação própria. No mesmo sentido, a 4ª Seção do Superior Tribunal de Justiça Social de Madrid negou por maioria dar provimento ao recurso.

Após a decisão, o autor, ainda inconformado com a negativa, interpôs recurso no Tribunal Supremo espanhol sob duas alegações: que haveria vínculo

15 Trecho retirado do art. 2º da Sentença nº 805/2020 do Supremo Tribunal espanhol.

empregatício entre ele e a Glovo; e a segunda, de ordem processual, que não se aprofundará neste artigo.

7 – Análise da Sentença nº 805/2020 do Supremo Tribunal Espanhol

Diante dos argumentos propostos pelas partes, identificamos quatro parâmetros nos quais o Tribunal Supremo espanhol baseou a sua decisão.

O primeiro parâmetro se deu com a utilização da técnica de indicadores que partia do princípio de uma presunção de relação de emprego. Segundo a jurisprudência do Tribunal Supremo, a independência do trabalhador é fictícia, nesse caso, porque este se encontra inserido dentro dos fatores de produção da empresa, o que dá margem a uma possível existência do requisito da relação de emprego que é a subordinação¹⁶.

Nesse sentido, para o Tribunal, a realidade fática deve prevalecer sobre o *nomen iuris* porque os contratos têm natureza que derivam do seu próprio conteúdo obrigatório, independentemente da qualificação jurídica dada pelas partes, de modo que, quando se trata de qualificar a natureza trabalhista ou não de uma relação, deve-se levar em consideração o efetivo trabalho realizado¹⁷. Logo, para o Supremo espanhol, numa interpretação analógica com o art. 8º do Estatuto dos Trabalhadores, os contratos firmados pelos *glovers* com a empresa Glovo gozam de uma presunção de relação laboral.

No segundo parâmetro, estruturado com base na existência de dependência ou subordinação, o Supremo Tribunal espanhol verificou a existência das condicionantes exigidas pelo art. 11.2 da LETA, para efeito de qualificação dos entregadores como Trabalhador Autônomo Economicamente Dependente¹⁸. Na concepção do Tribunal, não se enquadraria, pois a dependência é concebida como um requisito flexível, cuja conceituação tem evoluído com o tempo. Desse modo, em que pese a liberdade de horário que o entregador detinha, este estava sujeito aos critérios de organização e administração da Glovo, ou seja, deveria seguir um manual de conduta estabelecido pela empresa¹⁹ e realizar o seu trabalho conforme a programação algorítmica do aplicativo – que direcionava cada passo do entregador.

16 SERVICIO de Estudios de La Confederación. Comentario a la STS 805/2020, caso “Riders”. Un final necesario. *UGT*, 1-9, 2020.

17 Tradução livre do trecho extraído do item nove da sentença.

18 CARLI, F. R. *Opinión y crítica sobre el derecho del trabajo*. Disponível em: Los “Riders” de Glovo son trabajadores dependientes: sentencia del Tribunal Supremo de España del 25.09.2020. Disponível em: <https://federicorosenbaum.blogspot.com/>. Acesso em: 27 maio 2021.

19 *Ibidem*.

DOCTRINA

Dessa forma, o Tribunal decidiu que a liberdade de escolha de faixa de horário pelo entregador era extremamente condicionada por um sistema de preferência estabelecido pelos algoritmos da empresa, o que acabava por obrigá-los a permanecer mais tempo no trabalho para aceitar o maior número de pedidos possíveis, gerando uma verdadeira condição de dependência. Além disso, para o Tribunal, a liberdade de horário não teria o condão de excluir a existência de um contrato de trabalho.

Ainda quanto à existência de dependência, o Tribunal decidiu que o trabalho dos entregadores era controlado por sistema de GPS que determinava a forma e o tempo em que deveriam prestar os seus serviços, bem como não houve indícios de que o entregador tivesse algum tipo de estrutura empresarial, mas, pelo contrário, ele estava inserido na organização de trabalho da empresa.

O terceiro parâmetro utilizado pelo Supremo para reconhecer que havia uma relação laboral se deu com base no fundamento de que a atividade desempenhada pelos entregadores não era estranha a uma relação laboral. Isso, porque os meios de produção utilizados pelos entregadores para desempenhar o seu trabalho não eram o seu telefone móvel ou sua motocicleta, por exemplo, mas, sim, a plataforma digital Glovo era responsável por aceitar os registros dos restaurantes, entregadores e consumidores, sem a qual a prestação do serviço seria inviável, ou seja, para o Tribunal, a plataforma digital seria o principal meio de subsistência do próprio sistema de entregas.

Outra característica da sentença ainda dentro desse parâmetro é que, com relação aos frutos da prestação de serviço, a empresa se apropria de maneira direta do resultado da prestação do trabalho dos entregadores, isto é, os frutos retornam para ela mesma. Além disso, o entregador não poderia intervir em nenhum acordo fechado pela Glovo com parceiros e clientes. Ela é quem faria o acordo de preços com os estabelecimentos, definindo unilateralmente as tarifas pagas aos entregadores e a relação entre preço e quilometragem²⁰.

O quarto e último parâmetro se deu com base na relação de dependência, tendo como fundamento a remuneração e as causas de extinção do contrato porque, para o Supremo espanhol, a remuneração é feita por unidade de trabalho, sendo uma característica marcante da relação de emprego. Além disso, a empresa paga pelo tempo de espera dos entregadores.

Da mesma forma, algumas das causas de ruptura estabelecidas no contrato comercial entre a Glovo e os entregadores coincidem com as da extinção do contrato de trabalho como poder diretivo e disciplinar do empregador previsto

20 *Ibidem*.

no art. 54 do Estatuto dos Trabalhadores²¹. Com base nesses quatro parâmetros presentes na sentença, o Tribunal Supremo espanhol decidiu por reconhecer a existência de uma relação de emprego entre a Glovo e seus entregadores.

8 – Repercussão legislativa após a decisão judicial

A decisão do Tribunal Supremo de um país pode gerar duas consequências sociais e políticas possíveis por parte do parlamento: de um lado, ela pode suscitar uma reação legislativa contrária à decisão judicial por não ser uma decisão que goza da simpatia da maioria da sociedade – chamada de *backlash*²², ou acatar a decisão do Judiciário, entendendo que ela reflete os fatores reais de poder da sociedade²³ e produz leis que regulem tais relações.

Após um intenso processo de negociação entre Governo, setor patronal e trabalhadores organizados nos sindicatos, o Poder Legislativo espanhol alinhou-se com os fundamentos do Supremo e editou o Real Decreto-Lei nº 9/2021, de 11 de maio, que não só reafirmou o vínculo como também ampliou os efeitos da decisão ao incluir uma alínea “d” ao art. 64.4²⁴ e uma disposição adicional na cláusula vigésima terceira do Estatuto dos Trabalhadores²⁵ para abranger a relação laboral a todos os entregadores que prestem serviços a empresas que se utilizem de sistema de Inteligência Artificial baseada em algoritmo.

Partindo dessa máxima, o parlamento espanhol não só consolidou a jurisprudência do Tribunal Supremo²⁶, que já vinha reconhecendo a relação laboral nesse contexto, mas também trouxe maior segurança jurídica para essas relações e adequou o Estatuto dos Trabalhadores para essas novas relações de emprego e garantiu uma maior proteção social dos direitos dos trabalhadores dessa categoria.

21 *Ibidem*.

22 Termo em inglês que quer dizer um sentimento forte entre um grupo de pessoas em reação a uma mudança ou a um evento recente na sociedade ou na política, geralmente protagonizado pelo Poder Legislativo.

23 LASSALLE, F. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

24 “d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.” (ESTATUTO, 2021)

25 “Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.” (ESTATUTO, 2021).

26 Sentenças de 22 de abril de 1996, Recurso nº 2613/95; e de 3 de maio de 2005, Recurso nº 2606/04.

9 – A decisão do Tribunal Supremo espanhol: parâmetro para o ordenamento jurídico brasileiro?

O Brasil, em 11 de novembro de 2017, experimentou uma grande reforma trabalhista que ocorreu por intermédio da Lei nº 13.467/2017. Importante destacar que a lei reformista nasceu de um escasso debate da sociedade e do parlamento, na medida em que foram apresentadas diversas emendas no projeto inicial, rejeitadas pela maioria simples do Congresso sem qualquer justificativa ou discussão mais apurada sobre o assunto. A mencionada reforma promoveu profundas alterações em aspectos de direito material e processual do trabalho, sob a suposta alegação de que o Direito do Trabalho brasileiro precisava ser modernizado de acordo com as novas tendências nacionais e internacionais, gerando para o empregador maior simplificação na contratação, diminuição de custos e combate ao desemprego²⁷.

Com o advento das novas tecnologias e as “novas relações de trabalho”, o capital em crise, apoiado pelo parlamento, insiste em retirar o trabalhador de dentro do Direito do Trabalho, precarizando, assim, as suas condições de trabalho e levando-o a um cenário de falso empreendedorismo, o que nos leva a refletir em que medida essas criações legislativas beneficiam o trabalhador e o capital. Como dissemos, a crise não está no Direito do Trabalho, mas, sim, no capitalismo, que em mais de dois séculos não foi capaz de encontrar soluções para a redução da desigualdade, para a concentração da riqueza e para combater crises de grandes proporções²⁸. A decisão do Tribunal Supremo da Espanha, no caso dos entregadores da Glovo, parece confirmar que menos Direito do Trabalho não resolve e vem mais uma vez afirmar que o problema não está em menos proteção ao trabalhador.

Nesse sentido, vimos que no século XXI, com o advento das reformas trabalhistas pelo mundo e a flexibilização dos direitos trabalhistas, há uma explosão de empresas de plataformas digitais, tais como: Uber, Uber Eats, 99, Glovo, iFood, Rappi, dentre outras, com um modelo de trabalho em que o trabalhador seria o dono do seu “próprio negócio” e essas empresas seriam apenas responsáveis pela intermediação entre o entregador, as empresas e o consumidor final, com a paga de uma “pequena” comissão pelo serviço de intermediação prestado.

27 ADAMOVICH, Eduardo. H. *Estudos sobre a reforma do direito e do processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

28 DIAS, Carlos. E. *O trabalho em movimento: estudos críticos de direito do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2021.

Entretanto, esse modelo de trabalho, em nossa opinião, é um modelo fadado ao fracasso porque, assim como ocorreu na Espanha, o movimento de insatisfação dos trabalhadores no Brasil já tem ganhado força. Embora o Judiciário trabalhista brasileiro, em sua grande maioria, venha negando a relação de emprego no caso dos trabalhadores de plataforma digital, essa resistência não tende a durar muito.

Sendo assim, entende-se que a decisão do Tribunal Supremo espanhol que reconheceu a relação laboral entre os entregadores e a Glovo e a edição do Real Decreto-Lei nº 9/2021, que garantiu a presunção de “laboridade” a esta categoria, é totalmente passível de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Os critérios para se reconhecer uma relação de emprego na Espanha são praticamente os mesmos que temos aqui no Brasil. Na Espanha, os requisitos em nada diferem do conceito de empregado no Brasil, conforme preconiza o art. 3º da CLT. Além disso, observa-se que os direitos trabalhistas são direitos fundamentais inerentes a qualquer ser humano, os quais derivam da dignidade da pessoa humana²⁹, podendo se aplicar ao que está previsto no art. 5º, LXXVIII, § 3º, da Constituição Federal brasileira³⁰.

10 – Conclusão

O Direito do Trabalho está inserido no mundo fenomenológico das relações sociais, ele não existe sem sua força motriz – o trabalhador, inserido numa organização política e econômica de um país.

Diante da análise do comportamento do Direito do Trabalho na Espanha, com destaque especial para os trabalhadores de plataforma digital da empresa Glovo, percebemos que o Tribunal Supremo espanhol reconheceu a existência de vínculo de emprego desses trabalhadores, levando em consideração o fato de o trabalho desempenhado por esses autônomos, na verdade, estar inserido dentro do conceito de empregado.

Logo, não é porque um entregador está se utilizando de sua bicicleta ou motocicleta própria, tendo uma suposta liberdade de horário controlada por

29 MELLO, Cleyson. d. *Dignidade da pessoa humana: a compreensão existencial da Constituição*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

30 “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo: DLG nº 186, de 2008, DEC 6.949, de 2009, DLG 261, de 2015, DEC 9.522, de 2018).”

Inteligência Artificial algorítmica que estará fora da força expansiva e do manto protetor do Direito do Trabalho.

A moto ou bicicleta são na verdade parte do custo com meios de produção da atividade empresarial, transferidos para o trabalhador. Já o horário real feito em média pelos trabalhadores tem ultrapassado as 12 horas diárias.

Essa é uma reflexão que os juristas, parlamentares, a sociedade e o Judiciário brasileiro necessitarão fazer daqui para frente. O Parlamento e o Poder Judiciário espanhóis já entenderam que a sociedade não subsiste sem o Direito do Trabalho. Essa lição há de ser apreendida por aqui.

11 – Bibliografia

ADAMOVICH, E. H. *Estudos sobre a reforma do direito e do processo do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CARLI, F. R. *Opinión y crítica sobre el derecho del trabajo*. Disponível em: Los “Riders” de Glovo son trabajadores dependientes: sentencia del Tribunal Supremo de España del 25.09.2020. Disponível em: <https://federicorosenbaum.blogspot.com/>. Acesso em: 27 maio 2021.

DIAS, C. E. *O trabalho em movimento: estudos críticos de direito do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2021.

ESTEVE, E. R. *La relación de trabajo subordinado bajo el prisma que ofrece la figura del trabajador en el escenario*. 2004.

EUROPEIA, C. (11 de março de 2020). *Sistemas judiciais nos Estados-Membros – Espanha*. Disponível em: https://ejustice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-pt.do?member=1. Acesso em: 14 mar. 2021.

EUROPEIA, C. (6 de Novembro de 2020). *Tribunais ordinários – Espanha*. Disponível em https://ejustice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-es-maximizeMS-pt.do?member=1. Acesso em: 20 mar. 2021.

EUROPEO. *Revista de Estudios de la Justicia*, 23. Disponível em: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej>. Acesso em: 1º maio 2021.

FALLO de la STSJ. *Comunidad de Madrid*, 715/2019 (Superior Tribunal de Justiça Sala Social 19 de Setembro de 2019).

GARCÍA, R. M. El reconocimiento legal de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente en España. *Revista Complejus*, v. 4, p. 48-68, jan./jun. 2010.

GONZÁLEZ, G. G. (Agosto de 2008). *Gaceta Laboral*. Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales. Disponível em: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972008000200004. Acesso em: 21 mar. 2021.

GUERRERO, E. G. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre. *Relaciones Individuales y Colectivas de Trabajo*, p. 1-9. (29 de Fevereiro de 2021).

DOCTRINA

- JUSTICIA, D. M. (Noviembre de 2003). *Descripción del Sistema Judicial Español*. ICC legal tools. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/5e54f8/pdf/>. Acesso em: 14 mar. 2021.
- LARSSON, A.; TEIGLAND, R. *The digital transformation of labor*. New York: Routledge, 2020.
- LASSALLE, F. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- LEÓN, J. D. (28 de diciembre de 1978). *Constitución Española*. Tribunal Constitucional. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>.
- LOPEZ, M. C. *Direito do trabalho e ideologia*. Coimbra: Almedina, 2001.
- LÓPEZ, M. C.; ROSA, M. Á. *Derecho del trabajo*. 28. ed. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2020.
- MELLO, C. d. *Dignidade da pessoa humana: a compreensão existencial da Constituição*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.
- OBRERA, U. S. (10 de agosto de 2020). *USO*. Contratos: ¿qué tipos de contratos laborales hay? Temporales, indefinidos. Disponível em: <https://www.uso.es/tipos-de-contratos-laborales/>.
- PODER JUDICIAL ESPAÑA (27 de maio de 2021). Consejo General del Poder Judicial. Disponível em: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/>. Acesso em: 24 maio 2021.
- RODRÍGUEZ, A. E. El trabajo autónomo: un análisis comparado de Italia y España. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, v. 4, p. 1-28, 2016.
- SERVICIO de Estudios de La Confederación. Comentario a la STS 805/2020, caso “Riders”. Un final necesario. *UGT*, 1-9, 2020.

Recebido em: 03/03/2022

Aprovado em: 01/04/2022

OS CONFLITOS ENTRE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E O DIREITO SOCIAL AO TRABALHO

CONFLICTS BETWEEN TECHNOLOGICAL DEVELOPMENT AND THE SOCIAL RIGHT TO WORK

Suelem da Costa Silva*

Clovis Gorczevsk**

RESUMO: O presente estudo objetiva explicar os conflitos entre desenvolvimento tecnológico e o direito social ao trabalho. Busca-se caracterizar a Revolução Industrial 4.0 demarcada pela utilização de Inteligência Artificial, máquinas e ambientes virtuais para a produção. Aponta-se como a indústria e a manufatura inteligentes têm modificado o exercício humano do trabalho, angariando inovações, oportunidades, mas também cenários de precarização, desemprego e adoecimento. Em meio ao histórico de intersecção entre trabalho e tecnologia, verifica-se de que modo é possível ao escopo do Direito pautar que as premissas sociais da atividade laboral sejam respeitadas em uma realidade dinâmica, flexível e de rápida evolução. Esta pesquisa atende a metodologia de revisão bibliográfica com a pesquisa de artigos, teses e dissertações constantes no Scielo, Dialnet e Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD).

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Tecnológico. Direito do Trabalho. Direitos Sociais.

ABSTRACT: This study aims to explain the conflicts between technological development and the social right to work. It seeks to characterize the Industrial Revolution 4.0 characterized by the use of Artificial Intelligence, machines and virtual environments for production. It points out how smart industry and manufacturing have modified the human exercise of work, bringing about innovations and opportunities, but also scenarios of precariousness, unemployment and illness. In face of the history of intersection between work and technology, it is possible to verify how the scope of law can ensure the social premises of labor activity be respected in a dynamic, flexible and rapidly evolving reality. This research uses the bibliographic review methodology with the research of articles, theses and dissertations contained in Scielo, Dialnet and the Brazilian Digital Library of Theses and Dissertations (BDTD).

KEYWORDS: Technological Development. Labor Law. Social Rights.

* *Mestranda em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC; advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0664400684235743>. E-mail: suelemcosta112@yahoo.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0900-422X>.*

** *Pós-doutorado pela Universidad de Sevilla (Capes 2007) e pela Universidad de La Laguna (Capes/ Fundación Carolina 2011); doutor em Direito (Universidad de Burgos 2002); professor da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2148742058981322>. E-mail: clovisg@unisc.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0511-8476>.*

1 – Introdução

A presente pesquisa busca expor as possibilidades de harmonização dos direitos sociais – especificamente o direito social ao trabalho – e da tecnologia, bem como os conflitos entre esses dois campos da realidade humana. Tem-se em consideração que a sociedade contemporânea está pautada, sobretudo, pela automatização do trabalho, a integração de robôs, *softwares* e máquinas para a realização da atividade produtiva. Esse cenário impõe as questões da substituição do trabalho humano pelo da máquina, a precarização da atividade humana e a questão de como é possível conciliar o direito social ao trabalho com a constante inovação tecnológica que se observa na sociedade.

Diante dessa problemática realiza-se a tarefa de conceituar e demonstrar os efeitos da denominada Revolução Industrial 4.0 na atividade laboral. Aponta-se como, por esse fenômeno, os papéis sociais do empregado e do empregador se alteram ante a inserção da Inteligência Artificial, da robótica, da internet das coisas e da computação em nuvem nas atividades industriais. Torna-se necessário pontuar as alterações no mercado de trabalho como a da elevada competitividade, o impacto no salário – salientando-se como o salário constitui um direito humano e elemento de dignidade individual e familiar –, fala-se, ainda, da questão do acesso à formação educacional e profissional enquanto pautas sociais que se alteram no decurso da Revolução Industrial 4.0.

Considera-se que as empresas possuem uma função social que está direcionada ao alcance do pleno emprego, ou seja, do acesso ao trabalho digno pelas pessoas para que possam alcançar o desenvolvimento humano. Nesse viés, analisa-se de que modo a automatização do trabalho se dinamiza com a busca pelo pleno emprego. E, em vista do alinhamento constitucional entre desenvolvimento social, econômico e tecnológico busca-se investigar de que modo a tecnologia pode se alinhar ao Direito do Trabalho considerando a preocupação com a realização dos direitos sociais, o bem-estar dos indivíduos, a função social das empresas e a efetivação das premissas de solidariedade e justiça no Estado Democrático de Direito.

2 – O conceito e os desdobramentos da Revolução 4.0 na atividade laboral

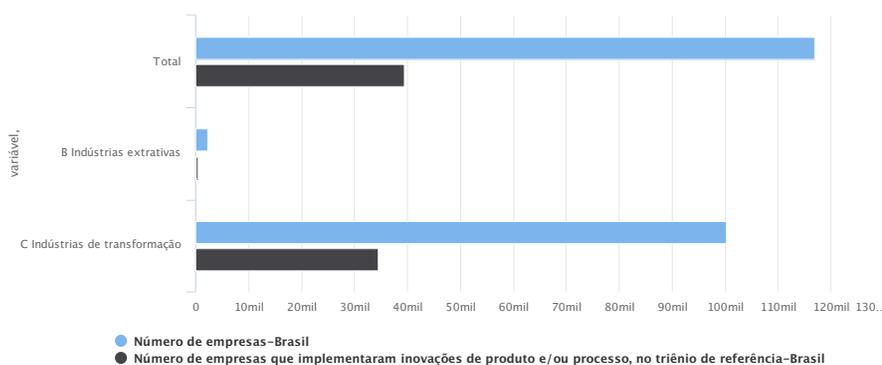
O mundo observou o nascimento da indústria, visto como um dos elementos basilares para a evolução da humanidade, agregando-se, com o passar do tempo, inovações no campo da tecnologia. A indústria se modifica para atender as demandas produtivas da sociedade, e atualmente encara-se uma transformação tecnológica inédita disposta pelo fenômeno da Quarta Revolu-

ção Industrial ou a denominada Indústria 4.0. Esse fenômeno foi caracterizado como tal inicialmente no ano de 2011, e foi identificado ante as estratégias do governo alemão em centralizar a tecnologia nas organizações¹.

A Indústria 4.0 apresenta um enfoque na conectividade entre um nicho, do início da produção até o momento de venda, integrando a Inteligência Artificial no sistema de produção como um todo. A expansão da noção de Indústria 4.0 no Brasil é recente e figura como uma estratégia direcionada às grandes indústrias como método para contrapor a competitividade nacional. O ponto principal dessa nova proposta para o escopo do trabalho humano está nas exigências cada vez mais alargadas de mão de obra qualificada, o que tem um custo de incentivo social e de desenvolvimento nos campos da educação e da qualificação profissional².

Abaixo importa destacar o cenário das empresas que apostam na integração da inovação tecnológica em seus processos mediante o último estudo de dados do IBGE realizado em 2017 acerca da Pesquisa Industrial de Inovação Tecnológica – PINTEC, que permite mensurar indicadores setoriais, regionais e nacionais das atividades de inovação das empresas brasileiras.

Figura 1 – Número de empresas que implementaram inovações de produto e/ou processo, 2017 (ano da última pesquisa disponível pelo IBGE)



Fonte: IBGE, 2017.

As discussões em torno da Indústria 4.0 estão pautadas nos setores de alta tecnologia, relacionando-se com a transformação da indústria em uma indústria digital, centralizada no elemento tecnológico. Na caracterização da Indústria

1 SAKURAI, Ruudi; ZUCHI, Jederson Donizete. *As revoluções industriais até a Indústria 4.0*. Faculdade Tecnológica de Taquaritinga, Interface Tecnológica, 2018.

2 *Ibidem*.

4.0 é possível identificar conceitos correlatos, tais como “internet industrial”, “manufatura inteligente” e “manufatura avançada”³.

Identifica-se um interesse crescente nos campos das ciências, das políticas públicas, dos empreendimentos privados em compreender esse fenômeno e atuar na sociedade a partir da conjunção entre tecnologia e produção⁴. Entende-se por manufatura avançada a indústria cujos produtos são individualizados, em que a produção está conectada com as máquinas, em que existe integração completa entre o espaço físico e o espaço cibernético⁵.

No bojo da Indústria 4.0, ou da chamada manufatura inteligente, ocorre a aproximação entre o mundo real e o virtual mediante uma comunicação profunda entre máquinas, com estas passando a pautar o fluxo da produção, integrando a cadeia de valor e gerando o *Big Data* a partir dessas conexões. Tem-se o escopo do *Data Analytics*, no qual se identificam e se antecipam tendências e práticas no mercado⁶.

Nesse panorama, o ser humano teria uma contribuição, sobretudo, criativa e de gestão, com benefícios que se estenderiam desde a redução de custos para a produção, perpassando a economia de energia; o aumento da segurança; a conservação ambiental; a redução de erros; a transparência nos negócios; o aumento da qualidade de vida, entre outras questões. Todavia, é necessário indagar os números que demonstram elevada taxa de desemprego no mundo, aumento da pobreza em nível local e outras incongruências constatadas entre os benefícios dispostos pela Indústria 4.0 e a realidade do mundo do trabalho⁷.

Desde o viés econômico, as noções da Indústria 4.0 visam a impulsionar a produtividade e agregar eficiência, flexibilidade, agilidade e aptidão para o campo produtivo com o objetivo de contrapor os escopos da competição e da mutação constante do mercado. Nesse viés, é ressaltado o modo como os profissionais devem se especializar para atender as demandas desse cenário, principalmente agregando competências relacionadas com a mecatrônica e tecnologia da informação (TI) com vistas a acompanhar o movimento de automação e digitalização do trabalho⁸.

Os princípios que embasam a Indústria 4.0 são os de capacidade de operação em tempo real, com a aquisição e o tratamento de dados em alta

3 KLAUMANN, Ana Paula; DATHEIN, Ricardo. *Estrutura produtiva e indústria 4.0: um olhar para os países do BRIC*. ANPEC, 2020.

4 *Ibidem*.

5 FEIMEC – Feira Internacional de Máquina e Equipamentos. *Manufatura avançada*. 2019, online.

6 *Ibidem*.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

velocidade, permitindo a tomada de decisão em tempo real. Tem-se, ainda, o princípio da virtualização, no qual se buscam estruturar fábricas inteligentes, que permitam a rastreabilidade e o monitoramento remoto. Figura o princípio da descentralização, em que as decisões ocorram mediante o sistema cyber-físico. Aponta-se a orientação de serviços como outro princípio em que se coloca o uso de arquiteturas de *software* direcionadas à Internet of Services⁹.

Fala-se em modularidade e o modo como a produção deve estar de acordo com a demanda, permitindo-se o acoplamento e desacoplamento de módulos na produção, tornando possível modificar atribuições das máquinas com facilidade. Tem-se a interoperabilidade, à qual se aloca a capacidade dos sistemas cyber-físicos, humanos e fábricas inteligentes em manter uma comunicação constante mediante as ferramentas da Internet das Coisas e da Internet¹⁰.

Na atualidade, aponta Mazzaferro (2018)¹¹, a indústria perpassa mais uma revolução que modifica de forma sensível os sistemas de produção. No campo da soldagem, a Indústria 4.0 se estrutura mediante fontes inteligentes, com a utilização extensiva da robótica, de sistemas confiáveis de processamento e armazenamento de dados, de monitoramento e controle das operações em tempo real. Esses elementos se agregam com vistas à utilização de recursos e procedimentos direcionados ao aumento da produtividade e do ganho de qualidade.

As tecnologias mais importantes para a concretização da Indústria 4.0 são dispostas enquanto a Internet das Coisas trata da dinamização entre produtos, serviços, lugares e pessoas mediante plataformas e tecnologias conectadas. Os sistemas pautados pela Internet das Coisas possuem sistemas cyber-físicos e constituem a base da indústria. Tem-se o escopo da segurança cibernética, em que se identificam meios de comunicação aprimorados quanto à confiabilidade e sofisticação. Trata-se ainda do *Big Data Analytics* disposto como estruturas de dados extensas e complexas que capturam, analisam e gerenciam informações¹².

A computação em nuvem também está disposta dentro da Indústria 4.0 e se trata de um banco de dados com a potencialidade de acesso em qualquer lugar em milissegundos. Coloca-se, ainda, a robótica avançada, com a inserção de robôs adaptáveis para interagir com outras máquinas e humanos e a Inteligência Artificial voltada à redução de custos e angariar eficiência. Nesse escopo,

9 SAKURAI; ZUCHI, *op. cit.*

10 *Ibidem.*

11 MAZZAFERRO, José Antônio Esmerio. Indústria 4.0 e a qualidade da informação. *Soldagem & Inspeção [online]*, v. 23, n. 1, 2018.

12 SAKURAI; ZUCHI, *op. cit.*

citam-se também novos materiais, mais leves e fortes, recicláveis e adaptáveis, que sejam inteligentes e atuem mediante autorreparação e autolimpeza¹³.

No escopo da Indústria 4.0, a novidade se encontra em conciliar os espaços físico e cibernético criando sistemas cyber-físicos que se estruturam em plataformas capazes de conectar a internet das coisas e dos serviços com o escopo da internet das pessoas. Nesse viés, incidem três importantes hipóteses, a de uma infraestrutura de comunicação que aplicada à produção diminuirá os seus custos; os componentes da indústria irão se conectar cada vez mais à rede, aumentando os dados disponíveis para todos¹⁴.

Tem-se a expectativa de que a Indústria 4.0 modernizará as organizações laborais, suprimindo demandas com ênfase na tecnologia. As alterações, assim, abrangerão o ambiente laboral interno e os padrões de trabalho externos, gerando novas cadeias globais de valor que serão mais automatizadas¹⁵. O modo como a automatização e o escopo da Indústria 4.0 afetam o direito social do trabalho e a concretização do acesso a esse direito social será analisado na próxima seção.

3 – A automatização do trabalho e a busca pelo pleno emprego

A automatização do trabalho envolve principalmente práticas que demandam uma elevada exigência física, atividades que são repetitivas e rotineiras. A integração da mecânica a essas práticas proporciona um aumento da produtividade, todavia, ao analisar a história deve-se apontar que, no momento em que a maquinaria industrial têxtil tomou o espaço dos tecelões das zonas rurais na Inglaterra do século XIX, essa alteração impactou positivamente a produtividade e os consumidores, se expondo enquanto uma adversidade para os trabalhadores. Pontua-se que as máquinas não substituem de todo os trabalhadores humanos, assim que a automação está posta no quadro da complementação das capacidades cognitivas e criativas dos indivíduos¹⁶.

Deve-se compreender que o maquinário eleva o valor do saber humano no desenvolvimento e na disposição de processos produtivos complexos, proporciona um escopo de ferramentas que tornam operáveis produtos e serviços. A automação permite a ampliação das ideias, diminui o espaço entre o planejamento e a efetivação dos projetos, alterando profundamente a vantagem do trabalho humano do campo físico para o cognitivo, aumentando, ainda, as demandas e requisitos para a maioria dos empregos¹⁷.

13 *Ibidem*.

14 KLAUMANN; DATHEIN, *op. cit.*

15 *Ibidem*.

16 MINDELL; REYNOLDS, 2020.

17 *Ibidem*.

Ainda que se observem ganhos a longo prazo quanto à inovação, entende-se que, a curto prazo, a inserção de tecnologias e dos elementos da automação pode ocasionar desemprego e variadas tensões sociais. Aponta-se o desemprego tecnológico como a supressão de empregos mediante a substituição dos indivíduos por máquinas. Os bens de capital podem evidenciar-se como substitutos do trabalho humano e não como seu complemento. A centralidade que a tecnologia ocupa nos processos produtivos e no mercado de trabalho evidencia as tecnologias de computadorização e de Inteligência Artificial (IA), em que se conceitua a Inteligência Artificial no escopo da *machine learning*, *reinforcement learning*, *artificial neural networks*, *deep learning* e outras¹⁸.

O desenvolvimento das tecnologias de inteligência artificial proporciona a extensão dos aparatos tecnológicos para o mercado de trabalho. Todavia, nessa integração é necessário compreender os efeitos sobre a concretização do trabalho como direito social. A produção e a pesquisa científica acerca do desemprego tecnológico trazem evidências de que a inserção de novas tecnologias de informação permite a automatização das tarefas realizadas por trabalhadores, proporciona vantagens como a redução de custos e ganhos de eficiência produtiva, todavia, isso traz o aumento de cenários de precarização do trabalho humano¹⁹. As alterações que a tecnologia realiza no mundo do trabalho abarcam também práticas nocivas e que demandam a proteção jurídica.

Kummel e Silva (2011)²⁰ apontam os riscos à saúde do trabalhador em contato com produtos nanoestruturados. Pontuam que o desenvolvimento de novas tecnologias alterou a vida dos indivíduos e proporcionou a criação de produtos com potencial positivo em diversos campos das ciências e da sociedade, expondo desde a cura de doenças, a oferta de cosméticos, a solução rápida e eficiente de problemas na utilização de nanoestruturas, matérias-primas manipuladas em escalas pequenas. Esse cenário agrega novos riscos ao trabalhador incluso nas novas situações que demandam contato com substâncias e produtos tóxicos.

Se, por um lado, o mercado festeja a disponibilização de novos produtos direcionados ao consumo, de outro, os indivíduos são afetados no decurso de sua atividade laboral por novos riscos que, muitas vezes, não são discutidos seriamente. Ocorre que a saúde é um direito fundamental que deve ser zelado em todas as novas dinâmicas que se estruturam na realidade social. Diante de um cenário inovador

18 ADAMCZYK, Willian Boschetti; MONASTERIO, Leonardo; FOCHEZATTO, Adelar. Impacto da automação no futuro do emprego no setor público: uma aplicação ao executivo federal brasileiro. *ANPEC*, 2020.

19 *Ibidem*.

20 KUMMEL, Marcelo Barroso; SILVA, Rosane Leal da. Os risco à saúde do trabalhador em contato com produtos nanoestruturados. *Revista Jurídica Presidência*, Brasília, v. 12, n. 98, out. 2010/jan. 2011.

e tecnológico, é preciso que o Estado fiscalize e garanta o ambiente de trabalho digno e saudável, privilegiando o enfoque humano no debate do desenvolvimento econômico e tecnológico, complementam Kummel e Silva (2011)²¹.

O cenário de automatização do trabalho, de integração das tecnologias de informação na realização da produção e na entrega de produtos e serviços, está alocado no tempo como o resultado de processos globais de décadas. Esses processos globais se relacionam com as transformações no controle, no gerenciamento e na organização do trabalho. Ressaltam-se as novas plataformas digitais de trabalho como meios de dispersar o trabalho sem deixar de possuir o controle sobre essa atividade, criando redes de subcontratação e uma multidão de indivíduos subordinados a uma única empresa²².

Identifica-se um processo no qual o trabalhador é posto como um autogerente-subordinado que não é contratado, mas que está imerso no trabalho mediante a adesão às plataformas digitais. O próprio trabalhador, nessa nova situação de precariedade, é o responsável pelo seu bem-estar laboral, retirando as responsabilidades daquele que angaria lucro com o emprego da mão de obra de outros²³.

O trabalhador no contexto do trabalho uberizado, do trabalho na Era da Informação, se encontra desprovido de garantias, direitos ou segurança, é quem assume os riscos e os custos de sua atividade. Esse cenário laboral está caracterizado pela elevada automatização e pelo processamento de dados que estrutura novas formas de gerenciamento, controle e vigilância do trabalho mediante programações algorítmicas²⁴.

A automação, no âmbito laboral, possui inúmeras potencialidades, todavia, fomenta o aumento no nível de desemprego imediato, contrapondo-se com o direito fundamental ao trabalho²⁵. Identificam-se inúmeras críticas quanto ao elevado número de trabalhadores em práticas laborais de alto risco de automação assim como que os efeitos da automação são heterogêneos e parciais sobre as ocupações. A automação pode ser possível desde um viés tecnológico, mas não ser economicamente viável²⁶.

21 KUMMEL, Marcelo Barroso; SILVA, Rosane Leal da. Os riscos à saúde do trabalhador em contato com produtos nanoestruturados. *Revista Jurídica Presidência*. Brasília, v. 12, n. 98, out. 2010/jan. 2011.

22 ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. *Psicoperspectivas*, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019.

23 *Ibidem*.

24 *Ibidem*.

25 WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira; MEIRA, Cainan Anjos. O conflito da automação e o direito ao trabalho: critérios de solução à luz de uma análise econômica do direito. *Revista da Faculdade de Direito*, UFBA, 2020.

26 ADAMCZYK; MONASTERIO; FOCHEZATTO, *op. cit.*

A próxima seção considera esse panorama e realiza apontamentos acerca das possibilidades de alinhamento da tecnologia ao Direito do Trabalho privilegiando-se a defesa da atividade laboral como um direito social.

4 – As possibilidades de alinhamento da tecnologia ao Direito do Trabalho

A tecnologia está posta na realidade social de modo que é importante buscar modos de conciliar as ferramentas tecnológicas com o escopo dos direitos sociais em prol da comunidade. Na intersecção entre tecnologia e trabalho, deve-se considerar este último enquanto um direito social por excelência, resultante de inúmeras revoluções no decurso do tempo, de práticas de greves e discussões que sedimentaram práticas de dignidade, solidariedade e respeito humano dentro dessa prática²⁷.

A centralidade do trabalho nas sociedades contemporâneas é observável de modo específico no cenário nacional, em que se observam dados de 2020 nos quais figura o aumento do número de empresas no país, do total de pessoas ocupadas, do valor de renda líquida movimentada e do valor da folha de pagamento se comparada com anos anteriores. Isso demonstra que a mobilização do trabalho tende a se expandir com a passagem do tempo, demandando a integração com as novas variáveis que se desenvolvem nas comunidades – tal como a variável tecnológica – com vistas a proporcionar que essa atividade respeite as premissas constitucionais do trabalho enquanto direito social e humano.

Figura 2 – Evolução dos indicadores econômicos do trabalho

	Número de empresas	Pessoas ocupadas		Receita líquida (R\$ milhões)	Folha de pagamento (R\$ milhões)
		Total	Com carteira		
2010	55.243	400.458	294.402	55.146.373	22.799.207
2011	54.891	436.607	318.476	63.965.471	26.022.073
2012	59.514	479.570	341.533	73.911.766	27.015.806
2013	66.791	559.569	357.757	84.587.191	33.218.149
2014	69.855	588.168	373.035	92.818.351	37.638.631
2015	64.553	580.058	383.599	102.843.792	42.844.552
2016	62.441	566.034	384.173	108.245.474	46.461.551
2017	64.189	551.294	385.951	121.364.745	48.100.382
2018	65.413	576.688	400.598	143.038.596	52.365.317
2019	71.356	629.084	424.543	161.867.434	59.512.214
2020	75.310	669.848	444.082	175.206.033	65.512.026

Fonte: SEPROSP, 2021.

27 SILVA, Gabriela Rangel da. *As novas tecnologias no direito do trabalho: direito à desconexão*. 2012.

Existe a busca de melhorias no trabalho em âmbito internacional mediante os esforços da Organização Internacional do Trabalho (OIT). No panorama nacional, o esforço normativo em prol do direito social ao trabalho se encontra com as preposições da Constituição Federal e do Decreto-Lei nº 5.452, denominada Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)²⁸.

Os direitos ao trabalho, à saúde, ao lazer, à previdência social estão tipificados como direitos fundamentais no art. 6º da Carta Magna, nesse viés, em um panorama de Revolução Tecnológica, os aparatos da vida virtual e mecanizada devem ter como base e limite a fundamentalidade do trabalho e desses outros direitos sociais. Isso significa combater cenários de precariedade agravados pelo trabalho que depende ou de algum modo se relaciona com a Revolução 4.0²⁹.

É preciso entender que o Direito do Trabalho está associado de forma direta com os direitos fundamentais em seu rol completo. No decurso do tempo, a associação do direito social ao trabalho com os direitos fundamentais se estreitou em vista das demandas da sociedade atual que impulsionam a expansão dos direitos fundamentais³⁰.

As alterações tecnológicas têm impactado a vida humana e o trabalho. Ocorre que a mecanização que se inicia no quadro da Revolução Industrial angariou melhorais para a saúde humana, para o bem-estar e para a qualidade de vida, todavia impulsionou também rupturas econômicas e sociais com efeitos nocivos para os trabalhadores e a comunidade em geral³¹.

Na caracterização do trabalho ante as alterações tecnológicas se observa a perda da demanda de determinadas habilidades, atividades industriais e modos de vida, muitos substituídos por ocupações inéditas, indústrias e serviços que surgiram com o novo período. Identifica-se na atualidade uma revolução tecnológica propiciada pela expansão da Inteligência Artificial e da robótica cujos impactos podem reverberar no crescimento econômico e na explanação do potencial humano em diversas áreas. As tecnologias impactam na riqueza das nações, modificam padrões de vida, condições de trabalho e alteram o fator de segurança econômica e humana³².

Nesse cenário, os empregadores devem compreender que, diferentemente dos aparatos eletrônicos, os indivíduos que estão subordinados ao seu poder

28 *Ibidem*.

29 *Ibidem*.

30 *Ibidem*.

31 MINDELL; REYNOLDS, 2020.

32 *Ibidem*.

empregatício não possuem mecanismos automáticos de funcionamento, mas demandam a possibilidade de desenvolvimento intelectual, pessoal, social, humano. Demandam o respeito dos direitos de sua personalidade para que tenham a sua integralidade mantida no decurso do tempo. Deve-se considerar que o indivíduo está posto na vida social, todavia demanda o escopo de sua vida privada, onde poderá possuir tempo de intimidade e convívio com a família e amigos, e para consigo mesmo³³.

A tecnologia está agregada ao cotidiano do trabalho e ao cotidiano da vida humana, todavia, o direito de desconexão deve prevalecer, permitindo ao trabalhador que utilize do direito a intervalos intra e interjornada, das férias e do descanso semanal remunerado, elementos fundamentais para a garantia da saúde física e psíquica. A conciliação entre tecnologia e escopo do Direito do Trabalho advém da compreensão de que o empregado ainda que possua a necessidade de vender sua força laboral no contexto da Revolução 4.0, não perde a sua titularidade como sujeito de direito. O trabalhador nesse novo período econômico e social de inovação tecnológica, automatização e indústria inteligente, tem o direito fundamental de usufruir de lazer, de convívio social e familiar³⁴.

Devem-se estabelecer os limites do impacto da tecnologia na vida do trabalhador, no exercício de sua função e fora dela. Desse modo, trata Freitas (2021)³⁵, é preciso garantir que os mecanismos de controle e vigilância que o empregador pode possuir para com o empregado não passem o horário e o ambiente de trabalho e sejam exercidos respeitando os direitos de personalidade do trabalhador.

A harmonização da tecnologia e do trabalho depende, ressalta Freitas (2021)³⁶, de que se busque evitar e combater situações nas quais a tecnologia torna-se ferramenta de adoecimento físico e psíquico do trabalhador. Ainda, deve-se entender que, nessa intersecção entre tecnologia e trabalho, a resposta jurídica é elementar para a resolução dos conflitos e a proteção da pessoa humana, permitindo, mediante a regulamentação do trabalho e a integração da Carta Magna nas dinâmicas laborais e sociais o almejado desenvolvimento tecnológico, econômico e social.

É necessário mobilizar os campos da saúde, do trabalho, do Judiciário, do Ministério Público, das universidades e dos órgãos de pesquisa em prol de

33 SILVA, *op. cit.*

34 FREITAS, Juliana Santos de. Os impactos da tecnologia da informação e comunicação no direito à desconexão do trabalho. *Brazilian Journal of Development*, 2021.

35 *Ibidem.*

36 *Ibidem.*

pautas sobre os direitos sociais no escopo do trabalho ante a Revolução 4.0. Principalmente, como salientam Seligmann-Silva *et al.* (2010)³⁷, é preciso que os sindicatos compreendam as novas tecnologias do trabalho e que exista espaço social e político para a formação de entidades representativas dos trabalhadores.

Existe um contingente elevado de indivíduos com transtornos psíquicos, ressaltam Seligmann-Silva *et al.* (2010)³⁸, vitimados por acidentes ou até mesmo que enfrentam o desemprego tecnológico e que devem ser incluídos na pauta do Estado sobre efetivação dos direitos sociais, pautando-se a construção de políticas públicas de promoção da saúde, de prevenção, de assistência e de reabilitação profissional.

A edificação de modelos alternativos de processos de trabalho que tenham em consideração o respeito para com a saúde do trabalhador demanda um diálogo multissetorial da Medicina, da Psicologia, da Engenharia, da Ergonomia, da Sociologia, da Antropologia, da Filosofia, do Direito, da Economia, entre outras áreas de conhecimento³⁹.

Trata-se de um diálogo que deve proporcionar intervenções nos ambientes de trabalho, mediante ações civis públicas, que deve integrar publicações e eventos acerca do tema. É preciso contextualizar que os agravamentos e os adoecimentos psíquicos da sociedade contemporânea estão associados com elementos sociais e do trabalho, principalmente caracterizando-se pela perda de direitos sociais e trabalhistas e pela expansão de cenários de crises econômicas e do desemprego⁴⁰.

Ante o panorama de divergências entre trabalho e tecnologia é fundamental o direcionamento propiciado pelos estudos sociais e jurídicos com vistas a encontrar soluções em prol do equilíbrio social. A tecnologia é um elemento importante no sistema econômico capitalista, permite maior produtividade e redução de custos, mas é essencial que seja pensada no escopo democrático – tendo como baliza as proposições constitucionais, inclusas as que sedimentam os direitos sociais⁴¹.

Nesse viés, a dignidade humana deve irradiar em todas as esferas de realização do trabalho na Era Tecnológica, permitindo-se pautar a justiça social, e dispor os parâmetros de progresso da humanidade. Entende-se que a tecnologia, como instrumento de comunicação, expressão e realização humana

37 SELIGMANN-SILVA, Edith *et al.* Saúde do trabalhador no início do século XXI. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional* [online], v. 35, n. 122, 2010.

38 *Ibidem.*

39 *Ibidem.*

40 *Ibidem.*

41 GUIMARÃES, Pollyanna Silva. *A tecnologia aliada à construção do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

pode agregar o esforço normativo e institucional em prol de um cenário laboral digno, fortalecendo os contrapontos políticos ao sistema econômico dominante e permitindo a articulação de mobilizações trabalhistas e do Direito do Trabalho na harmonização dos direitos sociais com os recursos informacionais⁴².

5 – Considerações finais

Esta pesquisa buscou apontar as intersecções entre o campo da tecnologia, no bojo da Revolução Tecnológica 4.0 demarcada pela Inteligência Artificial, pela conexão em nuvem, pela automatização, pelo uso de robôs para as práticas humanas com o escopo do trabalho. Entendeu-se que o mundo contemporâneo tem alterado significativamente o exercício laboral, de modo que o indivíduo que exerce uma função em troca de um salário, empregando a sua mão de obra, o faz com a mediação da tecnologia – vide o exercício de empregos que demandam a adesão a plataformas digitais – ou, então, são substituídos por esta em suas funções.

A relação da tecnologia com o trabalho, como exposto, tem efeitos positivos no decurso da história, todavia, também apresenta consequências negativas relacionadas com a precarização do trabalho humano, com o desemprego tecnológico, com as demandas cada vez mais altas de capacitação profissional que muitas vezes não correspondem com a oportunidade de acesso ao direito social, à educação e à formação profissional, aprofundando-se desigualdades.

Como exposto, a relação entre tecnologia e trabalho é inevitável em vista da disposição cultural das sociedades contemporâneas, desse modo o direito possui a função social, juntamente com outros campos que pautam a saúde da pessoa humana e o desenvolvimento econômico, social e tecnológico, de estabelecer as bases do exercício laboral digno, efetivando o direito social ao trabalho e as premissas constitucionais no escopo das dinâmicas privadas de trabalho. É preciso que a tecnologia, como exposto nesta pesquisa, se expanda no marco democrático, respeitando-se, dentro dos empreendimentos laborais, o ser humano como motor do desenvolvimento.

6 – Referências bibliográficas

ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. *Psicoperspectivas*, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-69242019000300041&script=sci_arttext. Acesso em: 16 out. 2021.

42 *Ibidem*.

DOCTRINA

ADAMCZYK, Willian Boschetti; MONASTERIO, Leonardo; FOCHEZATTO, Adelar. Impacto da automação no futuro do emprego no setor público: uma aplicação ao executivo federal brasileiro. *ANPEC*, 2020. Disponível em: https://www.anpec.org.br/encontro/2020/submissao/files_I/i13-a01649e333de11b1d621cd4902cb8896.pdf. Acesso em: 16 out. 2021.

FEIMEC – Feira Internacional de Máquina e Equipamentos. *Manufatura avançada*. 2019, online. Disponível em: http://alvarestech.com/temp/InternetOfThings/e-book_-_manufatura_avan%C3%A7ada.pdf. Acesso em: 16 out. 2021.

FREITAS, Juliana Santos de. Os impactos da tecnologia da informação e comunicação no direito à desconexão do trabalho. *Brazilian Journal of Development*, 2021. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/22601>. Acesso em: 16 out. 2021.

GUIMARÃES, Pollyanna Silva. *A tecnologia aliada à construção do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *PINTEC – Pesquisa de Inovação*. 2017. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/ciencia-tecnologia-e-inovacao/9141-pesquisa-de-inovacao.html?=&t=destaques>. Acesso em: 16 out. 2021.

KLAUMANN, Ana Paula; DATHEIN, Ricardo. Estrutura produtiva e indústria 4.0: um olhar para os países do BRIC. *ANPEC*, 2020. Disponível em: https://www.anpec.org.br/sul/2020/submissao/files_I/i2-194844efcf1ac712653f73cfc43a2b9.pdf. Acesso em: 16 out. 2021.

KUMMEL, Marcelo Barroso; SILVA, Rosane Leal da. Os riscos à saúde do trabalhador em contato com produtos nanoestruturados. *Revista Jurídica Presidência*, Brasília, v. 12, n. 98, out. 2010/jan. 2011. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/168/161>. Acesso em: 16 out. 2021.

MAZZAFERRO, José Antônio Esmerio. Indústria 4.0 e a qualidade da informação. *Soldagem & Inspeção* [online], v. 23, n. 1, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/si/a/z9VfBmny3hhvcWvTsxW6YzN/?lang=pt#>. Acesso em: 16 out. 2021.

SAKURAI, Ruudi; ZUCHI, Jederson Donizete. *As revoluções industriais até a Indústria 4.0*. Faculdade Tecnológica de Taquaritinga, Interface Tecnológica, 2018.

SELIGMANN-SILVA, Edith *et al.* Saúde do trabalhador no início do século XXI. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional* [online], v. 35, n. 122, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/si/a/z9VfBmny3hhvcWvTsxW6YzN/?lang=pt#>. Acesso em: 16 out. 2021.

SILVA, Gabriela Rangel da. *As novas tecnologias no direito do trabalho: direito à desconexão*. 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41b0db49fd10d959>. Acesso em: 16 out. 2021.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira; MEIRA, Cainan Anjos. O conflito da automação e o direito ao trabalho: critérios de solução à luz de uma análise econômica do direito. *Revista da Faculdade de Direito*, UFBA, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RDU/article/view/24934>. Acesso em: 16 out. 2021.

Recebido em: 31/10/2021

Aprovado em: 01/04/2022

A TRANSFORMAÇÃO DO CLUBE EM SOCIEDADE ANÔNIMA DE FUTEBOL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS EM RELAÇÕES AOS CREDORES

THE TRANSFORMATION OF THE FOOTBALL CLUB INTO A LIMITED LIABILITY COMPANY AND ITS LEGAL EFFECTS IN RELATION TO CREDITORS

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas*

RESUMO: O presente artigo busca analisar os efeitos jurídicos da transformação do Clube em Sociedade Anônima do Futebol, especificamente, sob o prisma dos credores do clube associativo originário. Em agosto de 2021, foi publicada a Lei nº 14.193, instituindo a possibilidade de transformação do clube ou pessoa jurídica original em Sociedade Anônima do Futebol, definida como sendo uma companhia cuja atividade principal consiste na prática de futebol feminino e masculino, em competição profissional. A Lei da SAF segue o viés contemporâneo de vários países, em que os clubes futebolísticos são empresas, contando com uma administração profissional, transparente e responsável. Contudo, a forma de cumprimento das obrigações do clube-associação originário pode fomentar a ação de aproveitadores que podem se utilizar dessa migração para fraudar credores e execuções de dívidas astronômicas já existentes. Diante desse contexto, quer se analisar, por meio de técnica bibliográfica, se a Lei nº 14.193/2021, que institui uma SAF, fomenta um calote aos credores do Clube de Futebol.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade Anônima de Futebol. SAF. Clube-Empresa. Calote Institucional. Lei nº 14.193/2021.

ABSTRACT: *This article seeks to analyze the legal effects of the transformation of the Football Club into a Limited Liability Company, specifically, from the perspective of the creditors of the original associative club. In August 2021, Law No. 14.193 was published, establishing the possibility of transforming the original club or legal entity into a Limited Liability Company, defined as a company whose main activity consists of the practice of men's and women's football, in professional competition. The legislation, known as SAF Law, follows the contemporary trend of several countries, in which football clubs are companies, with professional, transparent and responsible administration. However, the way of fulfilling the obligations of the original associative club can encourage the action of profiteers who can use this change to defraud creditors and prevent the execution of astronomical debts that already exist. In this context, we want to analyze, by bibliographic technique, whether Law No. 14.193/2021 which institutes the SAF encourages a default on the Football Club's creditors.*

KEYWORDS: *Limited Liability Company. SAF. Company club. Institutional Default. Law No. 14.193/2021.*

* Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal da Bahia; doutora e mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1035903177130910>. E-mail: claudiamaraviegas@yahoo.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7461-1005>.

1 – Introdução

Em 09 de agosto de 2021, foi publicada no Brasil a Lei nº 14.193, a qual instituiu a Sociedade Anônima do Futebol, a SAF, uma companhia de capital aberto ou fechado cuja atividade principal consiste na prática de futebol feminino e masculino, em competição profissional.

O novo tipo societário não se confunde com a Sociedade Anônima regulamentada pela Lei nº 6.404/76, sendo esta aplicável apenas de forma subsidiária, em razão do tipo específico descrito na Lei nº 41.193/2021.

A SAF consiste na possibilidade jurídica de constituição de uma Sociedade Anônima do Futebol, originariamente, pela iniciativa de pessoa natural ou jurídica ou fundo de investimento; por meio da transformação do Clube em uma Sociedade Anônima de Futebol, o que se dá pela inscrição na JUCESP da transformação e adaptação do estatuto à SAF, obedecendo ao parágrafo único do art. 971 do Código Civil, e pela cisão do departamento de futebol do clube e transferência do seu patrimônio relacionado à atividade de futebol à SAF.

Dentre as três possibilidades, o presente artigo se atém aos efeitos jurídicos da transformação do Clube em uma Sociedade Anônima de Futebol, sobretudo, considerando a situação dos credores do Clube originário.

Na prática, os clubes que se tornarem clube-empresa por meio da SAF terão condições favoráveis para pagamento de dívidas e para captação de recursos no mercado para, deixando o modelo associativo, em que há presidente, vices, dirigentes, etc., para adotar um modelo de prática empresarial própria.

Trata-se de uma total mudança de concepção de administração, pois, atualmente, os clubes de futebol são constituídos na modalidade de associação sem fins lucrativos e não possuem, juridicamente, um viés econômico voltado à busca de lucro. No entanto, o fato de não possuir fins lucrativos não retira de tais instituições a qualidade de serem responsáveis por uma alta parcela de circulação de riqueza no país e no mundo.

Não obstante isso, a lei surge em um contexto de alto endividamento dos clubes de futebol brasileiros, sobretudo, em razão de gestões amadoras, inconsequentes e políticas exercidas pelos seus dirigentes, que gastam mais do que recebem, contratam erroneamente, dispensam técnicos e pagam dívidas astronômicas. Diante desse cenário, a SAF surge como uma verdadeira e única tábua de salvação.

Dessa forma, a Lei da Sociedade Anônima do Futebol propõe uma grande transformação econômica e cultural do futebol brasileiro, tornando possível

o rompimento com o modelo associativo em detrimento de uma sociedade empresarial, que impõe responsabilidade, governança e profissionalização.

Diversamente de outros modelos empresariais de clube-empresa, a Lei nº 14.193/2021 criou também um mecanismo de quitação de passivos, o chamado Regime Centralizado de Execuções, o qual agrupa e ordena o pagamento de dívidas trabalhistas e cíveis, em um período entre seis e dez anos. A partir de tal regime, o futebol fica livre para aceitar investimentos, sem qualquer risco de penhoras e execuções de dívidas.

A criação da SAF, portanto, além de viabilizar a sociedade empresária com viés futebolístico, busca incentivar a captação de recursos para o setor, reestruturando os clubes de futebol, por meio de uma base de governança e responsabilização dos exercentes dos cargos de administração.

Mas, como ficam os credores? Vão ter que esperar...

Diante de tal realidade, quer se verificar, por meio de técnica bibliográfica, se o regime de Sociedade Anônima de Futebol desrespeita o direito dos credores do antigo clube associativo de futebol, instituindo um verdadeiro calote às dívidas já constituídas.

2 – A constituição da Sociedade Anônima do Futebol, sob a égide da Lei nº 14.193/2021

A Lei nº 14.193/2021, em seu art. 2º, permite que a SAF – Sociedade Anônima do Futebol seja criada por meio da “transformação do clube ou pessoa jurídica original”, “pela cisão do departamento de futebol do clube ou pessoa jurídica original e transferência do seu patrimônio relacionado à atividade futebol”; ou “pela iniciativa de pessoa natural ou jurídica ou de fundo de investimento”¹.

Nos casos de transformação e cisão, o objetivo claro da lei é dissociar a prática e administração do futebol profissional, um negócio altamente rentável, da razão existencial dos clubes – a parte social, composta de disputas políticas intermináveis, inúmeros cargos, enfim, uma gestão amadora de convivência

1 BRASIL. Lei nº 14.193, de 6 de agosto de 2021. Institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). *Diário Oficial da União*. Publicado em: 09/08/2021. Edição: 149. Seção: 1. Página: 3. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.193-de-6-de-agosto-de-2021-336939965>. Acesso em: 28 dez. 2021

social que se mostrou nefasta, em razão do alto endividamento dos Clubes de Futebol.

A Lei da SAF chega com a promessa de centralização dos esforços no futebol profissional, sob o manto de uma gestão pautada na governança corporativa, contando com a boa administração do lucro dos clubes, das receitas de jogos, vendas de atletas, parcerias e patrocínios, enfim, de todo o ativo e passivo, de modo a angariar lucros que podem voltar como reinvestimento na atividade futebolística.

Nessa nova linha, o torcedor poderá ser acionista e participar dos lucros de seu time e, principalmente, acompanhar todos os negócios da SAF, na medida em que, dentre as regras de governança corporativa, a lei exige a divulgação em um sítio eletrônico da composição de sua diretoria, balanço e principais operações (art. 8º), levando a cabo a transparência na gestão².

No caso da transformação dos clubes em SAF, objeto principal do presente estudo, os clubes que, atualmente, são associações sem fins lucrativos passam a adotar o regime empresarial da Sociedade Anônima de Futebol, havendo uma separação imediata do futebol em relação à parte social.

Nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 14.193/2021, nas hipóteses de transformação do clube em SAF, a Sociedade Anônima de Futebol sucederá ao clube nos contratos de trabalho vigentes na data da criação da companhia, bem como nos contratos de cessão de uso de imagem, marcas e outros vinculados aos atletas profissionais de futebol, isto é, a SAF passa a figurar como empregadora dos atletas profissionais do futebol com contratos de trabalho existentes na data da criação da SAF.

Vale transcrever o dispositivo para melhor análise, *in verbis*:

“I – A Sociedade Anônima do Futebol sucede obrigatoriamente o clube ou pessoa jurídica original nas relações com as entidades de administração, bem como nas relações contratuais, de qualquer natureza, com atletas profissionais do futebol; e

II – A Sociedade Anônima do Futebol terá o direito de participar de campeonatos, copas ou torneios em substituição ao clube ou pessoa jurídica original, nas mesmas condições em que se encontravam no mo-

2 MAIA, Luiz Fernando. *Sociedade anônima de futebol (SAF)*; contornos e atipicidades. Disponível em: https://lfmaia.com.br/pt_br/artigos/sociedade-anonima-de-futebol-saf-contornos-e-atipicidades. Acesso em: 29 dez. 2021

mento da sucessão, competindo às entidades de administração a devida substituição sem quaisquer prejuízos de ordem desportiva.”³

Vê-se, pois, uma sucessão administrativa e contratual, podendo a SAF participar de campeonatos, copas ou torneios em substituição ao clube, nas mesmas condições em que se encontravam no momento da sucessão. Por consequência, o clube não poderá participar, direta ou indiretamente, de competições profissionais do futebol, sendo a participação prerrogativa da Sociedade Anônima do Futebol por ele constituída.

Assim, os direitos e deveres decorrentes de relações, de qualquer natureza, estabelecidos com o clube, inclusive direitos de participação em competições profissionais, bem como contratos de trabalho, de uso de imagem ou quaisquer outros contratos vinculados à atividade do futebol serão obrigatoriamente transferidos à Sociedade Anônima do Futebol.

Além disso, o clube associativo e a Sociedade Anônima do Futebol deverão contratar, na data de sua constituição, a utilização e o pagamento de remuneração decorrente da exploração pela Sociedade Anônima do Futebol de direitos de propriedade intelectual de titularidade do clube ou pessoa jurídica original.

Entretanto, fica a indagação: e os associados das agremiações transformadas em SAF serão automaticamente transformados em acionistas da nova companhia?

A resposta é não.

Na prática, os associados, ainda que contribuam para o custeio das atividades associativas, não têm direitos sobre o patrimônio da associação, que só a ela pertence. Isso, porque a Constituição da República de 1988 assegura a liberdade de associação no art. 5º, XVII, permitindo ampla circulação de associados, sem que seu patrimônio seja afetado, diferentemente do que se passa com os sócios ou acionistas de uma sociedade⁴.

3 BRASIL. Lei nº 14.193, de 6 de agosto de 2021. Institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). *Diário Oficial da União*. Publicado em: 09/08/2021. Edição: 149. Seção: 1. Página: 3. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.193-de-6-de-agosto-de-2021-336939965>. Acesso em: 28 dez. 2021.

4 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Fragmentos sobre a lei que cria a sociedade anônima do futebol*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-23/direito-civil-atual-fragmentos-lei-cria-sociedade-anonima-futebol>. Acesso em: 28 dez. 2021.

DOUTRINA

Em relação aos associados que contribuem com recursos para a formação ou o aumento do patrimônio associativo, ainda que recebam quotas ou títulos, como, por exemplo, os associados do “Galo na Veia”, do Clube Atlético Mineiro, não lhes é concedido o direito de participar desse patrimônio, o qual, na hipótese de ser liquidado, só lhes pode conferir a devolução do “valor atualizado das contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação”, nos termos do art. 61, § 1º, do Código Civil.

Desse modo, a transformação do clube associativo em SAF não implica a mudança automática de associados do clube para a condição de acionistas da nova companhia. Todavia, nada impede que os antigos associados sejam acionistas da SAF, por meio da aquisição de ações, títulos ou debêntures.

No ato de transformação, os bens e direitos do clube serão transferidos para SAF. Tal condição está prevista no § 2º, incisos III e IV, do art. 2º da Lei nº 14.193/2021, respectivamente, “os bens e direitos serão transferidos à Sociedade Anônima do Futebol em definitivo ou a termo, conforme estabelecido em contrato” e a transferência de tais direitos e patrimônio “independe de autorização ou consentimento de credores ou partes interessadas, inclusive aqueles de natureza pública, salvo se disposto de modo diverso em contrato ou outro negócio jurídico”⁵.

Vale destacar que o clube pode ou não transferir à SAF as instalações desportivas, como estádio, arena e centro de treinamento. No caso de não transferência, na data de constituição da SAF, o contrato estabelecerá as condições para utilização das instalações.

Interessante é que o § 3º do art. 2º da Lei nº 14.193/2021 não assegura o controle societário ao clube originário, determinando, apenas, que a Sociedade Anônima do Futebol emita, obrigatoriamente, ações ordinárias da classe A para subscrição exclusivamente pelo clube que a constituiu.

Tais ações concedem direitos de veto em deliberações sobre temas essenciais para companhia, como, por exemplo, alienação, oneração, cessão, conferência, doação e disposição de ativos; atos de reorganização societária; operações de dissolução, liquidação e extinção; participação em competição

5 BRASIL. Lei nº 14.193, de 6 de agosto de 2021. Institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). *Diário Oficial da União*. Publicado em: 09/08/2021. Edição: 149. Seção: 1. Página: 3. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.193-de-6-de-agosto-de-2021-336939965>. Acesso em: 28 dez. 2021.

esportiva, alteração da denominação; modificação de signos, símbolo, brasão, marca, alcunha, hino e cores, etc.⁶

Outra peculiaridade é que não há obrigatoriedade de o clube permanecer com essas ações, ou seja, pode haver alienação, nesse caso, pode haver perda de parte dos direitos especiais acima referidos, especialmente, se tais ações deixarem de corresponder a 10%, ao menos, do capital social, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei da SAF, podendo perder todos eles, se a alienação for de todas essas ações (§ 4º).

O estatuto da Sociedade Anônima do Futebol constituída por clube poderá prever outros direitos para o titular das ações ordinárias da classe A.

Por fim, o clube poderá integralizar a sua parcela ao capital social na Sociedade Anônima do Futebol por meio da transferência de seus ativos, tais como, mas não exclusivamente, nome, marca, dísticos, símbolos, propriedades, patrimônio, ativos imobilizados e mobilizados, inclusive registros, licenças, direitos desportivos sobre atletas e sua repercussão econômica.

3 – A governança da Sociedade Anônima de Futebol

Antes de abordar a governança da Sociedade Anônima de Futebol, importa tecer breves palavras sobre governança corporativa, termo decorrente da expressão *corporate governance*, que surgiu nos Estados Unidos na década de 1980, em uma época de escândalos envolvendo fraudes praticadas por grandes empresas⁷.

Nesse cenário, surgiu a necessidade de se criarem práticas que visassem à diminuição dos efeitos da assimetria informacional, minimizando o chamado conflito de agência, o conflito de interesses entre os acionistas de uma empresa e seus gestores⁸.

No Brasil, a governança corporativa, ainda em evolução, teve início em 1999, com a criação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa –

6 BRASIL. Lei nº 14.193, de 6 de agosto de 2021. Institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). *Diário Oficial da União*. Publicado em: 09/08/2021. Edição: 149. Seção: 1. Página: 3. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.193-de-6-de-agosto-de-2021-336939965>. Acesso em: 28 dez. 2021.

7 ROSSETTI; José Paschoal. *Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012

8 *Ibidem*.

IBGC, sendo difundidas as suas práticas após a criação do Código Brasileiro das Melhores Práticas de Governança Corporativa no ano 2000⁹.

O objetivo crucial da governança corporativa não é apenas a captação financeira, mas também a implementação de políticas de controle que visam a ampliar a confiança nas informações relacionadas à gerência de uma empresa, considerando as informações gerais e contábeis.

Tal implementação permite que a atividade empresarial se torne mais atrativa aos investidores, gerando um reflexo de organização e credibilidade, que aumenta o seu valor no mercado, por meio da confiança adquirida nas relações internas e externas da empresa, fatores que geram um forte potencial empresarial competitivo no mercado.

A governança corporativa, portanto, é um guia, um conjunto de princípios relacionados à transparência, à boa-fé e à equidade nas relações entre a administração da companhia, seus acionistas e demais partes relacionadas (*stakeholders* – todos os indivíduos ou grupos que podem afetar ou ser afetados de forma substancial pelo bem-estar da empresa), com a adoção de práticas de *disclosure* (transparência), *accountability* (responsabilidade) e *compliance* (obediência à legislação, ao estatuto e às boas práticas)¹⁰.

Trata-se de um sistema que viabiliza o monitoramento – principalmente pelos acionistas minoritários – da gestão da empresa, estabelecendo verdadeiro sistema de freios e contrapesos nas relações entre acionistas controladores e aqueles que estão afastados da direção da sociedade. A adoção das práticas de governança corporativa otimiza a atuação da empresa no cumprimento de seus objetivos sociais, além de torná-la mais atrativa e visível para os investidores¹¹.

Fato é que boas práticas de governança corporativa são aplicáveis a qualquer tipo de empreendimento, razão pela qual a Lei nº 14.193/2021 se ocupou de uma seção exclusiva para tratar “Da Governança da Sociedade Anônima do Futebol”.

Profissionalização é o objetivo e as práticas da governança corporativa se mostram eficientes para apaziguar disputas de poder, objetivando uma administração mais equânime, trazendo melhor compreensão dos interesses da companhia frente ao mercado.

9 *Ibidem*.

10 SANDES, Leonardo Almeida de. *Governança corporativa*. Dissertação de Mestrado, FDMC, 2008.

11 *Ibidem*.

DOCTRINA

Seguindo essa perspectiva, o art. 5º da Lei da SAF traz regras de governança, determinando ações que demonstram lisura e responsabilidade na administração da empresa, prova disso é a instituição obrigatória do conselho de administração e conselho fiscal, bem como a restrição para a ocupação dos respectivos cargos administrativos, impedindo, por exemplo, que tais funções sejam ocupadas por atleta profissional ou treinador de futebol com contrato de trabalho desportivo vigente, por membro de órgão executivo de outro clube-empresa, dentre outros impedimentos¹².

Por outro lado, visando a evitar conflitos de interesses nas tomadas de decisões, a Lei da SAF determina que o acionista controlador da Sociedade Anônima do Futebol, individual ou integrante de acordo de controle, não poderá deter participação, direta ou indireta, em outra Sociedade Anônima do Futebol, tampouco terá direito a voz nem a voto nas assembleias gerais, se o acionista detiver 10% (dez por cento) ou mais do capital votante ou total da Sociedade Anônima do Futebol, sem a controlar, se participar do capital social de outra Sociedade Anônima do Futebol¹³.

E as práticas de governança não param por aí, a Lei da SAF determina que os diretores deverão ter dedicação exclusiva à administração da Sociedade Anônima do Futebol, demonstrando a cobrança de comprometimento com a companhia; a SAF, aplicando a gestão transparente e auditável, deverá publicar em seu *site* as convocações, o estatuto social e as atas das assembleias gerais, a composição e a biografia dos membros do conselho de administração, do conselho fiscal e da diretoria; e o relatório da administração sobre os negócios sociais, incluído o Programa de Desenvolvimento Educacional e Social, e os principais fatos administrativos.

Enfim, a lei estabelece que os administradores da Sociedade Anônima do Futebol sejam pessoalmente responsabilizados pela inobservância das obrigações acima descritas, bem como os administradores do clube responsáveis pessoalmente pela inobservância do disposto no § 3º do art. 8º da Lei da SAF, qual seja: serão responsabilizados os administradores que tenham deixado de publicar e manter no sítio eletrônico da SAF a relação ordenada de seus cre-

12 BRASIL. Lei nº 14.193, de 6 de agosto de 2021. Institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). *Diário Oficial da União*. Publicado em: 09/08/2021. Edição: 149. Seção: 1. Página: 3. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.193-de-6-de-agosto-de-2021-336939965>. Acesso em: 28 dez. 2021.

13 *Ibidem*.

dores, atualizada mensalmente, quando o clube esteja em recuperação judicial, extrajudicial ou no Regime Centralizado de Execuções.

Vê-se, pois, que a SAF tem dono e este ou estes deverão zelar e responder pela prática empresarial do futebol profissional, sob o manto de uma gestão pautada na governança corporativa.

4 – O cumprimento de obrigações da Sociedade Anônima do Futebol

Em um cenário de alto endividamento, no qual os Clubes de Futebol Brasileiros, em sua maioria, possuem dívidas que superam significativamente as suas receitas, surge a SAF como verdadeira tábua de salvação, aparentando a ilusão de que as dívidas deixarão de existir do dia para noite, o que não é verdade.

A Lei da SAF sobreveio em momento em que o mercado do futebol do Brasil, principalmente, assolado pela pandemia da covid-19, não possui mecanismos suficientes a viabilizar o financiamento dos clubes de futebol, que adotam, atualmente, o modelo de associação civil sem fins lucrativos, circunstância que, por si só, dificulta a captação de recursos no mercado.

Nessa senda, a Lei nº 14.193/2021 objetivou a concretização do futebol como uma atividade econômica, promovendo a efetiva possibilidade de criação da Sociedade Anônima de Futebol (SAF), por meio da transformação do clube em empresa, da cisão de seu departamento de futebol ou da iniciativa de pessoa jurídica ou natural ou grupo de investimentos.

Pois bem.

Em caso de transformação do Clube-Associação em SAF, no primeiro momento, o próprio clube de futebol pode ser o controlador da Sociedade Anônima do Futebol, nesse caso, teria sob o seu poder a totalidade das ações emitidas pela nova companhia.

Entretanto, nada impediria a entrada de novos acionistas, podendo ser pessoas físicas ou jurídicas ou fundos de investimento, como acontece no Bayern de Munique, time que conta com a Adidas e Allianz como importantes acionistas.

A alteração é brutal, pois no atual modelo de Associação Civil sem fins lucrativos seria impossível que os clubes permitissem a entrada de parceiros econômicos, todavia, no caso da SAF, essa dinâmica é facilmente viabilizada pela emissão de ações, debêntures e títulos.

E as dívidas do Clube Associativo de Futebol? Quem arcará com as obrigações civis, administrativas, trabalhistas e fiscais existentes no ato de transformação?

Nesse aspecto, vale transcrever os arts. 9º e 10º da Lei nº 14.193/2021 para melhor análise:

“Art. 9º A Sociedade Anônima do Futebol *não responde pelas obrigações do clube ou pessoa jurídica original que a constituiu, anteriores ou posteriores à data de sua constituição, exceto quanto às atividades específicas do seu objeto social*, e responde pelas obrigações que lhe forem transferidas conforme disposto no § 2º do art. 2º desta Lei, cujo pagamento aos credores se limitará à forma estabelecida no art. 10 desta Lei .[grifo nosso]

Parágrafo único. Com relação à dívida trabalhista, integram o rol dos credores mencionados no *caput* deste artigo os atletas, membros da comissão técnica e funcionários cuja atividade principal seja vinculada diretamente ao departamento de futebol.

Art. 10. O clube ou pessoa jurídica original é responsável pelo pagamento das obrigações anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol, por meio de receitas próprias e das seguintes receitas que lhe serão transferidas pela Sociedade Anônima do Futebol, quando constituída exclusivamente:

I – por destinação de 20% (vinte por cento) das receitas correntes mensais auferidas pela Sociedade Anônima do Futebol, conforme plano aprovado pelos credores, nos termos do inciso I do *caput* do art. 13 desta Lei;

II – por destinação de 50% (cinquenta por cento) dos dividendos, dos juros sobre o capital próprio ou de outra remuneração recebida desta, na condição de acionista.”¹⁴

Da análise dos dispositivos supramencionados, verifica-se que, no tocante às obrigações, a partir da instituição da SAF, haveria uma separação entre o clube-associação e o clube-empresa. Nesse aspecto, a Lei nº 14.193/2021, claramente, pretendeu garantir que a constituição da SAF fosse exonerada das dívidas anteriores do clube-associação originário, cabendo a este a responsabilidade pelo pagamento dos débitos passados, exceto quanto às atividades específicas do seu objeto social.

14 *Ibidem*.

DOCTRINA

Assim, o clube ou pessoa jurídica original fica responsável pelo pagamento das obrigações anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol, por meio de receitas próprias e das receitas que lhe serão transferidas pela Sociedade Anônima do Futebol.

Vê-se, pois, que a Lei da SAF também criou o modo de quitação das obrigações, prevendo que o clube ou pessoa jurídica original poderá efetuar o pagamento das obrigações, por meio de pagamento direto; por meio do concurso de credores, pelo RCE – Regime Centralizado de Execuções, ou por meio de recuperação judicial e extrajudicial, estabelecendo novos prazos e procedimentos para o pagamento das dívidas, prevendo obrigação de repasse de 20% das receitas da SAF e 50% dos lucros para colaborar com o pagamento das dívidas que permaneceram com o clube-associativo, nos termos do art. 10 da Lei nº 14.193/2021.

Nesse particular, Francisco C. Manssur e Carlos Eduardo Ambiel demonstram preocupação com possibilidade de calote institucionalizado por parte dos clubes:

“A Lei nº 14.193/2021 quis garantir que a SAF nascesse ‘limpa’ em relação às dívidas anteriores do clube que a constituiu, cabendo assim ao clube original a responsabilidade pelo pagamento dos débitos passados.

Ou seja, foi exatamente para evitar que a constituição da SAF resultasse em um ‘calotaço’ – assim entendido o não pagamento dos credores dos clubes – que o legislador criou o RCE, concedendo novos prazos e procedimentos para o pagamento das dívidas, justamente daqueles clubes que decidissem se transformar em sociedade anônima e, assim, fossem capazes de captar novos recursos e gerar receitas para ajudar no pagamento das antigas dívidas, prevendo obrigação de repasse de 20% das receitas da SAF e 50% dos lucros.

Há, portanto, uma lógica na extensão do prazo para o pagamento dos credores – de 6 a 10 anos –, pois, em troca, passam a ter uma perspectiva mais segura de recebimento dos créditos. A construção fazia sentido e foi acolhida pelo legislador.

Porém, a forma como alguns clubes estão pleiteando, e o Poder Judiciário vem acatando, seguidos pedidos de adesão ao RCE, está beneficiando indevidamente clubes associativos que ainda nada alteraram na sua gestão e não constituíram a SAF, tampouco apresentaram um plano de pagamento dos credores, como previsto no art. 16 da Lei da SAF, tudo em grave deturpação à finalidade da norma.

DOCTRINA

O equívoco se explica, aparentemente, por uma interpretação literal e isolada do art. 14 da Lei nº 14.193/2021, quando afirma que clubes e pessoas jurídicas originais poderão aderir ao RCE. Como o art. 1º da mesma Lei define que ‘clube’ deve ser entendido como associação desportiva, uma primeira leitura do dispositivo passa a impressão de que qualquer clube associativo poderia requerer o RCE sem precisar se transformar em SAF.¹⁵

Segundo os autores, a adoção do RCE – Regime Centralizado de Execuções só pode ser autorizada para os clubes ou pessoas jurídicas originárias que, de fato, se transformarem ou se constituírem em SAF.

Por um lado, a Lei nº 14.193/2021 determina a transferência para SAF de ativos e passivos relacionados ao objeto social – futebol, ou seja, todos os direitos e deveres decorrentes nas relações com entidades de administração, assim compreendidos todos os contratos de trabalho (jogadores, treinadores, funcionários da área de futebol profissional), os direitos de uso de imagem dos jogadores, do clube (emblema-marca-brasão) bem como de quaisquer outros contratos vinculados à atividade do futebol, conforme listados nos incisos I a VI do § 2º do art. 2º da citada lei, além de bens móveis e imóveis.

Ressalta-se, novamente, que não consta entre as obrigações de direitos e patrimônio a serem transferidos à SAF o estádio, arena ou centro de treinamento dos clubes, o que ocorrerá segundo os termos dispostos no contrato de transformação do clube em SAF.

Seguindo essa linha, o clube associativo originário ainda será o titular de seus próprios ativos, como nome, marca, símbolo e patrimônio, com a opção de integrá-los na SAF, a depender do modelo optado por cada clube.

Dessa forma, o clube-associação ficará responsável pelo pagamento das obrigações anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol, por meio de receitas próprias e das seguintes receitas que lhe serão transferidas pela Sociedade Anônima do Futebol, sendo 20% das receitas correntes mensais ou por destinação de 50% dos dividendos dos juros sobre o capital próprio e de outra remuneração recebida desta, na condição de cotista (art. 10 da Lei nº 14.193/2021).

15 MANSSUR, Francisco C.; AMBIEL, Carlos Eduardo. *Clubes brasileiros não podem usar a lei da SAF para institucionalizar o calote*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/meio-de-campo/354588/utilizacao-da-lei-da-saf-para-institucionalizar-o-calote>. Acesso em: 29 dez. 2021.

DOCTRINA

Lado outro, no tocante às dívidas anteriores à transformação do clube, a SAF responderá somente pelas obrigações decorrentes do futebol e ainda restrita a um limite de responsabilidade de 20% (vinte por cento) de seu faturamento.

Pois é, a SAF nasce blindada respondendo pelas obrigações do clube-associação originário, de forma limitada e subsidiária. Tal prática é um convite às fraudes contra credores ou à execução, tornando-se conveniente a transformação societária para os casos de clubes altamente endividados com obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias não vinculadas, especificamente, a atividade de futebol profissional.

Contudo, o legislador não levou em conta que o clube-associação originário, depois da transformação em SAF, perderá consideravelmente o seu poder de adimplir as dívidas, sobretudo, considerando a tendência de redução abrupta da receita do clube, que transferiu grande parte do seu patrimônio para a SAF, sem responsabilidade na sucessão por esta última.

Não obstante isso, o art. 13 da Lei da SAF também garantiu ao clube-associação duas formas para quitar o seu passivo, a primeira solicitando a instauração de um concurso de credores, por intermédio do Regime Centralizado de Execuções e a segunda realizando um pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, nos termos da Lei nº 11.101/05.

O clube-associativo que optar pela submissão ao concurso de credores, estará sujeito ao Regime Centralizado de Execuções, que consistirá na técnica de concentrar no juízo centralizador as execuções, as suas receitas e os valores arrecadados na forma do art. 10 da mesma Lei, bem como a distribuição desses valores aos credores em concurso e de forma ordenada.

Na hipótese de inexistência de órgão de centralização de execuções no âmbito do Judiciário, o juízo centralizador será aquele que tiver ordenado o pagamento da dívida em primeiro lugar.

O requerimento de formação do Regime Centralizado de Execuções deverá ser apresentado pelo clube-associação e será concedido pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, quanto às dívidas trabalhistas, e pelo Presidente do Tribunal de Justiça, quanto às dívidas de natureza civil, observados os requisitos de apresentação do plano de credores.

Ao clube que requerer a centralização das suas execuções, será concedido o prazo de até 60 (sessenta) dias para apresentação do seu plano de credores, devendo apresentar, obrigatoriamente, o balanço patrimonial; as demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais; as obrigações consolidadas em execução e a estimativa auditada das suas dívidas ainda em fase

de conhecimento; o fluxo de caixa e a sua projeção de três anos; e o termo de compromisso de controle orçamentário, em cumprimento ao art. 16 da Lei nº 14.193/2021.

O Regime Centralizado de Execuções será disciplinado por meio de ato próprio dos tribunais, conferindo o prazo de até seis anos para pagamento dos credores.

Não se pode esquecer, ainda, que caso o clube-associação consiga adimplir 60% (sessenta por cento) do passivo original, terá direito a uma prorrogação do prazo de pagamento em mais quatro anos (48 meses), ficando a responsabilidade da SAF reduzida para 15% (quinze por cento).

Os créditos trabalhistas serão pagos por ordem de antiguidade dos processos, observado o critério de preferência fixado pelo art. 17 da lei da SAF: idosos, na forma do Estatuto do Idoso, pessoas com doenças graves, pessoas cujos créditos de natureza salarial sejam inferiores a 60 salários mínimos, gestantes, pessoas vítimas de acidente de trabalho e credores com os quais haja acordo que preveja redução da dívida original em pelo menos 30%, seguindo-se aos demais créditos trabalhistas.

Nesse particular, Ulisses de Miranda Taveira e Vinícius de Miranda Taveira alertam para a similitude do Regime Centralizado de Execuções com o Plano Especial de Pagamento Trabalhista, instituído pelo Provimento nº 01/2018, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, apontando importantes diferenças, *in verbis*:

“O Regime Centralizado de Execuções instituído pela Lei nº 14.193/2021 tem semelhanças com o Procedimento de Reunião de Execuções, especificamente o Plano Especial de Pagamento Trabalhista, regulamentado pelo Provimento nº 01/2018 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, com algumas diferenças substanciais, tais como aumento do prazo para pagamento, não exigência de cláusula penal e a possibilidade de deságio.”¹⁶

De fato, o prazo para pagamento de credores de até seis anos, a não exigência de cláusula penal e a possibilidade de deságio são diferenças que prejudicam o recebimento dos créditos, especificamente, os trabalhistas de natureza urgente, porquanto alimentares.

16 TAVEIRA, Ulisses de Miranda; TAVEIRA, Vinícius de Miranda. *As repercussões trabalhistas da nova lei da Sociedade Anônima do Futebol*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/352671/as-repercussoes-trabalhistas-da-nova-lei-da-saf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

DOCTRINA

Segundo o art. 15 da Lei da SAF, caberá ao Poder Judiciário disciplinar o Regime Centralizado de Execuções, por meio de ato próprio e, na ausência de regulamentação, ao Tribunal Superior respectivo para suprir a omissão.

Diante desse contexto, para que a Lei nº 14.193/2021 atinja seus objetivos, será necessário que o RCE – Regime Centralizado de Execuções – seja autorizado apenas aos clubes que se transformaram em SAF e que estes, obrigatoriamente, apresentem um plano de pagamento justificável e cumprível, sobretudo, levando em conta os aspectos urgentes das dívidas a serem quitadas, tais como as trabalhistas. Caso contrário, o instrumento criado para ajudar na transformação dos clubes brasileiros servirá apenas para postergar suas dívidas e institucionalizar o calote generalizado.

Prosseguindo na análise do art. 13 da Lei da SAF, pelo qual o clube poderá efetuar o pagamento de suas obrigações diretamente aos seus credores, ou, “a seu exclusivo critério”, por concurso de credores por intermédio do Regime Centralizado de Execuções previsto nesta lei, ou, ainda, por meio de recuperação judicial ou extrajudicial, chama a atenção a expressa autorização para que os clubes, que são associações e não sociedades empresariais – poderem se valer das recuperações judicial e extrajudicial reguladas pela Lei nº 11.101/05.

Nesse aspecto, o art. 25 da Lei nº 14.193/2021 estampa o clube-associativo como parte legítima a requerer a recuperação judicial ou extrajudicial, reconhecendo expressamente que eles exercem atividade econômica. Tal previsão normativa vem ao encontro do posicionamento jurisprudencial que vem admitindo a recuperação judicial por associações, fundações ou cooperativas, sob o fundamento de que os referidos agentes econômicos, mesmo não sendo sociedades empresárias (art. 2º da Lei nº 11.101/05), exercem atividades econômicas¹⁷.

Outro ponto importante é a possibilidade de o clube optar, “a seu exclusivo critério”, em pagar suas obrigações diretamente aos credores ou pagar por meio de concurso de credores no Regime Centralizado de Execuções, ou, ainda, por meio de recuperação judicial ou extrajudicial.

Nesse aspecto, concorda-se com o posicionamento de Ulisses de Miranda Taveira e Vinícius de Miranda Taveira que afirmam:

“Embora o texto do artigo possa (equivocadamente) levar a entender que o clube tem a faculdade de escolher, a seu bel-prazer, se pagará ou não seus débitos trabalhistas diretamente ou se o fará por concurso

17 *Ibidem*.

de credores, ou, ainda, recuperação judicial ou extrajudicial, é evidente que somente poderá optar pelo concurso de credores ou pela recuperação judicial e extrajudicial se estiver em crise financeira ou patrimonial que justifique sua escolha. Se o clube tiver condições financeira e patrimonial suficientes para pagar suas dívidas diretamente e não o fizer, sujeita-se à jurisdição trabalhista normalmente (inclusive medidas constritivas), não se justificando, em tal hipótese, a utilização dos referidos institutos de pagamento coletivo.

Isso porque o concurso de credores tem como pressuposto intrínseco a insolvência do devedor (dívidas que superam o patrimônio), consoante expressamente disposto nos arts. 955 do Código Civil e 748 do CPC de 1973 (ainda vigente nos termos do art. 1.052 do CPC de 2015).

Ademais, a recuperação judicial tem como requisito a crise econômico-financeira, nos termos dos arts. 47 e 51, I, da Lei nº 11.101/05.¹⁸

Como se observa, a partir de uma interpretação sistemática do art. 13 da Lei nº 14.193/2021 combinados com os arts. 955 do Código Civil e 1.052 do CPC de 2015, o clube somente poderá deixar de quitar diretamente suas dívidas aos credores e se valer do Regime Centralizado de Execuções na hipótese de insolvência, ou seja, se a soma dos ativos for menor que o conjunto de passivos, ou, ao menos, se o clube demonstrar estar em grave crise financeira¹⁹.

Seguindo a mesma linha, à luz dos arts. 47 e 51 da Lei nº 11.101/05, a recuperação judicial somente pode ser por ele pleiteada quando comprovada a crise econômico-financeira do clube-associativo.

Definitivamente, não se pode interpretar a nova lei dissociada do ordenamento jurídico brasileiro.

5 – Reflexões acerca da cobrança de dívidas no âmbito da transformação dos clubes em SAF

Depois de listadas as novas regras legais de cumprimento das obrigações do clube-associativo que se transforma em SAF, fica a reflexão: é possível, por simples opção do clube-associação devedor, criar um mecanismo próprio de execução que ignora as eventuais garantias ou proteções creditícias tradicionais, anteriormente contratadas pelo devedor.

18 *Ibidem*.

19 *Ibidem*.

DOCTRINA

Teriam os credores do Clube-associativo perdido o direito à eventual garantia dos bens transferidos à SAF para recebimento de dívida anterior à transformação?

Os credores seriam obrigados a receber os seus direitos experimentando um processo de execução centralizado, independentemente de garantias para pagamento deste passivo global, e, ainda, com moratória de até seis anos (72 meses)?

E o ato jurídico perfeito, ou seja, não será considerada a validade de contratos assinados perante a lei vigente, circunstância que atrai o famoso direito adquirido do credor em relação às garantias contratadas? Lei posterior seria capaz de alterar as condições das obrigações assumidas perante lei anterior válida?

Um simples requerimento direcionado ao Presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional do Trabalho (no concernente aos passivos trabalhistas) é suficiente para excluir uma penhora anterior de bens transferidos à SAF?

A meu ver, haverá uma série de demandas judiciais de credores perseguindo o recebimento de seus créditos exatamente conforme contratado, alegando a aplicação de regras de cobrança civil e trabalhista vigentes no país.

Ficou claro que, com o argumento de a SAF ser atrativa para os investidores, o legislador criou mecanismos que dificultam o pagamento das dívidas do clube associativo originário, vinculando-o a repasses de pequenos percentuais destinados pela SAF.

Andou mal o legislador ao desobrigar a SAF do pagamento imediato das dívidas do clube, conforme disposto no art. 9º da Lei nº 14.193/2021, promovendo uma verdadeira blindagem patrimonial da sucessora.

Imaginem-se dívidas trabalhistas do clube provenientes de departamentos não relacionados ao futebol, por exemplo, o setor de limpeza do clube. Nesse caso, segundo a Lei nº 14.193/2021, ficariam a cargo do clube-associativo, podendo ser quitada em até seis anos, com possibilidade de prorrogação de mais quatro anos.

Contudo, tal posicionamento pode não prevalecer perante as regras de execução trabalhistas, que buscam o adimplemento de verbas alimentares, urgentes. Afinal, a SAF adquiriu a maior parte do patrimônio do clube.

Entende-se que, nas hipóteses de criação de SAF por transformação do clube-associação ou por cisão, opera-se a sucessão trabalhista entre o clube e a SAF. Assim, no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas, nos termos do

DOCTRINA

art. 448-A da CLT, responde o sucessor. Isso, porque “caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência”.

Nessa linha de raciocínio, a SAF responderia imediata e ilimitadamente pelas obrigações trabalhistas do clube-sucedido, por ser sucessora e, ainda, por incorrer em fraude ao disposto no art. 448-A da CLT, em razão da blindagem patrimonial promovida pela Lei da SAF.

Aguardemos as decisões dos tribunais!

6 – Conclusão

A Lei nº 14.193/2021, originária do PL nº 5.516/2019, instituiu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade jurídica do modelo de clube-empresa, denominado Sociedade Anônima do Futebol.

Atualmente, os clubes, em sua maioria, são constituídos na modalidade de associação sem fins lucrativos e não possuem um viés econômico, sendo vedada a distribuição de lucros aos seus associados.

Além disso, a atual constituição associativa das agremiações esportivas não permite aos credores o acesso aos balanços, balancetes, acervo patrimonial declarado e demais informações financeiras e societárias, ou mesmo estatutárias, o que é possível em outros tipos empresariais.

Seguindo essa linha, sobreveio no ordenamento jurídico brasileiro a Lei da Sociedade Anônima do Futebol, com o intuito de permitir que os clubes de futebol recebessem investimentos de terceiros, livres da obrigação de quitar, imediatamente, suas altíssimas dívidas, bem como de impedir a constrição dos valores investidos.

A Lei nº 14.193/2021 determina a transferência para SAF de ativos e passivos relacionados ao objeto social – futebol, ou seja, todos os direitos e deveres decorrentes nas relações com entidades de administração, assim compreendidos todos os contratos de trabalho (jogadores, treinadores, funcionários da área de futebol profissional), os direitos de uso de imagem dos jogadores, do clube (emblema-marca-brasão) bem como de quaisquer outros contratos vinculados à atividade do futebol, além de bens móveis e imóveis.

DOCTRINA

Em contraponto, a lei criou mecanismos para vincular o pagamento das dívidas ao clube associativo (original), prevendo repasses de percentuais destinados pela SAF para colaborar com tal empreitada.

Nessa linha, o clube-associação ficará responsável pelo pagamento das obrigações anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol, por meio de receitas próprias e das seguintes receitas que lhe serão transferidas pela Sociedade Anônima do Futebol, sendo 20% das receitas correntes mensais ou por destinação de 50% dos dividendos dos juros sobre o capital próprio e de outra remuneração recebida desta, na condição de cotista.

No tocante às dívidas anteriores à transformação do clube, a SAF responderá somente pelas obrigações decorrentes do futebol e ainda restrita a um limite de responsabilidade de 20% (vinte por cento) de seu faturamento mensal.

Como se observa, andou mal o legislador ao desobrigar a SAF do pagamento imediato das dívidas do clube ou pessoa jurídica originais (sucedidos), ignorando as regras de sucessão civil e trabalhista vigentes no país, promovendo uma verdadeira blindagem patrimonial da sucessora.

Fato é que tal blindagem da sucessora pode levar a SAF responder imediata e ilimitadamente pelas obrigações trabalhistas dos sucedidos, caso seja comprovada a fraude disposta no art. 448-A da CLT. Não há dúvidas de que, nesse particular, as temáticas da sucessão trabalhista e/ou formação de grupo econômico serão exaustivamente discutidas nos Tribunais Regionais do Trabalho do país.

Outro ponto importante é o extenso prazo para pagamento das dívidas, de seis a dez anos. Nesse ponto, fica claro que o legislador priorizou o incentivo aos investimentos, em detrimento dos credores do clube-associação, ignorando a celeridade e o princípio constitucional da razoável duração do processo.

Isso, porque enquanto o clube original cumprir os pagamentos previstos, o que pode durar dez anos, é vedada qualquer forma de constrição ao patrimônio ou às receitas, por penhora ou ordem de bloqueio de valores de qualquer natureza ou espécie sobre as suas receitas.

Conclui-se, portanto, que a SAF nasce blindada respondendo pelas obrigações do clube-associação originário, de forma limitada e subsidiária. Tal prática é um convite às fraudes contra credores ou à execução, tornando-se conveniente a transformação societária para os casos de clubes altamente endividados com obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, sobretudo, aquelas não vinculadas à atividade de futebol profissional.

DOCTRINA

Infelizmente, o legislador não levou em conta que o clube-associação originário, depois da transformação em SAF, perderá consideravelmente o seu poder de adimplir as dívidas civis, trabalhistas ou mesmo tributárias, sobretudo, considerando a tendência de redução abrupta da receita do clube, que transferiu a maior parte do seu patrimônio para a SAF, sem responsabilidade na sucessão imediata por esta última.

Conclui-se, portanto, que a Lei nº 14.193/2021 apresenta aspectos positivos e negativos. Por um lado, andou bem o legislador ao regulamentar a Sociedade Anônima de Futebol, reconhecendo a necessidade de profissionalização da gestão do futebol, impondo acertadamente a governança, a possibilidade de controle fiscal, ético e econômico da atividade do futebol profissional, inserindo a perspectiva de o torcedor se tornar um investidor, lucrando com o sucesso econômico de seu time.

Lado outro, andou mal ao dispor sobre o modo de cumprimento das obrigações do clube-associativo, viabilizar o pagamento de seus passivos a longo prazo, inclusive, prevendo benesses não experimentadas por outros setores da economia brasileira, premiando devedores contumazes, beneficiados por diversos e sucessivos planos especiais de execução de suas dívidas.

Aguardemos as transformações de clubes em SAF, para avaliar os posicionamentos dos Tribunais em relação à aplicação da Lei nº 14.193/2021.

7 – Referências bibliográficas

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.193, de 6 de agosto de 2021. Institui a Sociedade Anônima do Futebol e dispõe sobre normas de constituição, governança, controle e transparência, meios de financiamento da atividade futebolística, tratamento dos passivos das entidades de práticas desportivas e regime tributário específico; e altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). *Diário Oficial da União*. Publicado em: 09/08/2021. Edição: 149. Seção: 1. Página: 3. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.193-de-6-de-agosto-de-2021-336939965>. Acesso em: 28 dez. 2021

CÔRREA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade anônima*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DOCTRINA

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Fragmentos sobre a lei que cria a sociedade anônima do futebol*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-23/direito-civil-atual-fragmentos-lei-cria-sociedade-anonima-futebol>. Acesso em: 28 dez. 2021.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

MAIA, Luiz Fernando. *Sociedade anônima de futebol (SAF): contornos e atipicidades*. Disponível em: https://lfmaia.com.br/pt_br/artigos/sociedade-anonima-de-futebol-saf-contornos-e-atipicidades. Acesso em: 29 dez. 2021.

MANSSUR, Francisco C.; AMBIEL, Carlos Eduardo. *Clubes brasileiros não podem usar a lei da SAF para institucionalizar o calote*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/meio-de-campo/354588/utilizacao-da-lei-da-saf-para-institucionalizar-o-calote>. Acesso em: 29 dez. 2021.

PINTO Jr., Mario Engler. A governança corporativa e os órgãos da administração. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (Coord.). *Direito societário: gestão e controle*. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SANDES, Leonardo Almeida de. *Governança corporativa*. Dissertação de Mestrado, FDMC. 2008.

TAVEIRA, Ulisses de Miranda; TAVEIRA, Vinícius de Miranda. *As repercussões trabalhistas da nova Lei da Sociedade Anônima do Futebol*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/352671/as-repercussoes-trabalhistas-da-nova-lei-da-saf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

Recebido em: 30/12/2021

Aprovado em: 01/04/2022

TRABALHO TEMPORÁRIO: REGULAMENTAÇÃO, HIPÓTESES E FRAGMENTAÇÃO DA RELAÇÃO LABORAL

TEMPORARY EMPLOYMENT: REGULATIONS, HYPOTHESIS AND FRAGMENTATION OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Ludmilla Almeida Avatar Martins*

RESUMO: O presente estudo tem como escopo analisar o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro ao trabalho temporário, considerando a importância deste instituto nos cenários econômico e social atuais e a expressiva utilização pelas empresas. Realiza uma análise das principais regulamentações do regime, bem como das consequências da relação laboral fragmentada nos âmbitos dos poderes diretivo e disciplinar, da remuneração e da segurança e saúde do trabalhador. Por fim, aborda as consequências da inobservância das determinações legais.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Temporário. Cessão de Trabalhadores. Relação Laboral Fragmentada.

ABSTRACT: The present paper aims to analyze the treatment given by the Brazilian legal system to temporary employment, considering the importance of this modality in the current economic and social scenarios and the significant use by companies. The main regulations of the regime are analysed, as well as the consequences of the fragmented employment relationship in the spheres of directive and disciplinary powers, payment, and worker's safety and health. Finally, it addresses the consequences of non-observance of the legal determinations.

KEYWORDS: Temporary Employment. Assignment of Workers. Fragmented Employment Relationship.

1 – Aspectos gerais

O trabalho temporário é regulamentado por meio da Lei nº 6.019/74 (LTT), que sofreu alterações em 2017 por meio da Lei nº 13.429¹. Para regulamentar as normas da LTT, foram editados o Decreto nº 73.841/74,

* Mestre em Direito e Ciência Jurídica – Direito Laboral – pela Universidade de Lisboa; especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito Milton Campos; advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3475428505970375>. E-mail ludmilla.avatar@gmail.com. ORCID 0000-0003-0028-3277.

1 Com as alterações promovidas em 2017, a LTT deixou de tratar apenas do trabalho temporário e passou a regulamentar também a terceirização. O presente trabalho, contudo, tratará apenas do trabalho temporário.

posteriormente revogado pelo Decreto nº 10.060/2019 e, por fim, o Decreto², que revogou a norma de 2019 e tratou sobre o trabalho temporário entre os arts. 41 e 75 (Capítulo X). O presente trabalho, não obstante apresentar algumas observações referentes ao texto legal original, terá como foco a redação e regras atuais do trabalho temporário.

O trabalho temporário é definido (arts. 2º da LTT e 41 do Decreto) como o trabalho realizado por uma pessoa natural contratada por uma empresa de trabalho temporário (ETT), que a coloca à disposição de um cliente (ou empresa tomadora de serviços)³. Define a doutrina que a ETT é contratada para intermediar a mão de obra⁴ e não para realizar uma prestação de serviços. Essa modalidade de trabalho, de intermediação de mão de obra, é “instituto de exceção”⁵ e pode ocorrer tão somente nas hipóteses legalmente previstas.

O trabalhador temporário (TT) pode ser definido como aquele que é juridicamente vinculado a uma ETT, constituída especialmente para o fim de ceder trabalhadores temporariamente (e que será responsável pelo pagamento das parcelas contratuais), enquanto este realiza as suas atividades em prol de uma outra empresa (cliente), observadas as hipóteses e requisitos legais⁶ (arts. 43, III, e 48 do Decreto). A condição de trabalhador temporário deve ser registrada na carteira de trabalho obreira (art. 12, § 1º, da LTT e arts. 49 e 60, VI, do Decreto).

Não há que se falar em vínculo laboral entre o trabalhador e o cliente (arts. 10 da LTT e 57 do Decreto), o que confere segurança jurídica às empresas envolvidas. Contudo, apesar de não constar expressamente no texto legal, presume-se que tal vedação é aplicável apenas nos casos nos quais são respeitados os requisitos legais, conforme se verá adiante.

No tocante às atividades que podem ser objeto de satisfação por meio do trabalho temporário, nunca houve na LTT qualquer vedação no tocante à utilização em atividades-fim do cliente. Não obstante, apesar de ser aceita a

2 Referências ao Decreto sem a indicação do número e ano de publicação devem ser consideradas como o Decreto atualmente vigente (Decreto nº 10.854/2021). Os Decretos de 1974 e 2019 serão sempre identificados pelo número e ano.

3 A empresa cliente deve ser pessoa jurídica ou entidade equiparada (arts. 5º da LTT e 43, II, do Decreto).

4 BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos atuais da terceirização trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 74, n. 4, 2008. p. 35.

5 VASCONCELLOS, Armando Cruz. Nova lei da terceirização: o que mudou? *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 7, 2017, p. 812.

6 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017. p. 578.

utilização do trabalho temporário pela doutrina e jurisprudência majoritárias⁷, o então Ministério do Trabalho e Emprego realizava a autuação das empresas por considerar indevido o recurso do trabalho temporário em atividades consideradas atividades-fim⁸.

Com a alteração promovida na LTT em 2017, contudo, deixou de existir qualquer dúvida quanto à possibilidade de recurso ao trabalho temporário independentemente de a atividade a ser suprida no cliente (previsão expressa constante nos arts. 9º, § 3º, e 59 do Decreto). A verificação pelo atual Ministério do Trabalho e Previdência (MTP) que se faz relevante é no tocante à regular utilização da figura⁹.

Os direitos do TT estão elencados no art. 12 da LTT, que não sofreu nenhuma alteração com a modificação ocorrida em 2017. Nesse ponto, é importante ressaltar que a redação ali constante data de 1974 e, portanto, é imprescindível que seja analisada e atualizada à luz dos direitos constantes na Constituição da República de 1988 (CF).

A LTT garante ao trabalhador, portanto, remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa cliente; jornada máxima de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas e, em observância à CF (art. 7º, XIII e XVI), jornada máxima de 44 horas semanais e adicional mínimo de 50% para pagamento da jornada extraordinária¹⁰; férias proporcionais e, considerando o art. 7º, XVII, da CF, pagamento de um terço a mais; repouso semanal remunerado; adicional por trabalho noturno¹¹; indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato (cor-

7 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves, *op. cit.*, p. 206.

8 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Método, 2017. p. 86.

9 SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova Lei Geral de Terceirização do Trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 5, 2017, p. 547.

10 O art. 12, *b*, da LTT prevê apenas a jornada máxima de oito horas diárias e adicional de 20% para pagamento da jornada extraordinária. Contudo, considerando as garantias mínimas constitucionais que são mais benéficas que as previstas na legislação infraconstitucional, devem ser considerados os patamares mínimos da CF. Não obstante a LTT não ter sido alterada em 2017 no tocante ao adicional devido ao TT em decorrência de jornada extraordinária, o art. 61, § 2º, do Decreto, em observância à CF, prevê o pagamento do adicional mínimo de 50%.

Ainda no que tange à jornada, caso haja jornada especial ou reduzida no cliente, o TT cumprirá a mesma jornada (jornada de seis horas adotada em bancos ou escala 12x36, por exemplo), conforme art. 61, § 1º, do Decreto.

11 Tanto no que toca ao labor em feriados quanto no que se refere à redução da hora noturna, por ser omissa a LTT nesse sentido, devem ser aplicadas as regras constantes na CLT, como defende Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 582).

respondente a um doze avos do pagamento recebido); seguro contra acidente do trabalho e proteção previdenciária.

À exceção da indenização por dispensa sem justa causa ou por término normal do contrato, o Decreto confirma todos os direitos do TT constantes do art. 12 da LTT (arts. 60, I, II, IV, V, 61, 62 e 63 do Decreto).

Assegura-se ao TT, ainda, diminuindo a desigualdade entre este e o empregado do cliente¹², o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos empregados do cliente, existente nas dependências deste ou em local por ele designado (arts. 9, § 2º, da LTT e 56 do Decreto).

Além dos direitos garantidos pela LTT, o TT faz jus a todos os direitos garantidos aos trabalhadores pelo art. 7º da CF, bem como ao benefício do vale-transporte regulamentado em lei própria¹³.

Ponto controvertido na doutrina é se, considerando a determinação constitucional de recolhimento de FGTS, constante no art. 7º, III, da CF (e assegurado ao TT também por meio do art. 60, III, do Decreto), permanece o direito do TT à indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato (art. 12, *f*, da LTT)¹⁴.

Parte da doutrina e jurisprudência entende que a previsão constitucional teria revogado a indenização prevista pela LTT por serem incompatíveis. A maioria, entretanto, é no sentido de que inexistente incompatibilidade, sendo certo que o TT faz jus à indenização prevista na Lei e FGTS assegurado pela CF, tendo direito a ambas as indenizações em virtude da atipicidade do contrato de trabalho temporário¹⁵.

A LTT e o Decreto asseguram, ainda, que não seja realizada a cobrança de qualquer importância pela ETT ao trabalhador, ainda que a título de mediação, sendo certo que os únicos descontos que podem ser realizados são os previstos em lei¹⁶ (arts. 18 e 53, respectivamente).

Importa salientar também que é vedada a inclusão de cláusula de reserva pela ETT que proíba ou dificulte a contratação do TT pelo cliente após findado

12 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias, *op. cit.*, p. 86.

13 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A amplitude da terceirização instituída pela reforma trabalhista e seu impacto no mundo do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 7, n. 72, 2018, p. 36. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/149670>. Acesso em: 25 fev. 2022.

14 Registra-se que, não obstante o Decreto prever ser direito do trabalhador o recolhimento de FGTS, ele é omissivo quanto à indenização em questão, não esclarecendo a discussão existente.

15 DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 583.

16 Descontos previdenciários, fiscais e de vale transporte, por exemplo.

o prazo do trabalho temporário (art. 11, parágrafo único, da LTT), sendo nula de pleno direito eventual cláusula nesse sentido (art. 68 do Decreto), enfatizando, assim, o caráter não personalíssimo da relação existente entre o TT e o cliente¹⁷.

Ainda sobre eventual contratação do TT pelo cliente, a LTT determina não ser possível a contratação a título de experiência (art. 10, § 4º), considerando que o escopo do contrato de experiência (verificação se o trabalhador se adaptará às atividades e ao empregador) já terá sido alcançado, “não havendo mais motivo legítimo” para o recurso ao contrato de experiência¹⁸. Contudo, a vedação aplica-se tão somente quando a contratação do trabalhador se destinar à realização das mesmas atividades exercidas enquanto TT, não sendo aplicável para quando o trabalhador for contratado para a realização atividades diversas¹⁹.

No que concerne à rescisão contratual por culpa de uma das partes, são aplicáveis os arts. 482 e 483 da CLT, prevendo os arts. 13 da LTT e 69 do Decreto, de forma expressa, que as faltas constantes envolvem os três sujeitos da relação, ou seja, a LTT permite a rescisão motivada por parte do trabalhador em virtude de atos do cliente (imputáveis à ETT por ação ou omissão), não apenas da ETT.

1.1 – Empresas de trabalho temporário

As ETTs são conceituadas pela LTT e pelo Decreto como sendo a pessoa coletiva que disponibiliza trabalhadores para utilização de outras empresas, sendo a ETT registrada no MTP especificamente com esta finalidade (arts. 4º da LTT, 43, I, e 44 do Decreto).

Relevante destacar que a definição ora apontada foi introduzida inicialmente pela Lei nº 13.429/2017, que retirou a possibilidade de que o empregador temporário fosse uma pessoa individual e deixou de limitar expressamente a utilização de trabalho temporário ao empregador urbano.

A nova redação, contudo, apesar de suprimir a menção expressa de que se limita a empregadores urbanos, não permitiu expressamente que a figura do trabalho temporário seja utilizada em meio rural. Diante disso, apesar de haver quem entenda ser possível a utilização no âmbito rural, a maioria da doutrina continua defendendo a impossibilidade²⁰, considerando a sujeição dos

17 DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, p. 37.

18 SILVA, *op. cit.*, p. 551

19 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias, *op. cit.*, p. 87.

20 A título de exemplo, Bomfim Cassar e Dias Borges (*op. cit.*, p. 86) defendem a possibilidade de utilização do trabalho em âmbito rural, enquanto Renato Saraiva e Tonassi Socianteo (*Direito do trabalho*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 105) entendem não ser possível.

trabalhadores rurais a contratos de trabalhos específicos, tais como o contrato de safra e o contrato de pequeno prazo²¹.

O Decreto veda a utilização de TT em suas atividades próprias, a menos que seja contratada por intermédio de outra ETT e comprovada a necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou demanda complementar de serviços (art. 52). Veda também, assim como a LTT, a contratação de TT em contrato de experiência (art. 64, I).

A LTT prevê impossibilidade, ainda, de contratação para realização de trabalho temporário, por ETT, de estrangeiros com visto provisório de permanência (art. 17). O Ministério Público do Trabalho (MPT), contudo, emitiu Nota Técnica (NT 09/2020)²² com orientação para que seja adotada uma interpretação restritiva do dispositivo, buscando proibir tão somente “a busca ativa de trabalhadores no exterior, sem que tenha sido previamente reconhecido pelas autoridades brasileiras a necessidade de atração de mão de obra”²³.

Por fim, a Lei nº 13.429/2017 alterou também os requisitos necessários para registro e funcionamento das ETTs, simplificando para apenas prova de inscrição no CNPJ do Ministério da Fazenda, prova de registro na Junta Comercial da localidade da sede e prova de capital social mínimo de R\$ 100.000,00 (arts. 6º da LTT e 45, II, do Decreto)²⁴.

1.2 – Vínculos contratuais

Para que seja efetivada a prestação da atividade do TT para o cliente por meio de trabalho temporário, dois são os vínculos contratuais existentes: (i) o contrato prestação de serviços, firmado entre ETT e cliente (art. 43, VII,

21 Conforme parágrafo único do art. 19 do Decreto nº 73.626/74, o contrato de safra tem a duração dependente de variações estacionais das atividades agrárias (entre o preparo do solo para cultivo e a colheita). O contrato de pequeno prazo é regulamentado pela Lei nº 5.889/73 e não pode superar dois meses dentro de um mesmo ano, conforme art. 14-A e parágrafo único. Tais contratos, contudo, não serão objeto de estudo no presente trabalho por se tratarem de espécies de trabalho muito particulares e regulamentadas por legislações específicas.

22 Nota Técnica CONAETE/COORDIGUALDADE/GT MIGRANTES E REFUGIADOS (p. 4). Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-09_2020_nota_migrantes_assin.pdf. Acesso em: 25 fev. 2022.

23 A impossibilidade da contratação era prevista também no Decreto nº 10.060/2019 (art. 12, I), não sendo mantido o dispositivo no Decreto atual, o que poderia ser, de certo modo, entendido como uma atenuação da restrição e um passo do ordenamento no sentido da Nota Técnica acima mencionada.

24 Entendemos que a alteração mais relevante no que toca à constituição de uma ETT foi no tocante ao capital social da ETT. A redação anterior a 2017 previa que o capital social deveria ser de, no mínimo, 500 vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no Brasil, ou seja, de acordo com a redação anterior, o capital social mínimo necessário para uma ETT, em 2022, seria de R\$ 606.000,00 (salário-mínimo de R\$ 1.212,00, conforme MP nº 1.091/2021), seis vezes maior que o capital mínimo atualmente exigido.

do Decreto) e (ii) o contrato individual de trabalho temporário, firmado entre ETT e TT (art. 43, VI, do Decreto).

1.2.1 – Contrato de prestação de serviços

O contrato de prestação de serviços celebrado entre a ETT e o cliente deve observar as regras constantes no art. 9º da LTT (que também sofreu alteração em 2017) e arts. 71 e 72 do Decreto. Até 2017 bastava que fosse escrito, constasse expressamente o motivo justificador do recurso à figura do trabalho temporário e a forma de remuneração da prestação de serviço.

Atualmente, mantém-se a necessidade de que seja escrito e que conste expressamente a motivo justificador²⁵. Contudo, a Lei nº 13.429/2017 (art. 9º) incluiu a obrigatoriedade de que conste do contrato, além da qualificação das partes, o prazo e o valor da prestação do serviço e disposições sobre segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

O desrespeito aos requisitos *supra* acarreta a descaracterização imediata do contrato firmado com o trabalhador submetido a referido contrato de utilização, transformando o contrato de trabalho temporário em um contrato de trabalho típico²⁶.

1.2.2 – Contrato individual de trabalho temporário

O contrato de trabalho do TT deverá ser celebrado de forma escrita e deve constar expressamente todos os direitos a estes conferidos e decorrentes da sua condição (arts. 11 da LTT e 65, *caput* e I, do Decreto). A partir do Decreto nº 10.060/2019 passou a ser obrigatório que no contrato de trabalho conste, ainda, a indicação do cliente (art. 26, II), o que foi mantido na atual regulamentação.

Não obstante efetivamente realizar as suas atividades no âmbito do cliente, o TT é contratado pela ETT, empresa com a qual formaliza o vínculo trabalhista.

A doutrina atual qualifica o contrato de trabalho temporário como uma modalidade de contrato de trabalho a termo que, contudo, é regido por regras

25 No que tange ao motivo justificador, destaca Godinho Delgado (*op. cit.*, p. 580) que basta a indicação da hipótese de pactuação. O Decreto, por meio do art. 71, § 2º, passou a determinar que seja descrito o fato que ensejou a utilização e não apenas a hipótese de pactuação.

26 DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 580.

especiais, constantes na LTT²⁷, devendo ser observada a CLT naquilo em que a LTT for omissa²⁸.

Há certa divergência, contudo, no que tange à obrigatoriedade de existência de termo no contrato de trabalho do trabalhador submetido ao trabalho temporário. Dentre os autores que defendem a obrigatoriedade de que o contrato de trabalho tenha termo certo, há o entendimento de que o contrato do TT “é, necessariamente, a prazo”, devendo ser observados os prazos inicial e de possíveis prorrogações constantes na LTT, bem como a natureza “excetiva” do contrato, característica que justificaria a possibilidade de ser um contrato apenas a termo²⁹ e que o contrato de trabalho regido pela LTT é considerado uma das modalidades de contrato a termo³⁰.

Em sentido diverso e com um posicionamento mais isolado, há o entendimento de que a condição de temporário constante na LTT refere-se à utilização da força de trabalho em benefício do cliente, sendo certo que o contrato de trabalho firmado com a ETT pode ser temporário ou por tempo indeterminado e os trabalhadores compõem o “quadro funcional (efetivo ou temporário)” das ETTs³¹. Nesse caso, os prazos legais estabelecidos pela LTT referem-se tão somente à realização das atividades em benefício de um mesmo cliente.

Essa posição é criticada ao fundamento, dentre outros, de que o ordenamento jurídico não impõe ao empregador que remunere o trabalhador durante o período no qual este não estiver realizando atividades em benefício de nenhum utilizador, ficando o trabalhador desamparado nesse período³².

Pactuamos, no que tange ao termo no contrato de trabalho do TT, com o entendimento minoritário de que é possível a contratação de TT por tempo indeterminado, uma vez que a condição de contrato de trabalho por prazo indeterminado é mais benéfica (o TT deixa de ter um contrato de trabalho precário e passa a ter um contrato mais estável, diminuindo “a incerteza estrutural do trabalho temporário”³³) e que não existe na legislação qualquer obstáculo para o que o TT seja contratado pela ETT nesses moldes. Entendemos que, para tanto,

27 DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 577.

28 SILVA, *op. cit.*, p. 547.

29 DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 1.000.

30 SARAIVA, Renato; SOCLIENITEO, Rafael Tonassi, *op. cit.*, p. 109.

31 SILVA, *op. cit.*, p. 547-548.

32 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – Relações individuais e coletivas do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 434.

33 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho – Parte II – Situações laborais individuais*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 287.

é necessário que conste no contrato de trabalho a condição de trabalhador a ser cedido a empresas clientes e a sujeição às regras da LTT³⁴.

A inobservância das peculiaridades constantes na LTT no que tange ao contato de trabalho acarreta a transformação do contrato individual de trabalho temporário em um contrato de trabalho por tempo indeterminado regido pelas regras gerais trabalhistas constantes na CLT.

Registra-se, contudo, que o contrato de trabalho do TT, apesar de a termo, observadas as regras da LTT, não se confunde com o contrato de trabalho por prazo determinado regido pela CLT (arts. 443 e seguintes) e pela Lei nº 9.601/98, conforme previsão expressa do art. 70 do Decreto³⁵.

2 – Cabimento

2.1 – Hipóteses de cabimento

As hipóteses de cabimento do trabalho temporário estão previstas nos arts. 2º da LTT e 41 do Decreto e são limitadas a atender (i) à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente (hipótese que não sofreu alteração desde a primeira redação da LTT) ou (ii) à demanda complementar de serviços.

Cabe o recurso da figura à primeira hipótese (substituição transitória de pessoal permanente) em circunstâncias cotidianas nas quais é necessário o preenchimento dos postos de trabalho de empregados ausentes por suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, tal qual férias e licenças, por exemplo (art. 43, V, do Decreto).

34 O ordenamento jurídico português, por exemplo, prevê a possibilidade de contratação de TT, por ETT, por meio de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado para que seja cedido temporariamente (art. 172, b, do Código do Trabalho Portugal), sendo necessário que o contrato contenha a concordância expressa do TT em ter a força de trabalho cedida a terceiros, a indicação da atividade contratada (ou ao menos descrição genérica das atividades), a área geográfica na qual o TT pode ser cedido e, ainda, uma remuneração mínima a que teria direito nos períodos de inatividade (arts. 182 e 183 do CT). O TT com contrato de trabalho por prazo indeterminado, caso não esteja prestando serviços para um cliente, poderia, por exemplo, realizar as suas atividades em benefício da própria ETT sem que isso configurasse desvirtuamento do objeto do contrato de trabalho ou que eventual inatividade configurasse ócio forçado do TT, dada as peculiaridades e atipicidade do contrato de trabalho.

Ao mesmo tempo em que proporciona ao TT um contrato mais estável, a existência de trabalhador com contrato de trabalho por tempo indeterminado para ser cedido às empresas clientes poderia ser considerado um diferencial à ETT, que poderia disponibilizar imediatamente o TT ao firmar um contrato com um cliente, uma vez que seria possível manter em seus quadros trabalhadores qualificados para determinada atividade na qual haja maior demanda neste mercado.

35 As principais diferenças são que, nestes casos, não existe uma empresa cliente, sendo o empregador (que não precisa ser uma ETT) o responsável pela contratação e o beneficiário da força de trabalho do trabalhador, bem como as hipóteses previstas e a duração máxima, que pode chegar a dois anos.

Já no que toca à segunda hipótese legal (demanda complementar de serviços), originariamente a legislação previa a possibilidade de utilização do trabalho temporário em virtude de acréscimo extraordinário de serviços, sendo pacífico na doutrina e jurisprudência que era possível tão somente em casos nos quais havia um aumento incomum da quantidade de serviços a serem realizados.

Atualmente, define-se a demanda complementar de serviços apta a ensejar a utilização do trabalho temporário (conforme arts. 2º, § 2º, da LTT e 43, IV, do Decreto) como sendo aquela oriunda de fatores imprevisíveis ou, em casos em que é decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.

Com a alteração promovida por meio da Lei nº 13.429/2017, esta hipótese foi estendida e deixou de ser tão restrita, sendo que houve alargamento das possibilidades de utilização do trabalho temporário³⁶.

A hipótese legal possibilitou, assim, que a figura do trabalho temporário seja utilizada em virtude de acréscimos decorrentes de temporadas, como, por exemplo, em lojas em período próximo ao Natal ou para alta temporada em hotéis ou empreendimentos turísticos³⁷.

No tocante a essa alteração legislativa, a doutrina tece críticas, no sentido de que uma simples alteração na demanda da mão de obra, natural de toda empresa em determinados momentos, permitirá o recurso à utilização de trabalho temporário, uma vez que a lei autoriza a utilização dessa modalidade não só em virtude de fatores imprevisíveis ou extraordinários, mas também em virtude de fatores previsíveis cuja natureza seja intermitente, periódica ou sazonal³⁸.

O Decreto veda o recurso ao trabalho temporário sob a hipótese legal de “demanda complementar de serviços” tão somente nos casos em que a demanda é contínua ou permanente, bem como em caso de demanda decorrente de abertura de filial (art. 43, parágrafo único).

Contudo, não obstante a alteração e expansão ocorridas em 2017, o caráter excepcional da figura continua sendo obrigatório e apenas é possível o recurso ao trabalho temporário em caso de aumento excessivo da produção ou de serviços do cliente, sendo certo que, uma vez normalizada a produção ou serviços, indevida será a manutenção do TT no âmbito da utilizadora, sendo

36 VASCONCELLOS, *op. cit.*, p. 819.

37 DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, p. 35.

38 VASCONCELLOS, *op. cit.*, p. 812.

que a atual redação do dispositivo legal apenas “atenua, de certo modo, esse rigor interpretativo”³⁹.

Em relação à qualificação do TT, a redação original do art. 4º da Lei regulamentadora do trabalho temporário previa que a atividade das ETTs era colocar à disposição de outras empresas trabalhadores que fossem “devidamente qualificados” e, portanto, caberia discussão quanto à exigência legal de qualificação especial do TT. Entretanto, a nova redação legal, ao retirar a citada expressão, coaduna com o entendimento já existente anteriormente de que a qualificação exigida era apenas a qualificação para realização da atividade a ser realizada, não havendo que se falar em especialização profissional⁴⁰.

A única exceção à plena possibilidade de substituir provisoriamente um trabalhador que esteja afastado de suas atividades em virtude de qualquer suspensão ou interrupção contratual é a substituição de trabalhadores em greve. Isso, porque, como determina o art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.019/74, à exceção dos casos previstos nela previstos (greves ilegais, por exemplo), é vedada a utilização do trabalho temporário para substituição de trabalhadores em greve. A vedação legal tem o intuito de não inibir movimento grevista⁴¹ e não desvirtuar ou descaracterizar o propósito do movimento⁴².

2.2 – Duração

Atualmente, o prazo do contrato de trabalho temporário, conforme arts. 10, §§ 1º e 2º, da LTT e 66 do Decreto é de 180 dias, podendo, desde que comprovada a manutenção das condições que justificaram o recurso ao trabalho temporário, ser prorrogado por até 90 dias. Em ambos os casos, os dias podem ser consecutivos ou não, conforme disposição legal. Dessa forma, a utilização de um mesmo TT por uma empresa cliente pode totalizar até 270 dias, consecutivos ou não.

A Lei determina, ainda, que a licitude de nova cedência temporária do trabalhador ao mesmo cliente, após completado o período máximo supramencionado, depende da observância de um intervalo de ao menos 90 dias⁴³ (arts.

39 DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 579.

40 DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 579-580.

41 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias, *op. cit.*, p. 86.

42 BELMONTE, Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra; BELMONTE, Viviana R. Moraya Agra. Aspectos jurídicos da Lei nº 6.019/74: trabalho temporário e terceirização, após a “lei da terceirização” (Lei nº 13.429/17) e a “reforma trabalhista” (Lei nº 13.467/17). *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 11, 2017. p. 1.314.

43 Período este intitulado de “quarentena” pela doutrina e jurisprudência. Cita-se, a título de exemplo, Godinho e Neves Delgado (*op. cit.*, p. 206), dentre outros.

10, § 5º, da LTT e 67 do Decreto), sob pena de caracterização de contrato de trabalho sem termo com a empresa cliente. Caso a realização das atividades tenha ocorrido por prazo menor que os previstos na LTT (180 dias prorrogáveis por mais 90 dias), o trabalhador pode ser recontratado para realizar atividades no mesmo cliente sem necessidade de observância do interregno da “quarentena” legal⁴⁴.

Registra-se que a Lei nº 13.429/2017 não apenas aumentou o prazo legal para utilização do trabalho temporário como também alterou a sua forma de contagem (que era realizada em meses e não em dias). Em sua redação original, o prazo máximo permitido era de três meses e poderia ser prorrogado apenas mediante autorização do então Ministério do Trabalho e Emprego (art. 10 em sua redação original).

O curto prazo de duração legal do trabalho temporário decorre da própria noção de brevidade e momentaneidade inerentes à figura, que se manteve mesmo após a reforma promovida pela Lei nº 13.429/2017⁴⁵.

Inicialmente, havia no Projeto de Lei nº 4.302 (que originou na Lei nº 13.429/2017) a previsão de que os prazos legais para utilização do trabalho temporário pudessem ser alterados mediante norma coletiva (art. 10, § 3⁴⁶). Contudo, referida previsão foi vetada pelo então Presidente da República, ao fundamento de que visava a evitar conflitos entre o contrato de trabalho temporário e o contrato de trabalho por tempo indeterminado, “preservando-se assim a segurança jurídica de ambas as modalidades”⁴⁷. Manteve-se, portanto, os prazos constantes no art. 10, §§ 1º e 2º, com impossibilidade de alargamento destes.

Uma vez que a LTT não apresenta nenhuma regra específica a ser observada quando da prorrogação, entendia-se pela aplicação analógica do art. 451 da CLT, que prevê que o contrato de trabalho por prazo determinado poderá ser prorrogado apenas uma vez. Dirimindo qualquer dúvida nesse sentido, o Decreto prevê expressamente no parágrafo único do art. 66 a possibilidade de uma única prorrogação do contrato, dentro do prazo anteriormente apontado.

44 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias, *op. cit.*, p. 87.

45 DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit.*, p. 581.

46 Cuja redação era “§ 3º O prazo previsto neste artigo poderá ser alterado mediante acordo ou convenção coletiva”.

47 Publicação por meio do Diário Oficial da União – Seção 1 – Edição Extra – 31/03/2017, Página 2 (Veto). Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13429-31-marco-2017-784561-veto-152294-pl.html#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.429%2C%20DE%2031%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202017,presta%C3%A7%C3%A3o%20de%20servi%C3%A7os%20a%20terceiros](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13429-31-marco-2017-784561-veto-152294-pl.html#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.429%2C%20DE%2031%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202017,presta%C3%A7%C3%A3o%20de%20servi%C3%A7os%20a%20terceiros.). Acesso em: 25 fev. 2022.

Ademais, é importante ressaltar que todos os prazos ora descritos devem ser observados quando o trabalhador realizar as atividades perante um mesmo cliente, não havendo necessidade de observância da “quarentena” quando o trabalhador for designado para outro cliente da ETT.

3 – Fragmentação da relação laboral

Durante a ocorrência do trabalho temporário, ocorre uma cisão dos poderes e deveres do empregador, dividindo-os entre a ETT e o cliente, em especial no âmbito dos poderes diretivo e disciplinar, da remuneração e da observância de regras de saúde e segurança do trabalho.

3.1 – Exercício dos poderes diretivo e disciplinar durante o recurso ao trabalho temporário

Não obstante ser a cedência temporária de trabalhadores regulamentada desde 1974, não havia, até a edição do Decreto nº 10.060/2019, qualquer previsão no ordenamento jurídico no tocante ao exercício dos poderes diretivo e disciplinar pelo empregador ou pela empresa cliente.

A jurisprudência e doutrina majoritárias defendiam que o cliente não poderia exercer quaisquer destes poderes sobre os trabalhadores, sob pena de caracterização de vínculo trabalhista. Uma vez constatada a existência de subordinação (e demais elementos da relação de emprego) do TT ao cliente, seria possível a caracterização do contrato de trabalho diretamente com o próprio cliente, por fraude na relação⁴⁸. Cabia à ETT a direção e fiscalização das atividades dos TTs⁴⁹. A doutrina era enfática ao determinar que o TT, mesmo realizando as atividades no âmbito do cliente, deveria ser subordinado à ETT, empresa com a qual possui contrato de trabalho⁵⁰.

Contudo, com a edição do Decreto nº 10.060/2019, passou a existir previsão expressa no sentido de que os poderes diretivo e disciplinar devem ser exercidos pela empresa cliente durante o período no qual o trabalhador estiver à sua disposição (art. 18), tendo sido mantida a previsão no atual Decreto.

Assim, não obstante todo o entendimento suprademonstrado, não há mais que se falar em ilegalidade nos casos nos quais o cliente exerce os poderes

48 DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, p. 38.

49 BELMONTE, Alexandre Agra, *op. cit.*, p. 29.

50 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – Relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.017-1.018.

diretivo e disciplinar sobre o TT que lhe é cedido temporariamente. Necessário aguardar, entretantes, qual será o posicionamento da Corte Trabalhista Superior quanto às possibilidades e limites do exercício de referidos poderes do empregador pelo cliente, terceiro utilizador da força de trabalho obreira no dia a dia.

No que tange às sanções passíveis de serem aplicadas pela empresa cliente, registra-se que o Decreto não impõe qualquer limitação, nem mesmo em relação à rescisão contratual motivada por faltas obreiras. Tanto a LTT quanto o referido Decreto preveem, de maneira expressa, que é aplicável a pena cabal de rescisão motivada em virtude de situações ocorridas tanto entre o TT e a ETT quanto entre o TT e o cliente.

Contudo, merece melhor atenção tal disposição, na medida em que, por não fazer parte do contrato de trabalho, a empresa cliente não tem legitimidade para determinar a sua extinção, sendo possível que, no máximo, faça a exigência à ETT de substituição do TT.

A ETT, por sua vez, pode ou não extinguir o contrato de trabalho em virtude da falta cometida pelo TT, mesmo que a circunstância ensejadora da rescisão contratual tenha ocorrido apenas entre o TT e o cliente, conforme inteligência dos arts. 13 da LTT e 69 do Decreto. Seguem a mesma linha de raciocínio as penalidades de cunho pecuniário, na medida em que o pagamento da remuneração do TT é realizado pela ETT e não pelo cliente.

Dessa forma, não obstante o art. 58 do Decreto fazer previsão no sentido de que o cliente exercerá o poder disciplinar, para que seja possível uma efetiva aplicação de sanções, quando assim a circunstância o exigir, é necessária uma atuação coordenada entre ETT e cliente, sob pena de inefetividade na aplicação de sanções.

3.2 – Remuneração e outros benefícios

A LTT assegura ao TT o recebimento de remuneração equivalente à percebida pelos trabalhadores de mesma categoria empregados do cliente, conforme previsão do art. 12, *a*, cuja redação não foi alterada desde a publicação da lei em 1974. Assim, o TT faz jus a todas as verbas recebidas pelo empregado do cliente e não somente à mesma retribuição básica.

É garantido também, por meio dos arts. 9º, § 2º, da LTT e 56 do Decreto, que o TT terá o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos trabalhadores e existente nas dependências do cliente, ou local por ele designado. Nesse tocante, destaca-se que não se trata de garantir o mesmo

plano de saúde, por exemplo, mas tão somente os fornecidos no estabelecimento ou local designado⁵¹.

Apesar de a LTT não garantir expressamente ao TT os mesmos benefícios convencionais concedidos ao trabalhador efetivo do cliente, é pacífico na doutrina e jurisprudência⁵² que são estendidas ao TT todas as verbas às quais o empregado da empresa cliente faz jus, sejam verbas decorrentes da lei, de normas coletivas ou de mera liberalidade desta. A inexistência de garantia expressa nesse sentido é uma crítica comumente feita pela doutrina⁵³ à alteração legal realizada na LTT em 2017, que manteve a redação do art. 3º, que reconhece enquadramento sindical especial à ETT, o que acarretaria em tratamento discriminatório entre os trabalhadores que realizam as mesmas atividades.

Não obstante tal disposição, é pacífico o entendimento de que o conceito isonômico constante no dispositivo *supra* estende-se a todas as parcelas de cunho ou reflexo salarial. Entendimento diverso acarretaria afronta a tal regra⁵⁴, na medida em que provocaria diferenças de retribuição real entre empregados da mesma categoria.

Ademais, a isonomia em sentido amplo aqui defendida é também a preconizada pela CF, por meio dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da isonomia (art. 5º, *caput*) e da valorização do trabalho (art. 193, *caput*)⁵⁵. Em consonância também com as Convenções ns. 100 e 111 da OIT⁵⁶, que versam sobre a não discriminação salarial.

A LTT assegura, por meio do art. 12, *a*, “remuneração” equivalente, não apenas “salário” equivalente. Dessa forma, o legislador ordinário já assegura, desde 1974, o direito ao recebimento de todas as verbas recebidas pelo empregado da empresa cliente. Apenas não são devidas ao TT as verbas inerentes à pessoa do trabalhador, tal como as devidas em virtude de tempo de trabalho, por exemplo⁵⁷.

51 DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, p. 37.

52 A jurisprudência vem sendo consolidada por meio da OJ nº 383, SDI-I, TST (que trata especificamente da terceirização, mas pode ser utilizada analogicamente para a situação do trabalho temporário). Nessa mesma linha, Bomfim Cassar e Dias Borges (*op. cit.*, p. 87).

53 A título de exemplo, Cruz Vasconcelos (*op. cit.*, p. 813) e Bomfim Cassar e Dias Borges (*op. cit.*, p. 87).

54 DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 584.

55 DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, p. 31.

56 Ratificadas pelo Brasil em 25.04.57 e 26.11.65, respectivamente.

57 SILVA, *op. cit.*, p. 550.

No que toca à responsabilidade pelo pagamento dos créditos laborais, o cliente tem responsabilidade subsidiária no tocante aos créditos referentes ao período em que ocorrer a contratação dos serviços da ETT (arts. 10, § 7º, da LTT e 74 do Decreto). Em caso de falência da ETT, a responsabilidade do cliente passa a ser solidária (arts. 16 da LTT e art. 74, parágrafo único, do Decreto). Entretanto, em observância ao trecho final do art. 16, a responsabilidade solidária do cliente quanto às verbas devidas ao TT abrange tão somente as determinadas na própria LTT⁵⁸.

Em relação aos recolhimentos à Previdência Social, a LTT determina que deve ser observada a regra geral da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, devendo o cliente reter 11% do valor bruto do serviço e efetuar o recolhimento em nome da ETT.

3.3 – Segurança/saúde e responsabilidade

No que toca às questões de segurança e saúde, a LTT e o Decreto são claros no sentido de que é responsabilidade do cliente a garantia de todas as condições necessárias para segurança, higiene e salubridade dos TTs, seja a atividade realizada em suas dependências, seja em outro local por ele designado (arts. 9º, § 1º, e 55, respectivamente).

Como já abordado, deve ser estendido ao TT o mesmo atendimento médico e ambulatorial concedido aos empregados do cliente, existente nas dependências deste ou em local por ele designado (arts. 9º, § 2º, da LTT e 56 do Decreto).

Ademais, caso o TT sofra algum acidente de trabalho, o cliente é obrigado a informar à ETT (arts. 12, § 2º, da LTT e 75 do Decreto). O dispositivo da LTT esclarece, ainda, que será considerado local de trabalho, nesse caso, “tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da empresa de trabalho temporário”.

A atribuição de responsabilidade à empresa cliente não exime o empregador dos deveres de observar as regras de segurança e saúde do TT, em virtude do contrato de trabalho e responsabilidades atribuídas a qualquer empregador. As responsabilidades da ETT e do cliente quanto à segurança e saúde do trabalhador são independentes, embora ambas tenham as mesmas obrigações⁵⁹.

58 DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 585.

59 SILVA, *op. cit.*, p. 549.

Por fim, no tocante à responsabilidade de cada uma das empresas em relação às verbas decorrentes de acidente de trabalho (e doença ocupacional⁶⁰), a responsabilidade será solidária independentemente de falência da ETT, uma vez que o cliente é diretamente responsável pela segurança e saúde do TT, observando-se o art. 942 do CC, que determina a responsabilidade solidária de todos os autores da ofensa⁶¹.

4 – Consequências da ilicitude

Conforme a LTT e o Decreto, caso a cedência de TTs não seja realizada em consonância com as regras legais, como, por exemplo, em caso de inobservância dos prazos máximos constantes no art. 10, §§ 1º e 2º, da LTT (art. 66 do Decreto), ou da “quarentena” determinada no art. 10, § 5º, (art. 67 do Decreto), será considerada ilícita e acarretará em transformação do contrato individual de trabalho temporário em contrato por tempo indeterminado diretamente com o cliente (arts. 10, § 6º, da LTT e 67, parágrafo único, do Decreto).

A mesma consequência terá a realização de contrato de prestação de serviços que não se enquadre nas hipóteses legais constantes no art. 2º da LTT⁶².

Em regra, haverá conversão do contrato de trabalho temporário em contrato por tempo indeterminado diretamente com o cliente sempre que forem desrespeitadas as regras da LTT para a legalidade do recurso à figura do trabalho temporário, uma vez que a regra geral é de proibição⁶³. Prioriza-se a formação de contrato de trabalho diretamente com o cliente em virtude de uma presunção de que este proporcionará melhores e mais estáveis condições de trabalho⁶⁴.

Há previsão de suspensão do funcionamento da ETT caso esta esteja funcionando sem atenção aos requisitos constantes no art. 6º da LTT – inscrição no CNPJ, registro na Junta Comercial da localidade de sua sede e capital social mínimo (art. 7º e parágrafo único).

A LTT e o Decreto preveem, ainda, que eventual cobrança pela ETT ao TT, de qualquer importância, mesmo a título de mediação (excetuados os descontos legais), acarretará o cancelamento do registro para funcionamento

60 Por força do art. 20, Lei nº 8.213/91, as doenças ocupacionais são equiparadas a acidente de trabalho para fins previdenciários e de indenização.

61 DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, p. 39.

62 DELGADO, Mauricio Godinho, *op. cit.*, p. 579.

63 SILVA, *op. cit.*, p. 551.

64 BELMONTE, Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra; BELMONTE, Viviana R. Moraya Agra, *op. cit.*, p. 1.315.

DOCTRINA

da ETT, além de sanções administrativas e penais cabíveis (arts. 18, parágrafo único, e 53 e parágrafos, respectivamente).

Por fim, ETT e cliente estão sujeitos ao pagamento de multas aplicadas pelo MTP em virtude de violações aos direitos dos trabalhadores (cujo valor irá variar de acordo com a capacidade da empresa, dos direitos violados e da ocorrência ou não de reincidência).

5 – Referências bibliográficas

BELMONTE, Alexandre Agra. Aspectos jurídicos atuais da terceirização trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 74, n. 4, 2008.

BELMONTE, Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra; BELMONTE, Viviana R. Moraya Agra. Aspectos jurídicos da Lei nº 6.019/74: trabalho temporário e terceirização, após a “lei da terceirização” (Lei nº 13.429/17) e a “reforma trabalhista” (Lei nº 13.467/17). *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 11, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Método, 2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. A amplitude da terceirização instituída pela reforma trabalhista e seu impacto no mundo do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 7, n. 72, 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/149670>. Acesso em: 25 fev. 2022.

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

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – Relações individuais e coletivas do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – Relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho – Parte II – Situações laborais individuais*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

SARAIVA, Renato; SOCLIENEO, Rafael Tonassi. *Direito do trabalho*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova Lei Geral de Terceirização do Trabalho no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 5, 2017.

VASCONCELLOS, Armando Cruz. Nova lei da terceirização: o que mudou? *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 7, 2017.

Recebido em: 02/03/2022

Aprovado em: 01/04/2022

A CRISTALIZAÇÃO DA PROBLEMÁTICA DA SEGURIDADE SOCIAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

THE CRYSTALLIZATION OF THE SOCIAL SECURITY PROBLEM IN TIMES OF A PANDEMIC

Kátia Magalhaes Arruda*

Bruno L. M. Guérard**

RESUMO: Apesar da sua gravidade, a pandemia da covid-19 não gerou a crise atual do Estado brasileiro, só a cristalizou, mais particularmente em relação à implementação, gestão e fiscalização das políticas públicas de Seguridade Social. Assim, a partir de quatro elementos críticos, isto é, os fatores da tergiversação constitucional, da contrariedade, do impasse tributário e da disparidade administrativo-territorial, demonstra-se que a problemática estrutural, institucional e normativa provém, entre outras questões, de um apagamento e de uma manipulação da memória histórica coletiva, que enviesam e impedem o protagonismo dos beneficiários das políticas ligadas à Saúde e à Previdência, além de reforçar uma subcidadania crônica, limitadora da capacidade e da dignificação das pessoas. Ademais, o colapso em curso se agravou por causa de uma censura omissiva que haverá de ser apurada e julgada no futuro. Finalmente, buscou-se trazer três propostas construtivas que deverão permitir uma melhor definição e gestão das políticas públicas estudadas, sobretudo, em relação à prevenção sanitária de longo prazo.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas. Saúde. Previdência. Covid-19. Direitos Humanos.

ABSTRACT: Despite its seriousness, the Covid19 pandemic has not caused the current crisis of the Brazilian state, it has only crystallized it, especially with regard to the implementation, management and control of public policies of Social Security. Thus, based on four critical elements, namely the factors of constitutional circumvention, opposition, fiscal impasse and administrative-territorial disparity, it has been shown that the structural, institutional and normative problem stems, among other things, from the erasure and manipulation of the collective historical memory, which creates biases and prevents any protagonism on the part of the beneficiaries of policies related to Health and Social Welfare. All of this also reinforces a chronic situation of second-class citizenship that limits people's capability and dignity. Moreover, the ongoing

* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho; professora do UDF (Brasília) e da Escola da Magistratura do Trabalho; doutora em Políticas Públicas pela UFMA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7124444334411718>. E-mail: gmka@tst.jus.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4840-1551>.*

** *Mestrando (UDF); professor, tradutor e servidor público federal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8257651305113432>. E-mail: blmguerard@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8593-2250>.*

collapse has been escalated by a censorship by omission, that will need to be analyzed and judged in the future. Finally, three constructive proposals were developed to allow for a better definition and management of the public policies studied, especially in relation to long-term health prevention.

KEYWORDS: Public Policies. Health. Social Welfare. Covid-19. Human Rights.

1 – Introdução

A pandemia da covid-19 que assola o Brasil desde o início de 2020, além de desvelar fragilidades políticas, institucionais e sociais inerentes à história longa do país e, mais particularmente, ao construto normativo nascido da Constituinte de 1988, deixou claro que o discurso da desregulamentação, do Estado mínimo e de uma economia desconectada do contexto nacional não passava de uma falácia.

De forma mais específica, a questão das políticas públicas ligadas ao sistema de Seguridade Social durante essa crise, sobretudo em relação ao Sistema Único de Saúde (SUS) e à Previdência Social, reforçou e popularizou indecisões quanto às atribuições dos entes federativos e às funções dos três Poderes da esfera federal.

Esse quadro agravou as já existentes dificuldades de coordenação e execução integrada dos serviços de saúde, na prevenção, no tratamento como, certamente, complicará futuras reparações/compensações. Sem se falar das negligências, das omissões, da falta de transparência e comunicação de dados, e, mais grave, das informações falsas e contraditórias.

Em suma, tudo isso, muito mais que a ação objetiva do vírus, agravou o colapso não somente do sistema de saúde e de previdência, mas também de boa parte das instituições, levando a quase totalidade da população à insegurança, desespero e desconfiança. Assim, o número de óbitos recorde que fez do Brasil a manchete da mídia mundial não é mero acaso.

Em vista do cenário descrito acima, este artigo constrói uma reflexão sobre a crise das políticas públicas de saúde e previdência enquanto consequência da crise do Estado brasileiro.

Portanto, a demonstração dessa afirmação exige a análise de três assuntos, que serão expostos a seguir.

Inicialmente, mostrar-se-á que os fatores dessa crise, embora aguçados pela covid-19, provêm de tensões históricas e culturais mais profundas e encoberidas pela trajetória constitucional conturbada do final dos anos 1980, apesar dos discursos oficiais aparentemente consensuais e transparentes.

Depois, serão analisados os problemas de comunicação, transparência de dados e parcialidade das informações, enquanto limitadores de implementação e desempenho das políticas públicas, sobretudo em termo de acesso e de protagonismo dos seus beneficiários. Como no caso dos fatores da crise, haverá de se comprovar que, muito mais que a pandemia, as dificuldades ligadas à informação são produtos das falhas do processo de redemocratização e dos apagões da memória histórica coletiva, que agem como verdadeiros estorvos quanto a uma melhor efetivação e materialização das políticas de saúde e de previdência, apesar de avanços normativos inegáveis.

Finalmente, além de propor soluções para a problemática em tela, buscar-se-á mostrar que uma melhor integração das políticas públicas em coesão com os entes federativos, os corpos intermediários da sociedade, como as associações, as organizações não governamentais ou os sindicatos, assim como as pessoas, há de permitir uma mitigação dos efeitos sociais devastadores decorrentes da pandemia e de levar à definição de estratégias de prevenção a longo prazo, que, muito mais que tratamentos e reparações, são soluções menos onerosas para um país em profunda crise econômica e social.

2 – Os fatores da crise do Estado brasileiro e do sistema de seguridade social, e o seu agravamento durante a crise da covid-19

Apesar de o Brasil fazer parte do seletto grupo dos países cujo Estado é democrático de direito, a construção do bem-estar social ainda é precária e sofre ataques frequentes, como será apontado ao longo deste trabalho.

Ademais, muitas pessoas encontram dificuldade em entender o que é uma sociedade de bem-estar e um Estado democrático de direito, pois não aceitam, ou talvez não compreendam, que políticas públicas são o resultado da planificação e da capacidade redistributiva do Estado em setores estratégicos, como a educação, a saúde, a segurança e os transportes, enquanto formas de reequilibrar as más distribuições de bens, saberes e oportunidades, e, então, de diminuir as desigualdades sociais.

Nesse quadro, considera-se que o Direito é a passagem que permite ligar um ideal de normas e princípios, isto é, um dever-ser ou metafísica, à potência da física ou realidade. Essa concepção, conhecida como Doutrina Brasileira da Efetividade:

“procurou não apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade

normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento.”¹

Logo, o Direito permite, ou deveria permitir, a implementação prática, concreta e efetiva das políticas públicas, pelo viés de um envolvimento, obrigatório ou voluntário, de grupos e pessoas, sejam eles ou elas público(a)(s) ou privado(a)(s).

Aliás, o eminente professor e jurista Comparato não diz outra coisa quando afirma:

“O Estado Social é, pois, aquela espécie de Estado Dirigente em que os Poderes Públicos não se contentam em produzir leis ou normas gerais, mas guiam efetivamente a coletividade para o alcance de metas predeterminadas. (...). Daí por que as argumentações jurídicas de princípios tendem a estabelecer um direito individual, enquanto as argumentações jurídicas de políticas visam estabelecer uma meta ou finalidade coletiva. (...) É que a política aparece, antes de tudo, como uma *atividade*, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado.”²

Por conseguinte, a estruturação do Estado Social não pode conviver com um modelo constitucional liberal ou neoliberal, pois, continuando com as análises de Comparato, “segundo o modelo do constitucionalismo liberal, não compete ao Estado guiar a sociedade civil para a realização de fins comuns”³.

Eis um dos maiores problemas da ordem constitucional brasileira que abrigou diversas concepções ideológicas e jurídicas, a exemplo do art. 170 da Constituição de 1988, em que diferentes conceitos e princípios foram elencados e fazem com que:

“(...) todas essas normas em rota de colisão têm a mesma hierarquia, não podem elas ser aplicadas na modalidade *tudo ou nada*, mas sim de acordo com a *dimensão de peso* que assumem na situação específica. Cabe à autoridade competente – que poderá ser o legislador ou o intérprete

1 BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, jan./mar. 200, p. 36. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/516>. Acesso em: 05 abr. 2021.

2 COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35 n. 138, abr./jun. 1998, p. 43-44.

3 *Idem*, p. 43.

judicial – proceder à *ponderação* dos princípios e fatos relevantes, e não a subsunção do fato a uma regra determinada.”⁴

Há de se frisar aqui que, além do exemplo citado, essa análise é válida e pode ser aplicada no âmbito de todo o edifício jurídico e principiológico nacional. Embora se afirme a necessidade de ponderação e otimização em busca do bem comum a partir da irradiação formal do princípio da dignidade da pessoa, não há como se olvidar que tensões e contradições se tornaram cada vez mais patentes desde alguns anos, sobretudo, no seio do Supremo Tribunal Federal.

Essa primeira disfunção⁵, que será seguida de três outras, e nominada aqui de *fator da tergiversação constitucional*, agravou as interpretações e os posicionamentos dos três Poderes, assim como dos entes federativos.

Deveras, durante a gestão da pandemia, essas dubiedades foram, sem sombra de dúvida, os principais componentes das discrepâncias de ações, omissões e faltas de articulações que aguçaram a crise do Estado.

Logo, para Cristiani Machado:

“As incompatibilidades de ações e de discursos levaram o Supremo Tribunal Federal a decidir por unanimidade que estados e municípios têm autonomia para determinar medidas de isolamento social. Porém, mesmo iniciativas inovadoras como a implantação de um comitê científico de enfrentamento da Covid-19, vinculado ao consórcio dos governadores do Nordeste, e a adoção de medidas pelos Conselhos de Representação de Secretarias Estaduais e Municipais para orientar gestores e trabalhadores do SUS, permaneceram insuficientes, sem uma articulação efetiva com o governo federal.”⁶

O segundo problema, que impede a plena realização das políticas públicas de Seguridade Social, é fruto de uma tensão histórica inerente ao pacto federativo. Constante da história do Brasil, esse conflito entre a vontade centralizadora da União e o impulso descentralizador dos Estados é denominado aqui de *fator da contrariedade*. Sem entrar em diagnóstico mais longo, pois se poderia escrever uma tese sobre os impactos históricos, sociológicos e ju-

4 BARROSO, *op. cit.*, p. 38.

5 No decorrer deste artigo, além do fator da tergiversação, serão apresentados e examinados três outros fatores criados pelo autor para explicar a problemática analisada, a saber: o fator da contrariedade, do impasse tributário e da disparidade administrativo-territorial.

6 MACHADO, Cristiani Vieira *et al.* *Crise, condicionantes e desafios de coordenação do Estado federativo brasileiro no contexto da Covid-19*. Rio de Janeiro: *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, p. 3. Acesso em: 25 mar. 2021.

rídicos da questão, basta relembrar as discussões acirradas em torno do tema nos anos 1870.

A título de exemplo, citar-se-á apenas o excelente estudo histórico de Schwarcz sobre o Partido Republicano Paulista:

“O grupo criticava, sobretudo, o centralismo do trono e da administração, e propunha uma reforma pacífica, através da implementação de uma república federativa. O manifesto de 1870 começava assim: ‘Centralização – desmembramento; descentralização – unidade’, mostrando como a ideia de federação e sua união com um regime político definido como ‘americano e para a América’ faziam parte da ementa inicial do partido.”⁷

Hodiernamente, o fator da contrariedade continua em voga e a ordem nascida da Constituição de 1988, apesar de ter procurado inovar com uma espécie de federalismo compartilhado, não tem conseguido resolver a problemática. Os últimos embates entre os governadores e o Presidente da República, sobre a questão das vacinas ou das medidas restritivas de controle da propagação do vírus da covid-19, são provas mais do que suficientes para comprovar o que acaba de ser avençado.

O terceiro gargalo quanto à efetivação material do sistema de Seguridade Social, particularmente no que diz respeito à redistribuição e à dignificação da pessoa por meio da consecução de um patamar civilizatório mínimo, emperra no estorvo designado neste trabalho como *fator do impasse tributário*.

Antes de prosseguir, há de se insistir aqui sobre o conceito do Patamar Civilizatório Mínimo que, no caso brasileiro e para retomar os dizeres do Ministro Mauricio Godinho Delgado:

“está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas (...): as normas constitucionais em geral (...); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (...); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo.”⁸

Dito isso, o impasse tributário não permite a realização desse patamar, do qual se compartilha plenamente, visto que o sistema de tributação nacional sofre de desequilíbrios quase insuperáveis sem reforma fiscal profunda. À guisa de

7 SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Brasil uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 301-302.

8 DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo*. São Paulo: LTr, 2017. p. 212.

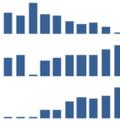
DOCTRINA

exemplo, basta lembrar a dificuldade de se conciliar uma arrecadação fortemente controlada pela União com uma execução orçamentária assaz descentralizada ou do predomínio de uma verticalização tributária e de mecanismos de ajustes bastante defeituosos, o que traz problemas recorrentes de endividamento e dificuldades de execução das políticas públicas de saúde no âmbito dos entes estaduais e municipais.

Apresenta-se a seguir duas tabelas ilustrativas do que se acaba de afirmar:

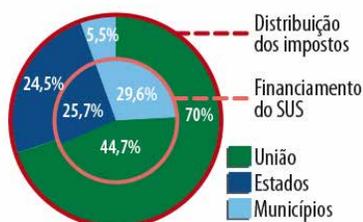
Série Histórica - Evolução da Participação dos Entes Federativos na Arrecadação Total - 2009 a 2018

Ente Federativo	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
União	69,17%	69,01%	69,98%	69,05%	68,93%	68,46%	68,32%	68,39%	68,04%	67,53%
Estados	25,33%	25,47%	24,49%	25,16%	25,29%	25,47%	25,45%	25,44%	25,70%	25,90%
Municípios	5,50%	5,52%	5,54%	5,80%	5,78%	6,07%	6,24%	6,17%	6,26%	6,57%
Total	100,00%									



Fatura com estados e municípios

A União recebe 70% dos impostos pagos pelos brasileiros, mas responde por menos de 45% do financiamento total do SUS



Fonte: Ipea, dados de 2011

Esses dois quadros, quando comparados, mostram claramente que a arrecadação está em descompasso com os gastos a cargo de cada um dos entes federativos.

É importante salientar que a crise da covid-19 deve ter agravado esse desequilíbrio, embora não se tenha encontrado, até o momento, nenhum dado para confirmar essa intuição.

Finalmente, a última disfunção encontrada tem a ver com as desigualdades administrativas e regionais inerentes à diversidade geográfica, sociológica e econômica do Brasil. Essa falta de uniformidade nacional faz com que as

diferenças de gestão e implementação dos programas do SUS ou de tratamento dos requerimentos previdenciários apresentem resultados muito diferentes. Trata-se do *fator da disparidade administrativo-territorial*, isto é, do desenho de normas, decretos, instruções normativas e regulamentos a partir da Capital Federal que não garantem aplicações eficientes e adesão aos programas, sem falar das incapacidades administrativas ou das resistências e inércias, muitas vezes impulsionadas por oligarquias locais.

Luciana Jaccoud resume bem essa situação quando afirma que:

“(...) o problema da coordenação não é indiferente à diversidade social e às distintas dimensões de vulnerabilidade imbrincadas ao território. O desafio que o contexto socioterritorial introduz na implementação não é exterior ao problema de coordenação. Ao contrário, o processo de consolidação da proteção social como instrumento de prevenção ou redução de vulnerabilidades implica que, nas fases de formulação e de implementação, sejam mobilizados instrumentos de coordenação capazes de ampliar a qualidade da intervenção no atendimento dos segmentos sociais e territórios em sua diversidade.”⁹

Essa disparidade ficou ainda mais clara no momento da gestão da pandemia, a exemplo do caos hospitalar e da falta de abastecimento de oxigênio na região Norte do país, assim como das tergiversações federais em resolver a questão no auge da segunda onda da doença em fevereiro de 2021.

Por óbvio, esse último fator é fortemente impactado pelo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), pois é importante salientar que um IDH baixo traz consequências tanto no que diz respeito à comunicação no âmbito das linhas de comando entre as esferas federais, estaduais e municipais, quanto na implementação dos programas nas bases locais ou na compreensão das medidas propostas para populações pouco escolarizadas.

A catástrofe viral que assola o Brasil atualmente confirma esse dado.

Com efeito, ao comparar o último mapa disponível do Índice de Desenvolvimento Humano dos municípios brasileiros de 2010¹⁰ com as mortes causadas pelo coronavírus por milhão de habitantes no Brasil¹¹, não restam dúvidas quanto a isso.

9 JACCOUD, Luciana. Coordenação intergovernamental e territórios no SUAS: o caso do PAIF. In: LOTTA, Gabriela (Org.). *Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil*. Brasília: Enap, 2019. p. 260.

10 Mapa PNUD Brasil 2010.

11 A exemplo, entre muitos outros, do mapa apresentado pelo jornal *Poder 360* em 06 de abril de 2021.

DOCTRINA

Embora seja importante realizar estudos estatísticos mais aprofundados, já é possível tirar pelo menos três conclusões:

Inicialmente, os Estados onde há faixas de desenvolvimento humano de muito baixa para baixa, a exemplo do Estado de Amazonas, são os territórios com mais mortes por milhão de habitantes.

Depois, na outra ponta, os Estados, também com IDH de muito baixo para baixo médio, com números de mortes por milhão de habitantes excessivamente abaixo da média nacional, como o Maranhão ou a Bahia, indicam que, muito provavelmente, existe uma falha de testagem *post mortem*, assim como de declaração da causa do falecimento nas certidões do óbito.

Finalmente, há o caso do Distrito Federal que, a princípio, poderia indicar que esses números e comparações são inadequados. Por certo, apesar de o DF ser um ente federado com um IDH muito alto, ele apresenta um número de mortes por milhão de habitantes bem acima da média nacional. Entretanto, os dados do DF comprovam as duas primeiras conclusões, pois se trata de um ente da Federação com uma população mais esclarecida que, também por causa da proximidade das estruturas da administração federal, tem um apreço maior por registros cartoriais e documentos legais quando comparado com outros Estados da Federação.

Consequentemente, o Distrito Federal, certamente como São Paulo, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, deve comunicar números se não totalmente reais, pelo menos próximos da realidade.

Essa breve análise, além de revelar de forma mais crua os fatores da crise estrutural do país, leva logicamente à outra grande problemática apontada na parte introdutória deste artigo que, apesar do construto normativo existente, está se agravando de forma preocupante. As suas causas e consequências em tempo de covid-19 serão estudadas a seguir.

3 – A ausência material de transparência e a parcialidade das informações como reveladoras de desigualdade sociais e geográficas

Tendo presente o que foi demonstrado até o momento sobre as dificuldades de definir, implementar e administrar políticas públicas de saúde e de previdência em um país desigual, imenso e dispar, com pacto federativo contrariado, faz-se necessário compreender também a questão cada vez mais inquietante da ruptura entre uma previsão formal de transparência e um acesso à informação, assim como das dificuldades materiais em se obter dados dignos

da 12ª economia do mundo¹², sem entrar nas suspeitas de manipulações ou de recusa em produzi-los.

No Brasil, assim como em boa parte da América do Sul, a produção da informação e de dados pelas estruturas oficiais das administrações públicas sempre foi motivo de críticas. A pandemia agravou a questão e revelou claramente que o que se suspeitava até então era, de fato, uma realidade.

Com efeito, a falta de transparência e a incompletude dos dados fornecidos à população e aos gestores fazem parte de um movimento deliberado daqueles que controlam a superestrutura do conhecimento e do poder.

As denúncias são cada vez mais presentes nos meios de comunicação. Poder-se-ia apresentar neste artigo uma longa lista de relatos quanto ao problema, porém, mencionar-se-ão apenas dois exemplos provenientes de jornais de cores políticas assaz diferentes em relação ao espectro midiático brasileiro.

Assim, o jornal *O Estado de São Paulo*¹³ publicou em 08.06.2020:

“(…) o portal do governo federal que traz os números da pandemia no Brasil saiu do ar na noite desta sexta. Ao ser acessada, a página apresentava apenas a mensagem ‘Portal em Manutenção’. Ela voltou por volta das 17h deste sábado.

No entanto, o portal retornou reformulado e com dados ínfimos, se comparado à versão anterior. Não há, por exemplo, informações detalhadas sobre cada Estado – nem o total acumulado de contágios e de mortes.

‘Isso são condutas ilícitas de responsabilidade do agente público’, disse Fabiano Angélico, mestre em administração pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e especialista em transparência.”

Da mesma forma, o jornal *Folha de São Paulo*¹⁴, em 11.01.2021, afirmou que:

“As informações divulgadas pelo Ministério da Saúde sobre as vacinas contra Covid-19 são, em sua maioria, incompletas, indisponíveis ou inconsistentes, segundo os resultados de uma pesquisa conduzida por

12 Conforme tabela presente na página: <https://blogdoibre.fgv.br/posts/posicao-relativa-do-pib-capita-do-brasil-entre-maiores-economias-do-mundo>. Acesso em: 09 abr. 2021.

13 SOARES, Jussara; VARGAS, Mateus. Mudança de divulgação ocorreu após Bolsonaro exigir número de mortes por Covid abaixo de mil por dia. *O Estadão*, 08.06.2020. Acesso em: 09 abr. 2021.

14 BOTTALLO, Ana. Mais de 70% dos dados do Ministério da Saúde sobre vacinas não são transparentes, diz pesquisa”. *Folha de São Paulo*, 11.03.2021 Mais de 70% dos dados do Ministério da Saúde sobre vacinas não são transparentes, diz pesquisa – 11/03/2021 – Equilíbrio e Saúde – Folha (uol.com.br). Acesso em: 09 abr. 2021.

organizações civis como Open Knowledge Brasil, Transparência Brasil, Rede de Pesquisa Solidária e Observatório Covid-19 BR, que reúne mais de 85 pesquisadores de diversas instituições nacionais e internacionais.”

Essas notícias confirmam o que se defende, a saber a construção deliberada não mais de uma censura ativa, mas de uma censura por omissão ou por sonegação da informação.

Destarte, essa ausência de dados destrói toda e qualquer capacidade reflexiva e analítica, não apenas como uma forma de minimizar responsabilidades nas altas esferas dos três Poderes, mas também como um impulso aniquilador do agir das pessoas, pois, quando há impossibilidade de se posicionar por falta de conhecimento, não há também como se pensar em se tornar protagonista da sua própria transcendência.

Ademais, tanto para o gestor público quanto para o jurista, a falta de dados é um estorvo que prejudica a definição de qualquer critério de demarcação de ação, isto é, de um campo de atuação delimitado e compreensível.

De fato, retomando as análises de Lígia Madeira *et al.*:

“Decifrar essas realidades tão complexas, repletas de constantes insuficiências de recursos (informacionais, materiais, humanos, temporais) que, por exemplo, uma emergência de um hospital, ou uma unidade básica de saúde, ou até mesmo um centro de referência de assistência social possam estar vivenciando em meio a situações de emergência em consonância com a exposição das múltiplas vulnerabilidades nas atuações desses burocratas de nível de rua (médicos, enfermeiros, agentes comunitários de saúde, assistentes sociais e tantos outros) também são missões de um(a) analista de políticas públicas.”¹⁵

Considera-se que essa questão sempre foi de extrema importância no Brasil, pois dela decorrem inúmeras interrogações quanto ao papel do Estado e daqueles que o controlam.

Deveras, a gestão da coisa pública por meio da determinação de políticas públicas estrutura todo o sistema, pelo viés da já citada delimitação das problemáticas que a sociedade há de enfrentar, assim como da definição dos quadros de atuação dos diferentes atores.

15 MADEIRA, Lígia *et al.* *Os estudos de políticas públicas em tempos de pandemia – coronavírus*. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/coronavirus/base/artigo-os-estudos-de-politicas-publicas-em-tempos-de-pandemia>. Acesso em: 25 mar. 2021.

DOCTRINA

Em suma, essa censura omissiva aniquila a capacidade de diagnóstico e impossibilita propostas realmente eficientes e eficazes. Desse modo, o quadro apresentado por Stephanie Macêdo sobre o ciclo de políticas públicas, na página do Tribunal de Contas de Minas Gerais¹⁶, perde toda e qualquer força, porque tudo o que deveria sustentá-lo é enviesado na sua raiz.

Por estar totalmente de acordo com a análise de Henriette F. Gomes, retomam-se suas explicações:

“(…) pode-se colocar em questão o próprio *direito de acesso à informação*, tão discutido como um avanço no campo dos direitos sociais. Ao analisar o verdadeiro impacto desse direito sobre o mundo da política e o mundo da vida, observa-se que ele mais se aproxima de uma estratégia de limitar as consequências da inexistência do espaço da interação, enquanto ‘terreno fundante da ação comunicativa’ capaz de instaurar o espaço crítico, do que de um direito que assegure respeito à alteridade e as condições para o estabelecimento do entendimento que favorece a deliberação democrática em torno do consenso acerca de verdades provisórias, como também a possibilidade de interpelação e revisão destas.”¹⁷

E a autora continua com suas reflexões:

“O mero acesso à informação não assegura o ambiente da interação no qual a interlocução tem como objetivo o exercício da crítica, o entendimento e a composição, ainda que provisória, do consenso em relação à vida em sociedade, gerando, portanto, a ação interveniente nos parâmetros e decisões de caráter político.”¹⁸

De fato, e apesar de não se negar os avanços proporcionados pela Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011 – em vigor desde 16.05.2012, o que acaba de ser exposto deixa claro que ela não resolveu a prática do controle da informação, nem a reconstrução-desconstrução da memória coletiva a partir do enviesamento ou do esfarelamento dos dados, muitas vezes fundamentais para a compreensão do funcionamento e da história da sociedade brasileira.

16 Disponível em: <https://receitas.tce.mg.gov.br/?p=1997>. Acesso em: 11 abr. 2021.

17 GOMES, Henriette Ferreira. Ação e comunicação: contribuições de Hannah Arendt e Jürgen Habermas para a compreensão do lócus da dialogia, da ética e do protagonismo no fazer informacional. *Anais do 11º Colóquio Habermas e 2º Colóquio de Filosofia da Informação*/11º Colóquio Habermas e 2º Colóquio de Filosofia da Informação, 22-24 setembro 2015, Rio de Janeiro, Brasil; organizado por Clóvis Ricardo Montenegro de Lima. Rio de Janeiro: Salute, 2016. p. 77.

18 GOMES, op. cit., p. 78.

DOCTRINA

Sendo assim, essa lei, que veio para regular o acesso à informação previsto na Constituição Federal, a partir da determinação feita aos órgãos do poder público quanto ao fornecimento a qualquer interessado dos dados por eles produzidos e custodiados, não consegue quebrar costumes e práticas enraizados nas entranhas da sociedade brasileira, pois suas diretrizes de observância da publicidade – enquanto preceito geral – e seu impulso incontestável de desenvolvimento de uma cultura da transparência e de controle social da Administração Pública são demasiadamente genéricos.

Para provar esses dizeres, basta citar o fenômeno recorrente da judicialização de pedidos e de ações diretas de inconstitucionalidade movidas por partidos políticos ou pela Ordem dos Advogados do Brasil a respeito dessa lei. Esse fenômeno não parou durante a pandemia; a título de exemplo, lembrar-se-á das ADIs ns. 6.347 e 6.351, em curso ou julgadas pelo STF.

Logo, se percebe que a participação social da população no âmbito da saúde e da previdência, seja por meio da Conferência de Saúde a cada quatro anos ou dos Conselhos de Saúde, tanto nas esferas locais, municipais, estaduais quanto federal, todos previstos e organizados em conformidade com as previsões da Lei nº 8.080/90 (que regulamenta o Sistema Único de Saúde – SUS), da Lei nº 8.142/90 (que dispõe sobre a participação comunitária no SUS) ou da Resolução nº 453/2012 (que define diretrizes para os Conselhos de Saúde), entre outras, não podem se desenvolver plenamente por falta e por parcialidade de informações, isto é, que não são produzidas adequadamente.

Sem informações elaboradas de forma científica, sem tratamento dos dados disponíveis de forma a torná-los inteligíveis para todos os atores implicados na definição das políticas públicas, mas especificamente das políticas de Seguridade Social, entra-se no universo de ações meramente subjetivas; as decisões dos responsáveis advêm, no melhor dos casos, de uma intencionalidade e funcionalidade bem-intencionada, e, na pior visão, de uma falta de compreensão e de uma arbitrariedade perigosa.

Nesse caso, passa-se de uma possível política pública em busca da eficiência para opiniões públicas construídas sobre um “achismo” de rede, para uma fragmentação da ação e um barulho digital desconstrutivo e distorcido.

Jessé Souza não diz outra coisa quando escreve:

“Na prática não existe função no mercado e no Estado que não exija certo tipo de conhecimento, seja ‘técnico’, do engenheiro, advogado ou economista, seja ‘literário’, do jornalista, publicitário ou relações públicas.

Como sem ‘conhecimento útil’ não existe Fisco nem administração da Justiça no Estado, nem inovação técnica ou qualquer serviço especializado no mercado, as classes sociais detentoras de ‘capital cultural valorizado’ ocuparão, juntamente com as classes que monopolizam o capital econômico, todas as funções ‘superiores’ na sociedade. São essas funções que possibilitam o acesso privilegiado não só a bens materiais (...), mas também a bens simbólicos (...). Ou seja, é o acesso a esses ‘capitais impessoais’ que podem realmente explicar o acesso privilegiado a de fato tudo que todos nós mais desejamos na vida.”¹⁹

Resumindo, todos os atores envolvidos no processo da implementação, da análise, da avaliação e de novas propostas capazes de orientar a ação político-administrativa do Estado brasileiro, agem dentro de um construto legal com uma impressão de emancipação e independência falaciosa, porque sem apreensão mínima de uma realidade construída sobre uma informação completa e fidedigna, só se alcança a liberdade da vacuidade.

In fine, a obrigação de transparência e acesso à informação trazida pela Constituição de 1988 e, *a posteriori*, pela Lei nº 12.527/2011, assemelha-se cada vez mais à transparência do vazio e a instrumentos de não materialização das normas no campo da sociedade nacional.

Atenção, há de se frisar aqui que, por uma questão de equilíbrio e de plena consciência da complexidade do mundo, não se prega uma busca de transparência irrestrita, pois, conforme Aubenas e Benasayag, “longe de eliminar a opacidade, essa busca da transparência absoluta a potencializa, criando espaços inteiros de sombra e de incompreensão”²⁰.

Desse modo, a divulgação da informação e a sua transparência devem ser entendidas como elementos básicos de uma comunicação entre pessoas que buscam entender-se e compreender o mundo sobre uma base de princípios verdadeiramente comuns.

19 SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. São Paulo: LeYa, 2015. (Versão ePub).

20 AUBENAS, Florence; BENASAYAG, Miguel. *La fabrication de l'information: les journalistes et l'idéologie de la communication*. Paris: La Découverte, 1999 (Versão ePub). “Loin d'éliminer l'opacité, cette quête de la transparence absolue la potentialise, créant des zones entières d'ombre et d'incompréhension” (tradução nossa).

DOCTRINA

Citando Habermas, “(a) liberdade comunicativa só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo”²¹, isto é, entre pessoas que compartilham, senão uma identidade, pelo menos uma identidade mínima.

Nesse contexto, chega-se logicamente ao questionamento seguinte: Por que as políticas públicas, mais especificamente aquelas ligadas à Saúde e a Previdência Social, são enviesadas por uma ausência ou parcialidade de informações?

Aqui, defende-se a tese de que, muito além do epifenômeno da pandemia, verdadeiro cristizador das práticas institucionais brasileiras, toda a problemática analisada até o momento está profundamente enraizada no processo histórico de construção-desconstrução de identidades coletivas e administrativo-políticas, sobretudo, no âmbito do processo de transição dos anos 1980.

De fato, o vácuo atual quanto aos dados disponibilizados assemelha-se muito à edulcoração da história do Brasil que foi empreendida para que os eventos da transição rumo à Constituição de 1988 exteriorizem uma coesão nacional imaginada-imaginária.

Destarte, na esteira do que já se escreveu²², o Estado brasileiro sofre de uma constância cultural autoritarista agravada por uma amnesia e um apagamento de memória, cujas consequências são muito mais profundas do que se poderia pensar *a priori*. Nesse quadro, tudo indica que a atual censura por omissão reforça essa vertente autoritarista, assim como a manipulação memorial, o que aprofunda ainda mais a quase que infinita crise do Estado brasileiro.

Na sua excelente obra sobre a história constitucional brasileira, Barbosa demonstra magistralmente a fragilidade histórica do construto institucional do país:

“Não importa apenas o *que* é dito, mas *como* é dito, *por quem* e *em nome de quem*. A narrativa oficial mostrou-se, desde o ato convocatório, preocupada em afirmar a Constituinte como o espaço da continuidade, da ordem, da estabilidade, da transição sem ruptura. E, desde a promulgação, a nova Constituição nunca cessou de ser atacada em nome da governabilidade.”²³

21 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1. p. 155-156.

22 GUÉRARD, Bruno L. M. *A justiça de transição e a realidade do Estado Democrático de Direito no Brasil: intencionalidade e funcionalismo da insegurança jurídica e do ativismo judicial*. Brasília: UDF, 2019.

23 BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós 1964*[recurso eletrônico]. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. p. 245.

Tudo isso não tem como não impactar a (in)definição das políticas públicas e, mais particularmente, as suas implementações e resultados. Essa vontade hegemônica, não apenas manipuladora, mas também omissiva, dos grupos e pessoas que dominam a sociedade brasileira, impede um verdadeiro combate às desigualdades, que permanecem e se agravam. Além disso, quando por acaso as políticas públicas produzem as mudanças esperadas, acabam por não levar os seus beneficiários ao protagonismo das suas transcendências.

Para Jessé Souza:

“Como não existe (...) nem a percepção sociológica, nem política da realidade simbólica invisível que permite tornar permanente a pobreza material visível, combatem-se moinhos de vento construídos a partir da percepção fragmentada da realidade social.”²⁴

Em suma, tudo isso acaba por reforçar o círculo vicioso do que o já citado jurista e sociólogo Jessé Souza chama de subcidadania.

Considerando que há de se defender uma ciência do Direito em ação e movimento prático, na última parte deste artigo tentar-se-á propor soluções para quebrar o ciclo destruidor da desconstrução subcidadã, em busca de outras perspectivas no que diz respeito às políticas públicas de Saúde e Previdência Social, a partir dos ensinamentos trazidos pela crise da covid-19.

4 – Conclusão: Em busca de políticas públicas integrativas e preventivas

Após ter apontado quatro fatores intensificadores das falhas existentes nos processos inerentes às políticas públicas, assim como ter destacado a gravidade da omissão e/ou incompletude das informações necessárias à efetividade real dessas políticas e à transformação da sociedade brasileira, faz-se necessário buscar soluções.

Antes mesmo de se elaborar propostas, há de se frisar que a crise em curso não provém de uma falta de normas ou de definições, pois, para retomar o que se afirmou anteriormente, leis e resoluções de qualidade existem, pelo menos no dever-ser jurídico nacional.

Deveras, a citada Resolução nº 453, de 2012, do Ministério da Saúde, prevê, *in verbis*:

24 SOUZA, Jessé. *Subcidadania brasileira*: para entender o país além do jeitinho brasileiro. Rio de Janeiro: LeYa, 2018. (Versão ePub).

DOCTRINA

“Parágrafo único. Como Subsistema da Seguridade Social, o Conselho de Saúde atua na formulação e proposição de estratégias e no controle da execução das Políticas de Saúde, inclusive nos seus aspectos econômicos e financeiros.”

Logo, há representação e, então, possibilidade de atuação e inflexão das políticas públicas pela sociedade civil. Da mesma forma, o Ministério da Saúde, em publicação de 2013, definiu de forma clara o papel do Conselheiro de saúde:

“O que faz um conselheiro?”

– Representa o seu segmento e manifesta as ideias e as demandas de seu grupo ou da instituição que ele representa, além de articular os interesses do conjunto dos usuários.

– Ao discutir, ele leva a opinião de uma parcela significativa da sociedade, pois não age em nome de seus interesses pessoais, mas da parte que ele representa e do conjunto dos usuários do SUS.

– Como representante, ele faz o elo entre o conselho e sua coletividade.

– Este trabalho pode ser feito por meio de mobilização do segmento, reuniões, boletins informativos e consultas.

– Além de propor, discutir e definir questões, é fundamental que o conselheiro acompanhe a execução das decisões da política de saúde, para que haja fiscalização e controle por parte da sociedade.”²⁵

Conseqüentemente, a engenharia administrativo-legal desenhada haveria de permitir uma resposta mais eficaz do Estado em caso de emergência sanitária, como ocorre na pandemia da covid-19.

Da mesma forma, a Previdência Social – que atualmente faz parte da estrutura do Ministério da Economia –, a partir da Secretaria da Previdência Social, do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e da Empresa de Tecnologia de Informações da Previdência Social (DATAPREV), assim como de outros órgãos, tem capacidade, enquanto sistema solidário, de transferir ou redistribuir parte da riqueza nacional para dignificar setores da sociedade que precisam dessa função do Estado.

25 BRASIL. Ministério da Saúde. *Conselhos de saúde: a responsabilidade do controle social democrático do SUS*/Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. p. 11-12.

Em outras palavras, o Direito cumpre verdadeiramente, pelo menos metafisicamente, com seu papel de luta contra as exclusões, definindo o funcionamento e, *last but not least*, as fontes de financiamento de todo aparato da Seguridade Social, sobretudo do SUS e da Previdência Social. Melhor dizendo, ele fornece todos os instrumentos necessários à sociedade e ao Estado para materializar a Seguridade Social nas suas três vertentes: a promoção, a proteção e a recuperação.

De resto, a positivação do sistema de Seguridade Social segue uma estrutura clássica quanto à sua organização normativa tanto infraconstitucional – com a sua previsão logo no Título II, Capítulo II, art. 6º, ou seja, antes da organização do Estado, e com as disposições gerais dos arts. 194 a 204 – quanto infraconstitucional –, conforme leis e resoluções citadas anteriormente neste trabalho.

Assim, para alcançar uma melhor integração é necessário elaborar com eficiência sistemas e procedimentos contra as exclusões sociais e construir uma sociedade verdadeiramente solidária e universal, embora se saiba que as medidas empreendidas contra a pobreza e as desigualdades são, por definição, incompletas e imperfeitas.

Inegavelmente, as transformações principiológicas e normativas empreendidas desde final dos anos 1980 em relação à Seguridade Social acabaram por preservar condições no que se refere a desigualdades preexistentes, que se reforçaram durante a pandemia²⁶.

À guisa de conclusão e em vista do que foi apresentado até então, serão formuladas três propostas ordenadas e concatenadas de forma lógica.

A primeira delas, e talvez a mais importante de todas, consiste em reconstruir, a partir de uma redefinição dos estatutos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (atualmente fundação vinculada ao Ministério da Economia) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (também fundação vinculada ao Ministério da Economia), com o intuito de torná-los mais independentes e com menos interferências da ordem política dominante.

26 A título de exemplo, o gráfico publicado em 12 de abril de 2021, no jornal Estado de Minas Gerais, deixa transparecer esses agravamentos que, com certeza, hão de ser aplicados ao restante do país jornal *Estado de Minas*. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2021/04/12/interna_gerais,1255963/limpeza-vira-profissao-de-risco-na-pandemia-da-covid-19.shtml?fbclid=IwAR2INTB5nGVT-wdrZQOdWiND1QEZYpN9g5ZK0lX83gIMmO2-LwuibLtEHhE. Acesso em: 12 abr. 2021. Esse quadro mostra claramente que as populações de trabalhadores já vulneráveis antes da pandemia, como os faxineiros, garis e auxiliares de limpeza, representaram até 62% dos internados em hospitais e 49% dos sedados, intubados ou em respiração artificial. Aqui, não se fará outros comentários e deixar-se-á refletir sobre a questão.

DOCTRINA

Atualmente, considera-se que a censura por omissão que está em curso cegou o país e impede toda e qualquer definição de políticas públicas de Seguridade Social. Esse quadro fez com que a gravidade da covid-19 se inscrevesse num contexto sanitário e social revelador do estado da sociedade brasileira.

Ademais, além da busca de independência formal do IBGE e do IPEA, e com intuito de se obter dados confiáveis, completos e compreensíveis para a população e os gestores públicos, poder-se-ia, muito mais que pelo viés da Lei de Acesso à Informação, dar força cogente aos Conselhos de Saúde e de Previdência, com ajuda dos corpos intermediários da sociedade civil, como as associações, sindicatos ou ONGs, para exigir a produção e o fornecimento de informações por parte desses dois institutos, pois se acredita em mecanismos de cooperação entre as estruturas político-administrativas e os diferentes corpos intermediários da sociedade.

A segunda proposta, consequência da primeira, consiste em desenhar políticas públicas a partir de dados claros e confiáveis, para adaptar respostas às necessidades, sem perder de vista as dificuldades de comunicação e de compreensão inerentes aos programas derivados dessas políticas. Então, há de se dar um duplo impulso, aqui chamado de “efeito sanfona”, de cima para baixo e de baixo para cima, com o objetivo de se obter um protagonismo real dos beneficiários.

Julga-se que é a *conditio sine qua non* de uma mudança de comportamentos pessoais e, conseqüentemente, coletivos, em direção a um comunitarismo material, compreendido como uma busca do bem comum a serviço do desabrochar da dignificação de uma pessoa consciente da sua inserção na comunidade.

Mesmo com estatísticas questionáveis e apesar das subdeclarações, há de se frisar aqui que o controle e a gestão positiva da pandemia em muitos países asiáticos e africanos, ainda mais quando se conhece os comportamentos e organizações comunitárias ou tribais dessas regiões, não devem ser estranhos ao número de casos de infecção e falecimentos muito aquém do que aconteceu no ocidente americano-europeu.

In fine, a última proposta tem a ver com uma inversão radical das políticas públicas empreendidas atualmente no âmbito da Seguridade Social brasileira.

Com efeito, em vez de remediar ou indenizar/reparar seria mais judicioso efetivar os programas de prevenção existentes. Inclusive, essa concepção não deverá encontrar grandes oposições no campo dos defensores do Estado mínimo e/ou da busca de economias de escalas no âmago da Administração Pública, visto que, com políticas públicas de saúde e previdência baseadas em

prevenções multidisciplinares, diminuem-se gastos públicos e privados com internações, tratamentos e pensões.

Apenas para exemplificar o que se avança aqui, no caso da pandemia, sabe-se que os obesos e diabéticos de todas as idades foram particularmente afetados. Embora ainda não existam estudos no Brasil sobre a questão, o Professor Caumes, médico sanitário, já apresentou uma análise de muito interesse sobre as causas de desigualdades que se cristalizaram nesses tempos de pandemia:

“(…) Pobreza, condições de vida difíceis (alojamentos exíguos, promiscuidade), péssimas condições de trabalho, precarização, e frequente comorbidade, notadamente a obesidade. Na França, os dados do Insee (*ndt: IBGE francês*) indicaram que o distrito de Seine-Saint-Denis, um dos mais pobres da França, apresentou, apesar da juventude da sua população, um recorde de sobremortalidade, com 130% de falecimentos a mais entre os dias 1º de março e 27 de abril de 2020, em relação com o mesmo período de 2019. No Reino Unido, os trabalhadores dos serviços essenciais (*key workers*) também foram mais atingidos pela Covid-19. Outro fator ‘social’ de aumento de mortalidade tem a ver com o fato de ser negro. (...) (No Reino Unido e nos Estados Unidos), a probabilidade de falecer da covid é mais importante entre os negros, ou que entre os não brancos, pois, os hispânicos e, em menor medida, os asiáticos são também atingidos por essa sobremortalidade nos Estados Unidos.”²⁷

Logo, com políticas públicas de prevenção e de educação, com repercussão, inclusive, na melhoria da alimentação, poderia ter-se diminuído os impactos do vírus sobre essas populações. Será que ainda há tempo para corrigir essa realidade?

27 CAUMES, Éric. *Urgence sanitaire*. Paris: Robert Laffont, 2020 (Versão ePub). “(...) *pauvreté, conditions de vie difficiles (logements exigus, promiscuité), mauvaises conditions de travail, statuts précaires, et fréquence des comorbidités, notamment de l’obésité. En France, les données de l’Insee ont montré que le département de la Seine-Saint-Denis, un des plus pauvres de France, a présenté, en dépit du jeune âge de sa population, un record de surmortalité, avec 130 % de décès en plus entre le 1er mars et le 27 avril 2020 par rapport à la même période en 2019. Au Royaume-Uni, les travailleurs essentiels (key workers) ont aussi été les plus touchés par le Covid-19. Un autre facteur ‘social’ de risque de mortalité est le fait d’être noir. En France, nous ne disposons d’aucune donnée à ce propos car nos instituts statistiques n’ont pas l’autorisation de parler d’origine ethnique. Il vaut mieux, pour masquer une dure réalité, probablement pas différente de ce qui a été observé au Royaume-Uni et aux États-Unis. Dans ces deux pays, la probabilité de décéder du Covid est plus importante chez les Noirs, ou chez les non-Blancs puisque les Hispaniques, et dans une moindre mesure les Asiatiques, sont aussi concernés par cette surmortalité aux États-Unis” (tradução nossa).*

Em suma, há possibilidade de se articular diferentes estratégias sobre a base de informações fidedignas, a fim de se minimizar consequências sociais e humanitárias.

No Brasil, a pandemia não fez nada mais além de cristalizar a crise do Estado, que, em grande parte, se enraíza em uma memória coletiva enviesada e um processo de transição constitucional truncado, o que impede mudanças de mentalidades e estruturas, assim como conforta grupos que confiscam poderes e estruturas públicas, impedindo toda e qualquer renovação concreta para uma materialização efetiva e eficiente da dignificação da pessoa.

Essa situação faz com que os quatro elementos críticos apontados, a saber, os fatores da tergiversação constitucional, da contrariedade, do impasse tributário e da disparidade administrativo-territorial se agravem, ainda mais com a ajuda da censura omissiva em curso. A união desses elementos desestrutura o tecido social do país, sobretudo no contexto dessa complexa crise, e impede também que a população beneficiária das políticas públicas, dentre as quais de saúde e de previdência, se torne também protagonista do seu destino.

Finalmente, a crise da covid-19 expôs as entranhas do Brasil ao mundo, de forma aguda e desoladora, assim como está reforçando a sua subcidadania crônica e limitando a “capabilidade”²⁸ das pessoas, conceito tão caro ao economista indiano Amartya Sen, que entende esse conceito não apenas como as aptidões já adquiridas pelas pessoas, mas também pelas possibilidades de realização de seus talentos em condições justas, as várias combinações de funcionamento (estados e ações) que a pessoa pode realizar, “o conjunto capacitário’ [*capability*] se reflete no espaço de funcionamentos, a liberdade da pessoa para escolher dentre vidas possíveis”²⁹.

A atuação no sentido de excluir as pessoas desfavorecidas de seus direitos básicos ou a omissão no mesmo sentido certamente não passarão despercebidas pelos julgamentos históricos que ainda hão de vir, espera-se, acompanhados de uma verdadeira conscientização sobre o papel central da dignidade da pessoa humana para a evolução de nossa sociedade.

28 Embora a interpretação e tradução existente em português tenham escolhido as palavras “capacidades” ou “capacitação”, usou-se nesse trabalho o termo “capabilidade”, por considerar-se que, de fato, Amartya Sen busca demonstrar que as pessoas hão de escolher a vida que elas valorizam e que as políticas públicas devem, na realidade, fomentar a participação das pessoas, dentro de um duplo movimento “de baixo para cima e de cima para baixo”.

29 SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 79-80.

5 – Referências bibliográficas

- AUBENAS, Florence; BENASAYAG, Miguel. *La fabrication de l'information: les journalistes et l'idéologie de la communication*. Paris: La Découverte, 1999 (Versão ePub).
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós 1964*/[recurso eletrônico]. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à Saúde, fornecimento Gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 60, n. 188, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/516>. Acesso em: 05 abr. 2021.
- BOTTALLO, Ana. Mais de 70% dos dados do Ministério da Saúde sobre vacinas não são transparentes, diz pesquisa. *Folha de São Paulo*, 11.03.2021. Mais de 70% dos dados do Ministério da Saúde sobre vacinas não são transparentes, diz pesquisa – 11.03.2021 – Equilíbrio e Saúde – Folha (uol.com.br).
- BRASIL. Ministério da Saúde. *Conselhos de saúde: a responsabilidade do controle social democrático do SUS/Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde*. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.
- CAUMES, Éric. *Urgence sanitaire*. Paris: Robert Laffont, 2020 (Versão ePub).
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 138 abr./jun.1998.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo*. São Paulo: LTr, 2017.
- GOMES, Henriette Ferreira. Ação e comunicação: contribuições de Hannah Arendt e Jürgen Habermas para a compreensão do lócus da dialogia, da ética e do protagonismo no fazer informacional. *Anais do 11º Colóquio Habermas e 2º Colóquio de Filosofia da Informação/11º Colóquio Habermas e 2º Colóquio de Filosofia da Informação*, 22-24 setembro 2015, Rio de Janeiro, Brasil; organizado por Clóvis Ricardo Montenegro de Lima. Rio de Janeiro: Salute, 2016.
- GUÉRARD, Bruno L. M. *A justiça de transição e a realidade do Estado Democrático de Direito no Brasil: intencionalidade e funcionalismo da insegurança jurídica e do ativismo judicial*. Brasília: UDF, 2019.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.
- JACCOUD, Luciana. Coordenação intergovernamental e territórios no SUAS: o caso do PAIF. In: LOTT, Gabriela (Org.). *Teoria e análises sobre implantação de políticas públicas no Brasil*. Brasília: Enap, 2019.
- MACHADO, Cristiani Vieira *et al.* Crise, condicionantes e desafios de coordenação do Estado federativo brasileiro no contexto da Covid-19. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro. Acesso em: 25 mar. 2021.
- MADEIRA, Lígia *et al.* *Os estudos de políticas públicas em tempos de pandemia – Coronavírus*. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/coronavirus/base/artigo-os-estudos-de-politicas-publicas-em-tempos-de-pandemia/>. Acesso em: 25 mar. 2021.

DOCTRINA

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *Estudos tributários – Carga tributária no Brasil – 2018*. Brasília: Ministério da Economia, 2020.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Brasil uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOARES, Jussara; VARGAS, Mateus. Mudança de divulgação ocorreu após Bolsonaro exigir número de mortes por covid abaixo de mil por dia. *O Estadão de São Paulo*, 08.06.2020.

SOUZA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite*. São Paulo: LeYa, 2015. (Versão ePub).

SOUZA, Jessé. *Subcidadania brasileira: para entender o país além do jeitinho brasileiro*. Rio de Janeiro: LeYa, 2018. (Versão ePub).

Recebido em: 25/02/2022

Aprovado em: 01/04/2022

ASSÉDIO E VIOLÊNCIA NO TRABALHO: CONTRIBUIÇÕES DA CONVENÇÃO Nº 190 DA OIT PARA A PREVENÇÃO DE RISCOS PSICOSSOCIAIS

HARASSMENT AND VIOLENCE AT WORK: CONTRIBUTIONS OF ILO CONVENTION 190 REGARDING PREVENTION OF PSYCHOSOCIAL RISKS

José Roberto Heloani*

Ney Maranhão**

Estêvão Fragallo Ferreira***

RESUMO: O presente artigo possui como objetivo refletir as contribuições da Convenção nº 190 da OIT para a tutela jurídica do trabalhador no Brasil em face dos riscos psicossociais, sobretudo do assédio e da violência no trabalho. Realizou-se, assim, investigação acerca do tratamento normativo da saúde mental no âmbito da OIT, das definições dos riscos psicossociais labor-ambientais e do assédio e violência laboral e, por fim, dos principais institutos da Convenção nº 190 da OIT à luz do ordenamento jurídico doméstico. A pesquisa é qualitativa e bibliográfica, tendo sido utilizado o método hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio no Trabalho. Riscos Psicossociais. Organização Internacional do Trabalho.

ABSTRACT: This article aims to reflect on the contribution of ILO Convention 190 to the legal protection of workers in Brazil against psychosocial risks, especially harassment and violence at work. Thus, we researched the normative treatment of mental health within the scope of ILO, the definitions of psychosocial risks and of harassment and violence at work and, finally, the main institutes of the ILO Convention 190 in the light of the national legal system. The research is qualitative and bibliographical, using the hypothetical-deductive method.

KEYWORDS: Harassment at Work. Psychosocial Risks. International Labour Organization.

* *Doutor em Psicologia (Psicologia Social) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; professor titular da Universidade Estadual de Campinas. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3546226919045934>. E-mail: rheloani@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2583-8876>.*

** *Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo; professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade Federal do Pará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5894619075517595>. E-mail: ney.maranhao@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8644-5902>.*

*** *Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1841678598489321>. E-mail: estevao.fragallo@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1717-4034>.*

1 – Introdução

Um dos principais desafios à temática de saúde e bem-estar no trabalho no século XXI diz respeito aos aspectos psicológicos e sociais do trabalho, especialmente considerando-se a intensificação das patologias mentais e comportamentais no contexto ocupacional. Nesse particular, ganha destaque o estudo dos riscos psicossociais do trabalho que, em desequilíbrio, possuem alta probabilidade de gerar efeitos negativos à saúde psicológica, física e social dos trabalhadores.

Entre esses riscos, tem grande importância o assédio e violência no trabalho, práticas que decerto podem ser tidas como “violação aos direitos fundamentais e mácula à dignidade humana”¹, a partir de perseguições, ataques ou outras manifestações violentas, podendo se manifestar como ofensa moral ou sexual, por exemplo. Salienta-se, ainda, que tais riscos psicossociais são por demais complexos, por se manifestarem de forma organizacional e, muitas vezes, estarem ligados a desequilíbrios nas dinâmicas de poder no trabalho, mormente no que tange à perspectiva de gênero.

Em razão da gravidade desses riscos, a Organização Internacional do Trabalho, em 2019, aprovou a Convenção nº 190, sobre a temática do assédio e da violência no trabalho, em resposta à anomia quanto a essa matéria na seara internacional. Em vigência desde 25 de junho de 2021², tal tratado traz importantes disposições sobre o tema, acomodando, a propósito, a primeira menção expressa à *prevenção* de riscos psicossociais entre todos os instrumentos internacionais já emitidos por essa renomada entidade.

Nessa luz, este artigo propõe investigar em que medida as previsões sobre assédio moral e sexual na Convenção nº 190 da Organização Internacional do Trabalho podem auxiliar na prevenção a riscos psicossociais no Brasil.

Para tanto, preliminarmente, propõe-se analisar o tratamento dos riscos psicossociais pela Organização Internacional do Trabalho em seu histórico, passando para a definição dos riscos psicossociais no trabalho e de seus fatores de origem.

Posteriormente, propõe-se explorar o conceito de assédio moral e sexual no trabalho, estabelecendo sua relação com os riscos psicossociais, passando à

1 HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. Assédio Moral e Sexual. In: VIEIRA, Fernando de Oliveira (Org.). *Dicionário crítico de gestão e psicodinâmica do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 55.

2 OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 155: segurança e saúde dos trabalhadores*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.

identificação dos parâmetros de proteção e diretrizes constantes da Convenção nº 190 da OIT no tema.

Por fim, intenta-se alinhar, à luz do Direito brasileiro, as possibilidades e entraves para a aplicabilidade da Convenção nº 190 ao Brasil no tocante aos riscos psicossociais no trabalho, mormente quando advindos dos fenômenos do assédio moral e sexual.

2 – Saúde mental e a Organização Internacional do Trabalho: panorama histórico do reconhecimento e tratamento normativo dos riscos psicossociais

Em que pese seja inequívoca a consequência do trabalho para todas as dimensões da saúde humana (física, mental, social e emocional), dada a relação de risco ora pontuada, por muitos anos na história do trabalho contemporâneo o tema da saúde ocupacional teve como enfoque tão somente o processo de adoecimento *físico* dos trabalhadores, apenas havendo uma aproximação quanto aos aspectos psicológicos e sociais, por parte da OIT, a partir do final do século XX. Faz sentido, portanto, visualizar o percurso histórico do reconhecimento dessas dimensões.

De início, cabe recordar que Sebastião Geraldo de Oliveira³ identifica quatro etapas evolutivas da relação saúde-trabalho: a etapa da *medicina do trabalho* (1830), a etapa da *saúde ocupacional* (1950), a etapa da *saúde do trabalhador* (1970) e, finalmente, a etapa da *qualidade de vida do trabalhador* (1985).

A primeira etapa, conhecida como “medicina do trabalho”, diz respeito aos primeiros registros históricos de fornecimento de assistência de saúde no ambiente industrial, tendo destaque a figura do médico do trabalho⁴. Apesar de suas origens remontarem à década de 1830, tal etapa se fortaleceu no início do século XX, especialmente a partir do avanço do capitalismo e da implementação dos sistemas de organização produtiva da época – o taylorismo e o fordismo⁵.

O período histórico dessa etapa coincide com o próprio surgimento da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, bem como com as Recomendações ns. 97 e 112 da OIT, respectivamente, datadas de 1952 e 1959,

3 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 59.

4 MENDES, René; DIAS, Elizabeth C. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, 25(5), 1991, p. 341.

5 OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 60.

DOCTRINA

que definiram a obrigatoriedade de proteção à saúde do trabalhador nos locais de trabalho e a instalação de serviços de medicina do trabalho nas empresas, evidenciando-se, assim, a importância da Organização para o avanço do tema.

A partir da década de 1950 – portanto, coincidindo com a consolidação dos instrumentos acerca da medicina do trabalho –, inicia-se a segunda etapa, denominada da “saúde ocupacional”, caracterizada pelo reconhecimento da saúde como direito fundamental e, ao mesmo tempo, da averiguação da indissociabilidade dos temas saúde/trabalho⁶.

Em matéria normativa, tais indicações são influenciadas por dois dos mais importantes documentos internacionais de direitos humanos: a Carta das Nações Unidas, de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, com sua forte ênfase na *dignidade* humana. Igualmente e sobretudo, pela criação da Organização Mundial da Saúde, em 1946, que apresenta definição ampla e holística de saúde, tendo-a como “um completo estado de bem-estar físico, mental e social”⁷. Trata-se, portanto, de relevantíssimo reconhecimento expresso da temática da dimensão *mental* da saúde.

Finalmente, deve-se ressaltar a importância do trabalho conjunto da OIT e da OMS, que teve início em 1957, a partir da criação de um comitê misto para o tratamento do tema da saúde ocupacional. Tal comitê foi essencial ao desenvolvimento da saúde por um viés preventivo. Portanto, tal etapa trouxe representativos avanços científicos e normativos a respeito da saúde do trabalho.

Mais adiante, a partir da década de 1970, a comunidade científica passou a reconhecer que, inobstante os avanços demonstrados na concepção da saúde do trabalho, sua abordagem estava ainda desconectada daquele que seria o principal objeto da saúde ocupacional: o próprio ser humano trabalhador. É nesse contexto que surge a chamada “etapa da saúde do trabalhador”, em que é reconhecida a necessidade dos trabalhadores também como sujeitos da saúde ocupacional e não apenas meros objetos de estudo e de tutela⁸.

Ademais, há nesse momento histórico um importante movimento em função da melhora do meio ambiente do trabalho, objetivando não apenas as reduções de acidentes e seus custos, mas dos próprios riscos das atividades de trabalho.

6 *Idem*, p. 61-62.

7 OMS. Organização Mundial da Saúde. *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Nova Iorque, 1946. Disponível em: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf. Acesso em 20 ago. 2020.

8 OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 64.

É também nessa etapa que surgem as mais importantes convenções da OIT acerca do meio ambiente do trabalho e da saúde dos trabalhadores: a Convenção nº 148, sobre Meio Ambiente do Trabalho; a Convenção nº 155, sobre Saúde e Segurança do Trabalho; e a Convenção nº 161, sobre Serviços de Saúde no Trabalho⁹. Cumpre observar que a Convenção nº 155 é o primeiro instrumento da Organização Internacional do Trabalho que faz expressa menção ao direito à saúde mental do trabalhador, em seu art. 3, alínea *e*, consagrando, portanto, o direito à saúde mental no trabalho como um legítimo *direito humano*.

Finalmente, temos a etapa de “qualidade de vida do trabalhador”, que surgiu em meados de 1985 e permanece em desenvolvimento no século XXI. Nessa etapa, busca-se a implementação da concepção de saúde prevista pela Constituição da OMS, em 1946, bem como pela Convenção nº 155 da OIT, ou seja, valorizando não apenas o bem-estar físico, mas também o mental e social dos trabalhadores.

Conforme assevera José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva¹⁰, trata-se de etapa intimamente ligada ao grau de satisfação do trabalhador, relacionando-se também à qualidade de vida para outros aspectos além da saúde, a saber, moradia, alimentação e até mesmo o patamar remuneratório.

É especialmente nessa etapa, portanto, que a Organização Internacional do Trabalho passa a demonstrar especial interesse no aspecto psicológico do trabalho e em como essa dimensão afeta a saúde dos trabalhadores. Nesse sentido, em 1986, é publicado o relatório “Psychosocial Factors at Work: Recognition and Control”, em conjunto com a OMS, que apresenta a definição, consequências e medidas de avaliação de fatores psicossociais no trabalho. Trata-se do primeiro documento oficial da OIT sobre o tema da saúde mental no trabalho, bem como a primeira menção expressa aos fatores psicossociais.

Desde então, a OIT passou a produzir uma variedade de informes e relatórios técnicos contendo recomendações a seus membros acerca do tema dos riscos psicossociais no trabalho. Entretanto, os riscos psicossociais só passaram a figurar como tema de uma convenção específica em 2019, na Convenção nº 190 e na Recomendação nº 206, ambas da OIT, versando sobre os importantes assuntos do assédio e da violência no trabalho. Tal inclusão, portanto, exprime relevante aceno da Organização para a proteção da saúde mental dos trabalhadores de forma expressa e vinculante, o que pode vir a ter repercussão nas legislações e políticas públicas de seus Estados-Membros.

9 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano*: conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008. p. 120.

10 *Ibidem*, p. 124-125.

A fim de compreender a importância do tratamento de tais temas em instrumentos vinculantes da OIT, busca-se a seguir expor, brevemente, o que são os riscos psicossociais e como o assédio e a violência no trabalho se inserem nessa temática.

3 – Riscos psicossociais no trabalho: definição, fontes e principais patologias

Qualquer atividade laboral possui riscos, que podem se manifestar em diversas acepções, seja do ponto de vista econômico, social, ambiental ou mesmo da qualidade de vida do trabalhador. Nesse sentido, a própria definição de trabalho produtivo, segundo Amauri Mascaro Nascimento¹¹, relaciona-se àquele “que resulta da maior eficiência dispendida com vistas a uma melhor qualidade ou, como no mais comum das vezes, na consecução da maior quantidade de bens ou serviços”, sendo que tal dispêndio de energia tem, como consequência, a produção de efeitos sobre a condição do agente.

Entre os principais riscos que se observam a partir da atividade do trabalho, possui destaque o risco à saúde. Conforme leciona Ana Claudia Moreira Cardoso¹², o trabalho é determinante no processo saúde-doença do trabalhador, uma vez que “é ele quem analisa as condições que tem para realizá-lo; é ele que sofre o desgaste físico, mental e emocional; é ele que, por fim, adoece, sofre acidentes e morre”.

Já no que tange aos riscos psicossociais, em que pese tenham uma diversidade de definições na literatura científica, estão intimamente relacionados à interação dos elementos integrantes do meio ambiente do trabalho, bem como com seu impacto na saúde dos trabalhadores, mormente em sua dimensão psicossocial.

O próprio termo “psicossocial” já assinala a relação de tais riscos com o ambiente e com o efeito subjetivado a cada trabalhador. Conforme a definição do Instituto Sindical de Trabajo y Ambiente y Salud¹³, “os riscos psicossociais são *psico* porque afetam a nossa psique, e são *sociais*, pois sua origem é social, a partir de determinadas características da organização do trabalho”.

11 NASCIMENTO, Amauri Mascaro *et al.* *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*: homenagem a Armando Casimiro Mota. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 14.

12 CARDOSO, Ana Cláudia M. O trabalho como determinante do processo saúde-doença. *Tempo Social*, 27(1), 2015, p. 76.

13 ISTAS. Instituto Sindical de Trabajo y Ambiente y Salud. *Guía para la intervención sindical en organización del trabajo y riesgos psicosociales*. Madrid, 2015. p. 17.

DOCTRINA

Portanto, os riscos psicossociais dizem respeito a fatores derivados do trabalho que possuem probabilidade de afetar negativamente a saúde dos trabalhadores. É esse o conceito adotado pela Agência Europeia de Saúde e Segurança Ocupacional¹⁴, isto é, os riscos são “decorrentes de deficiências na concepção, organização e gestão do trabalho, bem como de um contexto social de trabalho problemático, podendo ter efeitos negativos a nível psicológico, físico e social”. Assim sendo,

“(…) os riscos psicossociais são percepções subjetivas que o trabalhador tem da organização do trabalho. E podemos identificá-los através de instrumentos como protocolos e questionários que, após analisados, indicam a possibilidade de ampliação dos danos à saúde de quem trabalha, atingindo a área psíquica, a moral e o intelecto, dentre outros aspectos. Contidos na ideia de riscos psicossociais estão os estressores emocionais, interpessoais e aqueles ligados à organização do trabalho.”¹⁵

Conclui-se, assim, que os riscos psicossociais, em que pese afetarem especialmente a seara psicossocial dos trabalhadores e possuam grande relação com o adoecimento mental no trabalho, em realidade, atingem a saúde dos trabalhadores como um todo, podendo também gerar efeitos de ordem física e comportamental.

Noutro giro, temos que as fontes dos riscos psicossociais são os chamados “fatores psicossociais do trabalho”¹⁶, ou seja, aquelas circunstâncias decorrentes dos elementos integrantes do meio ambiente do trabalho que têm o potencial de afetar a saúde dos trabalhadores. Nota-se que o que diferencia os fatores dos riscos, para além da relação de causa e origem, é o fato de que os fatores podem possuir qualquer tipo de impacto no trabalho, inclusive de forma positiva, gerando, por exemplo, satisfação e bem-estar.

Desse modo, os fatores são decorrentes diretamente do meio ambiente laboral e seus elementos, a saber, as *condições de trabalho* (fatores físico-estruturais do trabalho), a *organização do trabalho* (ou seja, o arranjo técnico-

14 EU-OSHA. European Agency for Occupational Safety and Health. *Riscos psicossociais e estresse no trabalho*. Disponível em: <https://osha.europa.eu/pt/themes/psychosocial-risks-and-stress>. Acesso em: 20 abr. 2021.

15 HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. *Assédio moral: gestão por humilhação*. Curitiba: Juruá, 2018. p. 41-43.

16 OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Psychosocial factors at work: recognition and control*. Genebra, 1986. p. 5.

organizacional do trabalho) e as *relações interpessoais no trabalho*, ou seja, as interações no contexto laboral¹⁷.

Ademais, em que pese o meio ambiente do trabalho seja indicado na literatura como a principal origem dos riscos psicossociais, também podem influir na saúde do trabalhador fatores extralaborais, ou seja, externos ao contexto laborativo, a exemplo do tráfego, questões familiares, violência urbana, condições climáticas, etc.¹⁸

Entretanto, no que diz respeito aos riscos psicossociais, deve-se reiterar que a sua percepção é, necessariamente, negativa, sendo nocivos os efeitos para a saúde e o bem-estar dos trabalhadores¹⁹. Bernardo Jiménez e Carmén León²⁰, inclusive, consideram que o que diferencia os riscos psicossociais dos fatores psicossociais do trabalho e do estresse laboral é que suas consequências, além de eminentemente negativas, tendem a ser graves.

Portanto, os riscos psicossociais se relacionam intimamente com as patologias do trabalho, razão pela qual as doenças e transtornos mentais e comportamentais tendem a ser a melhor exemplificação do que são tais riscos labor-ambientais. Nesse sentido, Christophe Dejours²¹ classifica as patologias do trabalho como as patologias da *sobrecarga*, patologias da *servidão voluntária* e as patologias da *violência*. Como *patologias da sobrecarga*, temos aquelas que são provenientes do excesso de demandas de trabalho, implicando geralmente sua intensificação. Temos como exemplo o *burnout* (estado de total esgotamento pelo trabalho), o chamado *karoshi* (morte por exaustão do trabalho) e o suicídio pelo trabalho.

Já como exemplos de *patologias da servidão voluntária*, temos como principais exemplos dos riscos psicossociais a depressão e o estresse laboral crônico. Trata-se, de fato, de patologias mentais comuns no trabalho. A Orga-

17 MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travados no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 51.

18 FERREIRA, Estêvão Fragallo; MARANHÃO, Ney. Riscos psicossociais e meio ambiente do trabalho: elementos gerais e introdutórios. In: LEAL, Carla Reita Faria; MARANHÃO, Ney; PADILHA, Norma Sueli (Org.). *Sociedade, tecnologia e meio ambiente do trabalho: discussões contemporâneas*. Cuiabá: EdUFMT, 2021. p. 100.

19 COMISSÃO EUROPEIA. *Promoting mental health in the workplace: guidance to implementing a comprehensive approach*. 2014. p. 4.

20 JIMÉNEZ, Bernardo Moreno; LEÓN, Carmen Baez. *Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas*. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2010. p. 17-18.

21 DEJOURS, Christophe. Psicodinâmica do trabalho na pós-modernidade. In: MENDES, A. M; LIMA, S. C. C; FACAS, E. P. (Org.). *Diálogos em psicodinâmica do trabalho*. Brasília: Paralelo 15, 2007. p. 13.

nização Mundial de Saúde, por exemplo, considera que até 2020, a depressão passe a se tornar a segunda maior causa de afastamento por trabalho no mundo²².

Finalmente, temos as chamadas *patologias da violência*, em que se enquadram os fenômenos do assédio e da violência no trabalho. Ambos, em realidade, tratam de formas diferentes de violência, tendo suas origens nas relações interpessoais no trabalho, mas também tendem a se manifestar a partir de arranjos organizacionais específicos. Tais riscos serão analisados a seguir.

4 – Patologias de violência no trabalho: o assédio e a violência no trabalho como riscos psicossociais

A Organização Mundial de Saúde²³ define violência como “o uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação”. Trata-se da leitura do tema essencialmente voltado para o seu impacto no campo da saúde pública e coletiva.

Já a violência no trabalho diz respeito a uma transgressão no convívio social no meio ambiente laboral. Juan José de Laguna²⁴ apresenta três tipos de violência ocorridos no ambiente de trabalho: a *violência tipo I*, de origem externa, que diz respeito à conduta violenta que não se relaciona ao cenário laboral propriamente dito, a exemplo dos roubos; a *violência tipo II*, também de origem externa, que se refere à conduta violenta entre sujeito integrante da ambiência laboral e um terceiro com quem possui uma relação comercial, a exemplo de consumidores ou pacientes. Por fim, a *violência tipo III*, do tipo interna, ou seja, perpetrada entre sujeitos integrantes do mesmo ambiente de trabalho.

Muito embora as três tipologias de violência no trabalho devam ser evitadas, merece especial atenção a violência do tipo III, sobretudo porque a sua origem está ligada ao poder de direção empresarial. Nesse sentido, conforme lecionam Heloani e Barreto²⁵, a violência no trabalho “(...) consiste em um

22 JARDIM, Sílvia. Depressão e Trabalho: ruptura de laço social. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, 36 (123), 2011. p. 86.

23 OMS – Organização Mundial da Saúde. *Relatório mundial sobre violência e saúde*. Genebra, 2002. p. 5.

24 LAGUNA, Juan José Rodríguez Bravo de. La violencia en el trabajo: perfiles jurídicos. In: QUINTANA, Margarita Isabel Ramos. *Riesgos psicosociales y organización de la empresa*. Navarra: Thomson Reuters, 2017. p. 319.

25 HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. Aspectos do trabalho relacionados à saúde mental: assédio moral e violência psicológica. In: GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA; Lys Esther. *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. São Paulo: Roca, 2010. p. 40.

desequilíbrio que nasce de uma relação centrada na imposição, no abuso de poder, na ameaça ou mesmo em ações desrespeitosas”.

Ao nos referirmos ao contexto laboral, as atuais formas de violência no trabalho também refletem as transformações no mundo do trabalho: a intensificação do trabalho provocada por rearranjos produtivos, a dinâmica evolução tecnológica, o aumento do adoecimento físico e mental entre trabalhadores, o desemprego e a discriminação são alguns dos exemplos dos atuais fatores de influência nos processos de violência²⁶.

Nesse sentido, temos que a prática do assédio no trabalho é uma das facetas da violência laboral. Tal violência não se dá, necessariamente, em termos de agressão física ou verbal. Trata-se de prática de degradação na ambiência laboral prolongada no tempo, cujo principal efeito é o abalo da saúde psicossocial dos trabalhadores²⁷.

Outrossim, o assédio moral no trabalho não se trata de uma prática episódica ou pontual. É, na realidade, a “exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho”²⁸, com tendência de cada vez maior desestabilização do trabalhador. Para além da reiteração da conduta, faz-se necessária, ainda, a intencionalidade e a abusividade do agressor.

O assédio moral, ainda, dá-se em níveis diversificados, podendo se manifestar, por exemplo, quando um trabalhador é agredido por seu superior (assédio vertical), quando um colega é agredido por outro colega (assédio horizontal), ou, ainda, quando um superior é agredido por um subordinado, prática conhecida como assédio ascendente²⁹.

De todo modo, tanto a violência quanto o assédio laboral passaram a ser compreendidos não como fenômenos isolados no ambiente de trabalho, mas como verdadeiros componentes da ambiência laboral. Nesse sentido, inclusive,

26 HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. Assédio laboral e as questões contemporâneas à saúde do trabalhador. In: NAVARRO, Vera Lúcia; LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza (Org.). *Avesso do trabalho III: saúde do trabalhador e questões contemporâneas*. São Paulo: Outras Expressões, 2013. p. 118.

27 HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. Assédio laboral e as questões contemporâneas à saúde do trabalhador. In: NAVARRO, Vera Lúcia; LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza (Org.). *Op. cit.*, p. 119.

28 HELOANI, José Roberto; CAPITÃO, Cláudio Garcia. *Saúde mental e psicologia do trabalho*. São Paulo em Perspectiva, 17(2), 2003, p. 106.

29 HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. Aspectos do trabalho relacionados à saúde mental: assédio moral e violência psicológica. In: GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA; Lys Esther. *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. São Paulo: Roca, 2010. p. 36-37.

Laura María Chinea³⁰ identifica que são, pelo menos, três as partes envolvidas no assédio ou na violência do trabalho: o agressor, a vítima e o entorno – pelo que se conclui que não é possível conceber a prática de assédio laboral dissociada do meio ambiente de trabalho em que este ocorre.

Há, ainda, outras designações de tal fenômeno, a exemplo da gestão por injúria e do assédio moral coletivo, em que se evidencia que a postura abusiva do empregador compromete, como um todo, o clima organizacional, a saúde dos trabalhadores e até mesmo o próprio rendimento da empresa. Não por acaso é que se tem estudado cada vez mais o fenômeno do assédio organizacional³¹.

Cumprе ressaltar que muito embora as práticas de violência e assédio no trabalho ocorram no âmbito de relações individuais, visto que se trata de relações complexas, multifacetadas e, por vezes, ocultas, a dimensão organizacional e coletiva do assédio tem ganhado cada vez mais atenção, já que a gestão do trabalho é influenciadora e até mesmo determinante para que o assédio ocorra, a partir da imposição de metas abusivas, jornadas aviltantes, competitividade entre trabalhadores e situações injustas³².

Conclui-se, assim, que, de alguma maneira, mesmo episódios isolados de assédio são, na prática, consequência da organização do trabalho, visto que advêm da divisão do trabalho, do controle hierárquico, da dinâmica de poder ou do desenho da estrutura produtiva³³.

É certo que o assédio e a violência laboral constituem ameaças em diversos aspectos, visto que impactam a dignidade dos trabalhadores sujeitos a tais práticas sob diversas perspectivas. Como exemplo, podemos citar a potencial discriminação e estigmatização das vítimas, sobretudo aliadas a outras formas de violência, como o racismo e a misoginia no ambiente de trabalho³⁴.

Enfim, o escasso reconhecimento da problemática da violência e assédio laboral dentro das organizações não espelha o debate público que há muito vem

30 CHINEA, Laura María Melian. La eficacia del acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el trabajo. In: QUINTANA, Margarita Isabel Ramos. *Riesgos psicosociales y organización de la empresa*. Navarra: Thomson Reuters, 2017. p. 240-241.

31 DELGADO, Gabriela Neves; DIAS, Valeria de Oliveira. Direito fundamental ao trabalho digno e meio ambiente do trabalho saudável: uma análise sob a perspectiva do assédio organizacional. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães *et al.* *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2020. v. 5. p. 155.

32 ANTUNES, José. Assédio moral no trabalho: revendo a evidência. *Psic., Saúde & Doenças*, Lisboa, v. 18, n. 3, 2017, p. 675.

33 HELOANI, José Roberto; CAPITÃO, Cláudio Garcia. Saúde mental e psicologia do trabalho. *São Paulo em Perspectiva*, 17(2), 2003, p. 106.

34 ANDRADE, Cristina Batista; ASSIS, Simone Gonçalves. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, 43, 2018, p. 2.

permeando o tema. Luciana Baruki³⁵, por exemplo, define tais práticas como “pandemia” no ambiente de trabalho, seja por sua manifestação presente de forma coletiva e de alta propagação, seja se utilizando, de forma análoga, de um problema que se refere também à saúde ocupacional.

Destarte, as patologias da violência representam riscos psicossociais de gravidade acentuada, visto que provocam danos que ultrapassam a esfera da violação apenas da saúde. Afetam, em realidade, outros bens jurídicos e direitos fundamentais dos trabalhadores, a exemplo da dignidade, da integridade física, psíquica e sexual, da imagem e da honra.

Dessume-se, pois, que tais fenômenos demandam especial atenção, diálogo e estratégias de combate e prevenção por instituições nacionais e internacionais. É nesse contexto que surge a Convenção nº 190 da OIT, cuja proposta, abrangência e reais possibilidades de eficácia serão discutidas a seguir.

5 – A Convenção nº 190 da OIT e o Direito brasileiro: possibilidades de diálogo

Fruto de cerca de dez anos de negociações e tendo seu marco inicial na 108ª Conferência Internacional do Trabalho, quando do centenário da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção nº 190, denominada “Convenção sobre Assédio e Violência”, foi aprovada em 21 de junho de 2019³⁶ juntamente com a Recomendação nº 206.

O esforço da Organização Internacional do Trabalho para aprovação do texto da convenção decorre da busca pelo trabalho decente, agenda que consubstancia a convergência de quatro objetivos estratégicos da agência internacional – respeito aos direitos fundamentais, promoção de empregos, ampliação à proteção social e o diálogo social³⁷.

Para além disso, a inserção do combate à violência e ao assédio no trabalho em convenção da OIT demonstra a preocupação do organismo com duas importantes agendas do trabalho contemporâneo: o combate à discriminação

35 BARUKI, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador*: por um regime jurídico preventivo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 99.

36 RETSLAFF, Franciane de S. *et al.* A Convenção nº 190 da OIT: como será recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro? In: SERAU Jr., Marco Aurélio (Coord.). *Assédio moral e sexual no trabalho*: comentários à Convenção nº 190 da OIT. Belo Horizonte: IEPREV, 2021. p. 234.

37 SCHAITZA, Angélica Pavelski Cordeiro; FACHIN, Melina Girardi. Direito ao trabalho decente, livre de violência e assédio: um diálogo constitucional-internacional? In: SERAU Jr., Marco Aurélio (Coord.). *Op. cit.*, p. 49.

(em especial, a discriminação de gênero) e a promoção de saúde e segurança no meio ambiente do trabalho, especialmente saúde mental.

5.1 – Principais diretrizes da Convenção nº 190 da OIT

A Convenção nº 190 da OIT é composta por preâmbulo e 20 artigos, divididos em oito capítulos, denominados, respectivamente: I) definições; II) âmbito; III) princípios fundamentais; IV) proteção e prevenção; V) aplicação e reparação; VI) orientação, formação e sensibilização; VII) métodos de aplicação; e VIII) disposições finais.

Preliminarmente, verifica-se do preâmbulo uma especial preocupação contra a discriminação e violência de gênero no ambiente de trabalho, ressaltando-se a importância da igualdade de oportunidades, respeito mútuo e necessidade de enquadrar as mulheres no mercado de trabalho. Para além disso, identificam-se também outros bens jurídicos a serem tutelados pelo tratado, em especial a saúde psicológica, física e sexual das pessoas no ambiente de trabalho, assim como a noção de bem-estar.

As definições apresentadas pelo tratado, presentes em seu artigo 1º, são duas: violência e assédio, genericamente falando, e violência e assédio com base no gênero. O primeiro termo diz respeito a “um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico, e incluem a violência e o assédio com base no gênero”³⁸, de tal forma que se verifica que a segunda definição é espécie da primeira. Frisa-se, aqui, a atenção já notada no preâmbulo em relação ao recorte de gênero pela OIT.

Já no que tange ao âmbito de aplicação da Convenção, o artigo 3º traz uma importante previsão, ao utilizar da expressão “mundo do trabalho” para denotar qualquer contexto laborativo em que assédio e violência laboral possam ocorrer. Citam-se como exemplo, inclusive, as tecnologias de informação e comunicação, demonstrando a atenção da OIT às novas tipologias laborais e seus consequentes riscos emergentes, bem assim o próprio fenômeno do deslocamento ao trabalho. Apesar dos diversos ambientes apresentados no texto convencional, a redação do sobredito artigo nos leva a crer que se trata de rol exemplificativo.

38 OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 190*: sobre assédio e violência. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_729459.pdf. Acesso em: 20 nov. 2021.

Os princípios fundamentais da Convenção nº 190 da OIT também apresentam uma tutela em sentido amplo: ao mesmo tempo em que busca reparar os danos sofridos pelas vítimas e sancionar os agressores, faz-se expressa menção a estratégias preventivas para o combate à violência e assédio laboral, seja por normas de ordem pública, por políticas estatais, ou, ainda, medidas empresariais, da inspeção laboral e de outros agentes competentes.

No capítulo concernente à proteção e à prevenção da prática, chama-se especial atenção ao artigo 9º, alínea *b*, do tratado, ao dispor que “cada Membro deverá (...) ter em conta a violência e o assédio e os riscos psicossociais associados na gestão da saúde e da segurança no trabalho”³⁹. Trata-se da primeira menção expressa, em instrumentos formais da Organização Internacional do Trabalho, aos riscos psicossociais, o que ganha especial importância considerando a obrigação, ao mesmo tempo, dos Estados-Membros e dos empregadores de tomar medidas de prevenção e de ciência de tais riscos.

Para além disso, é também importante destacar o importante enfoque preventivo do instrumento normativo, sem prejuízo ao incentivo da adoção de medidas reparadoras e sancionatórias, buscando-se assim o combate à violência laboral antes de sua ocorrência – em harmonia, assim, com os princípios jusambientais da prevenção e precaução.

Finalmente, os capítulos seguintes buscam assegurar que as medidas disciplinares, pedagógicas, reparatórias e conscientizadoras contra o assédio e violência no trabalho ocorram em instâncias diversificadas, seja por processos disciplinares no âmbito organizacional, por meio da instauração de resoluções conciliatórias, ou, caso necessário, a disponibilização do Poder Judiciário para a tutela das vítimas e a punição dos agressores envolvidos.

5.2 – Convenção nº 190 da OIT e Brasil

Nada obstante o pioneirismo da norma da OIT ao prever uma proteção internacional contra o assédio e violência laboral, inclusive em nível preventivo, é possível vislumbrar entraves para a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro. O primeiro obstáculo, para tanto, é formal, visto que o Brasil não ratificou a Convenção nº 190 e nem tampouco a Recomendação nº 206 da OIT, em vigor desde 25 de junho de 2021⁴⁰.

39 *Ibidem*.

40 Apenas dez países, até a presente data, ratificaram a Convenção: África do Sul, Argentina, Equador, Fiji, Grécia, Itália, Ilhas Maurício, Namíbia, Somália e Uruguai. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:1599023359463:::P11300_INSTRUMENT_SORT:1. Acesso em: 10 jan. 2022.

Contudo, os possíveis entraves excedem a questão normativa, visto que a principal observação é a de ausência de vontade política para a aprovação de tal texto, em especial considerando a tendência legislativa contrária à proteção dos trabalhadores, a exemplo da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017). Outro indício da falta de interesse político na adesão ao tratado foi a abstenção brasileira na votação concernente à sua aprovação.

Em que pesem algumas iniciativas por parte do Poder Público que indiquem o ânimo de ratificar o tratado internacional – em especial a campanha do Ministério Público do Trabalho pela ratificação da Convenção nº 190 da OIT e o PL nº 1.399/2019, que busca incorporar à CLT dispositivos que combatam o assédio no meio ambiente do trabalho, com inspiração na supracitada convenção⁴¹ –, tais ações são esparsas, sendo ainda carentes de uma iniciativa significativa e conjunta que indique verdadeira adesão brasileira ao texto convencional.

Frise-se que a adesão do Brasil à Convenção nº 190 da OIT viria a suprir a enorme lacuna normativa acerca da violência e assédio laboral no Brasil, bem como em relação aos riscos psicossociais labor-ambientais. Isso, porque as previsões normativas acerca do assédio moral no trabalho existem em nível municipal e regional, geralmente voltadas ao serviço público. Além disso, o art. 217-A do Código Penal criminaliza o assédio sexual, contudo de forma geral.

Assim, até o presente momento, a tutela dos trabalhadores em face da violência, assédio e riscos psicossociais no trabalho tem se limitado, de maneira geral, a seu aspecto reparatório, sendo considerados como danos extrapatrimoniais (art. 223-C da CLT). Ademais, as medidas judiciais e extrajudiciais de caráter preventivo, em relação ao assédio laboral, geralmente ocorrem a partir de ações coletivas do Ministério Público do Trabalho, ou, ainda, a partir do chamado *compliance* trabalhista – que, apesar de louvável, decorre do interesse individual de cada organização ou empresa.

Em contrapartida, a ausência do caráter vinculante da Convenção nº 190 da OIT no direito doméstico não significa dizer que tal documento não seja passível de utilização no ordenamento jurídico brasileiro. Pelo contrário: trata-se de normativa proeminente e apta a despertar efeitos jurídicos plenos nas relações laborais brasileiras.

Tal entendimento decorre, em primeiro lugar, da sistemática constitucional de abertura a novos direitos fundamentais, inclusive aqueles decorrentes

41 BORGES, Iara Farias. *CAS aprova projeto que combate assédio no ambiente de trabalho*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2021/08/cas-aprova-projeto-que-combate-assedio-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em: 28 nov. 2021.

de tratados internacionais e princípios gerais do Direito, tendo esses eficácia imediata no Brasil (art. 5º, §§ 1 e 2º, da CF). Soma-se tal entendimento à exegese do art. 7º, *caput*, da Carta Republicana, que impõe como regra a “melhoria da condição social dos trabalhadores”, em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Para além disso, o art. 8º, *caput*, da CLT, que prevê as técnicas de interpretação e integração normativa na seara trabalhista, avaliza expressamente a decisão pela jurisprudência, e, ainda, dos princípios gerais do Direito e os específicos do Direito do Trabalho na falta de disposições legais e contratuais, o que é o caso dos riscos psicossociais e, mais especificamente, do assédio e violência no trabalho no Brasil.

Finalmente, impende destacar o papel do controle de convencionalidade interno, ou seja, a aplicação, por parte do órgão jurisdicional, de uma norma convencional em detrimento de uma norma de direito interno (ou, então, diante de uma anomia do direito doméstico) para fins de preservação da dignidade da pessoa humana⁴². Trata-se de prática aplicável às convenções da Organização Internacional do Trabalho, sendo aceita e reconhecida pela jurisprudência trabalhista.

Nesse sentido, salienta-se que todas as técnicas jurídicas supracitadas (a interpretação ampliativa dos direitos fundamentais, a integração normativa e o controle de convencionalidade) já têm sido aplicadas, ainda que de forma incipiente, pela jurisprudência brasileira no que tange à Convenção nº 190 da OIT. Chama-se especial atenção para o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que não apenas fixou tese sobre o assédio laboral baseado na Convenção nº 190 da OIT, em conjunto com a Convenção nº 155, como também adotou o entendimento de que o assédio moral no trabalho constitui dano moral *in re ipsa*. Colaciona-se, nesse sentido, a tese fixada pela Corte Regional, presente em diversos julgados:

“ASSÉDIO MORAL. INOBSERVÂNCIA DE DIREITOS HUMANOS, NORMAS INTERNACIONAIS E DIREITOS E GARANTIAS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NA RELAÇÃO DE TRABALHO. CONVENÇÃO Nº 155 DA OIT. CONVENÇÃO Nº 190 DA OIT. DANO MORAL *IN RE IPSA*. (...) Embora o Brasil não tenha ratificado, ainda, a Convenção nº 190 da OIT, a referida norma encontra-se alicerçada nas

42 CANTOR, Ernesto Rey. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 2008. p. 48-49.

core obligations previstas na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Nesse sentido, a referida Declaração destaca que os princípios fundamentais no trabalho (*core obligations*) devem ser observados pelos membros da OIT somente pelo fato de tais entes integrarem a Organização, ou seja, independente das normas que tratam dos princípios fundamentais do trabalho terem sido ratificadas pelos Estados-Membros. No mesmo norte, a interpretação sistemática da Constituição da República e dos seus princípios e direitos fundamentais, notadamente, os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana, o princípio de melhoria das condições sociais da classe trabalhadora e a função social da propriedade (arts. 1º, III e IV, 7º, *caput* e 170, III e VIII), rechaçam de forma veemente as práticas de discriminação e assédio moral (...).⁴³

Frise-se que o entendimento alhures, para além de ratificar a responsabilidade patronal no que tange às práticas de assédio e violência no trabalho, assevera, sobretudo, as consequências nefastas de tais condutas à saúde psicológica do trabalhador, indicando a possível utilização da Convenção nº 190 da OIT para a prevenção de outros riscos psicossociais.

Portanto, ainda que a atuação jurisprudencial não seja suficiente para o enfrentamento do assédio laboral e outras práticas de violência no meio ambiente do trabalho, sobretudo considerando que se trata de entendimento incipiente e minoritário, vê-se que esse é um meio possível para a atuação estatal frente à inércia dos Poderes Executivo e Legislativo em relação à adesão formal do Brasil à Convenção nº 190 da OIT, mediante a aplicação direta de sadios vetores solidarísticos explicitamente enraizados na nossa própria Constituição da República, permitindo-se, assim, a tutela adequada do trabalhador em face dos insidiosos riscos psicossociais ocupacionais, sobretudo quando decorrentes de violência e assédio no trabalho.

6 – Considerações finais

Por todo o exposto, é possível concluir que a Convenção nº 190 da OIT, ao celebrar o centenário do organismo internacional, alcança também um marco

43 A tese colacionada foi utilizada, até a presente data, nos seguintes processos: 0020977-90.2019.5.04.0234, 0020183-44.2018.5.04.0771, 0021626-68.2017.5.04.0511, 0021742-49.2017.5.04.0002, 0020477-30.2018.5.04.0211, 0020291-46.2017.5.04.0662, 0020525-10.2020.5.04.0731, 0020058-66.2020.5.04.0008, 0021060-77.2017.5.04.0331, 0020593-97.2017.5.04.0008, 0020434-19.2020.5.04.0601 e 0020909-61.2018.5.04.0013. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em: 30 nov. 2021.

histórico na tutela da saúde ao trazer normas de prevenção a riscos psicossociais e promoção da integridade dos trabalhadores e trabalhadoras, sobretudo em seu aspecto mental e social.

É, ainda, instrumento que ressalta a importância de amplas e diversificadas medidas contra a violência e o assédio laboral, em todas as suas acepções e em todos os modelos laborais, demonstrando a especial preocupação da OIT para com a promoção da igualdade no trabalho e os combates à discriminação e à violência de gênero no contexto laboral. Assim, a OIT demonstra estar alinhada ao combate à tendência precarizante do assédio e da violência do trabalho no contexto produtivo.

Nada obstante, depreende-se que o Brasil parece não refletir, até o presente momento, a agenda internacional ao não ratificar – nem tampouco participar da aprovação – do tratado internacional, entendendo-se como preocupante o silêncio, em especial do Poder Público, acerca das medidas necessárias ao combate à violência e ao assédio, em que pese a presença comum de tais práticas entre as organizações brasileiras. Outrossim, vê-se que as iniciativas voltadas à erradicação e redução da violência laboral são insuficientes.

Contudo, a Convenção nº 190 da OIT se constitui como instrumento apto a auxiliar na tutela contra o assédio e a violência laboral, ainda que não possua caráter cogente, uma vez que o Direito brasileiro contempla a ampla tutela da saúde dos trabalhadores, inclusive a saúde mental, sobretudo por meio da interpretação ampliativa de direitos fundamentais, da integração normativa e do controle de convencionalidade, além da própria aplicação direta de preceitos constitucionais, subsidiando em especial a interpretação jurisprudencial no tema do assédio, da violência e dos riscos psicossociais no trabalho.

7 – Referências bibliográficas

ANDRADE, Cristina Batista; ASSIS, Simone Gonçalves. Assédio moral no trabalho, gênero, raça e poder: revisão de literatura. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, 2018, p. 1-13.

ANTUNES, José. Assédio moral no trabalho: revendo a evidência. *Psic., Saúde & Doenças*, Lisboa, v. 18, n. 3, p. 669-680, 2017.

BARUKI, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

BORGES, Iara Farias. *CAS aprova projeto que combate assédio no ambiente de trabalho*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2021/08/cas-aprova-projeto-que-combate-assedio-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em: 28 nov. 2021.

CANTOR, Ernesto Rey. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 2008.

DOCTRINA

CARDOSO, Ana Cláudia M. O trabalho como determinante do processo saúde-doença. *Tempo Social*, 27(1), p. 73-93, 2015.

CHINEA, Laura María Melian. La eficacia del acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el trabajo. In: QUINTANA, Margarita Isabel Ramos. *Riesgos psicosociales y organización de la empresa*. Navarra: Thomson Reuters, 2017. p. 233-251.

COMISSÃO EUROPEIA. *Promoting mental health in the workplace: guidance to implementing a comprehensive approach*. 2014.

DEJOURS, Christophe. Psicodinâmica do trabalho na pós-modernidade. In: MENDES, A. M.; LIMA, S. C. C.; FACAS, E. P. (Org.). *Diálogos em psicodinâmica do trabalho*. Brasília: Paralelo 15, 2007.

DELGADO, Gabriela Neves; DIAS, Valeria de Oliveira. Direito fundamental ao trabalho digno e meio ambiente do trabalho saudável: uma análise sob a perspectiva do assédio organizacional. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães *et al.* *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2020. v. 5.

EU-OSHA – European Agency for Occupational Safety and Health. *Riscos psicossociais e estresse no trabalho*. Disponível em: <https://osha.europa.eu/pt/themes/psychosocial-risks-and-stress>. Acesso em: 20 abr. 2021.

FERREIRA, Estêvão Fragallo; MARANHÃO, Ney. Riscos psicossociais e meio ambiente do trabalho: elementos gerais e introdutórios. In: LEAL, Carla Reita Faria; MARANHÃO, Ney; PADILHA, Norma Sueli (Org.). *Sociedade, tecnologia e meio ambiente do trabalho: discussões contemporâneas*. Cuiabá: EdUFMT, 2021.

HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. Aspectos do trabalho relacionados à saúde mental: assédio moral e violência psicológica. In: GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA; Lys Esther. *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. São Paulo: Roca, 2010.

HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. Assédio laboral e as questões contemporâneas à saúde do trabalhador. In: NAVARRO, Vera Lúcia; LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza (Org.). *Avesso do trabalho III: saúde do trabalhador e questões contemporâneas*. São Paulo: Outras Expressões, 2013.

HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. Assédio moral e sexual. In: VIEIRA, Fernando de Oliveira (Org.). *Dicionário crítico de gestão e psicodinâmica do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2013.

HELOANI, José Roberto; CAPITÃO, Cláudio Garcia. Saúde mental e psicologia do trabalho. *São Paulo em Perspectiva*, 17(2), p. 102-108, 2003.

ISTAS – Instituto Sindical de Trabajo y Ambiente y Salud. *Guía para la intervención sindical en organización del trabajo y riesgos psicosociales*. Madrid, 2015.

JARDIM, Sílvia. Depressão e trabalho: ruptura de laço social. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, 36 (123), p. 84-92, 2011.

JIMÉNEZ, Bernardo Moreno; LEÓN, Carmen Baez. *Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas*. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2010.

LAGUNA, Juan José Rodríguez Bravo de. La violencia en el trabajo: perfiles jurídicos. In: QUINTANA, Margarita Isabel Ramos. *Riesgos psicosociales y organización de la empresa*. Navarra: Thomson Reuters, 2017. p. 315-334.

DOCTRINA

MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travados no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MENDES, René; DIAS, Elizabeth C. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, 25(5), p. 341-349, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro *et al.* *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho: homenagem a Armando Casimiro Mota*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 155: segurança e saúde dos trabalhadores*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 190: sobre assédio e violência*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_729459.pdf. Acesso em: 20 nov. 2021.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Psychosocial factors at work: recognition and control*. Genebra, 1986.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Ratifications of C190 – Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190)*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3999810:NO. Acesso em: 10 jan. 2022.

OMS – Organização Mundial da Saúde. *Constituição da Organização Mundial de Saúde*. Nova Iorque, 1946. Disponível em: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

OMS – Organização Mundial da Saúde. *Relatório mundial sobre violência e saúde*. Genebra, 2002.

RETSLAFF, Franciane de S. *et al.* A Convenção nº 190 da OIT: como será recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro? In: SERAU Jr., Marco Aurélio (Coord.). *Assédio moral e sexual no trabalho: comentários à Convenção nº 190 da OIT*. Belo Horizonte: IEPREV, 2021.

SCHAITZA, Angélica Pavelski Cordeiro; FACHIN, Melina Girardi. Direito ao trabalho decente, livre de violência e assédio: um diálogo constitucional-internacional? In: SERAU Jr., Marco Aurélio (Coord.). *Assédio moral e sexual no trabalho: comentários à Convenção nº 190 da OIT*. Belo Horizonte: IEPREV, 2021.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008.

TRT-4 – Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Recebido em: 18/01/2022

Aprovado em: 01/04/2022

VIDEOMONITORAMENTO DE EMPREGADOS NO AMBIENTE DE TRABALHO: ESTUDO COMPARADO ENTRE A PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL E A POSIÇÃO DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS FIRMADA NO CASO LÓPEZ RIBALDA VS. ESPANHA

VIDEO SURVEILLANCE OF EMPLOYEES IN THE WORKPLACE: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN DATA PROTECTION IN BRAZIL AND THE POSITION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE LOPEZ RIBALDA V. SPAIN

Raphael Miziara*

RESUMO: A pesquisa teve por objeto o estudo das possibilidades e limites jurídicos do uso de sistemas de videomonitoramento de empregados no ambiente de trabalho, com foco especial na comparação entre a proteção de dados no Brasil e a posição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos firmada no caso *López Ribalda vs. Espanha*. O problema central da pesquisa é identificado pela seguinte indagação: o precedente firmado pelo TEDH no caso *López Ribalda vs. Espanha* pode ser aplicado no Brasil, ou o entendimento se choca com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial com a Constituição de 1988 e com a Lei Geral de Proteção de Dados? Como resultado da investigação formou-se a conclusão no sentido de que o precedente europeu pode subsidiar o julgamento de casos semelhantes no Brasil. No plano da metodologia, adotou-se o método dedutivo e comparativo. A pesquisa foi bibliográfica e jurisprudencial, por documentação e reflexão crítica.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Poder Empregatício. Videomonitoramento. Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

ABSTRACT: The object of the research was to study the possibilities and legal limits of the video monitoring of employees in the workplace, with a special focus on a comparative study between data protection in Brazil and the position of the European Court of Human Rights established in the case López Ribalda v. Spain. The main problem of the research is identified by the following question: can the precedent established by the

* *Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP); mestre em Direito do Trabalho e das Relações Sociais pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF); especialista em Direito do Trabalho pela Universidad Castilla-La Mancha (UCLM – Espanha); professor em cursos de graduação e pós-graduação em Direito; advogado. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6050046032910068>. E-mail: rmiziara@usp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4046-5710>.*

ECtHR in the case López Ribalda v. Spain be applied in Brazil or does it conflict with the Brazilian legal system, in particular with the 1988 Constitution and the General Data Protection Law? As a result of the investigation, the conclusion was reached that the European precedent can support the judgment of similar cases in Brazil. In terms of methodology, the deductive and comparative method was adopted. The research was bibliographical and jurisprudential, based on documentation and critical reflection.

KEYWORDS: *Employment Law. Employer Power. Video Surveillance. European Court of Human Rights.*

1 – Considerações iniciais

Assimétrica por natureza, a relação de emprego é caracterizada por lancinantes disparidades negociais entre as figuras situadas nos polos opostos da relação contratual. Trata-se, sem dúvida, de liame contratual caracterizado pela subordinação jurídica, quase sempre, marcada por desigualdades sociais e econômicas. É, portanto, terreno fértil para possíveis abusos de poder por parte do empregador.

Com o tratamento massivo e rápido de dados, propiciado pelo fenômeno *big data*¹, o poder empregatício assume grandeza exponencial e ganha novas dimensões. Se exercido sem travas jurídicas, o poder empregatício, agora redimensionado pelo dos avanços tecnológicos, pode causar danos irreparáveis.

Dentre inúmeras possibilidades de controle proporcionadas pelas novas tecnologias, o videomonitoramento é um dos mais comuns e há muito tempo utilizado pelas empresas para os mais diversos fins, alguns lícitos e proporcionais, outros transbordando os limites do juridicamente aceitável.

No Brasil, a Lei nº 13.709, de 2018, chamada de Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, trouxe novos limites para o tratamento de dados pelo empregador. A partir do novo quadrante legal, as possibilidades e limites jurídicos do videomonitoramento do ambiente de trabalho pelo empregador foram redimensionados. Torna-se necessário enfrentar, como aqui se pretende, as situações e as formas pelas quais poderá o empregador pode, lícitamente, realizar o videomonitoramento de seus empregados.

1 *Big data* é expressão que designa a coleta de dados a partir de diferentes fontes, geralmente com as seguintes características: volume, variedade, velocidade, veracidade e valor. Trata-se de uma alta quantidade de dados (volume) diferentes (variedade), sendo processados praticamente na velocidade da luz (velocidade). O valor determina a utilidade dos dados para o negócio e a veracidade descreve a natureza e a compreensibilidade dos dados. BALNE, Sridevi. Analysis on research methods in bigdata applications (October 9, 2020). *International Journal of Innovative Research in Computer and Communication Engineering*, v. 8, Issue 10, October 2020, page number: 4059-4063, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3734043>. Acesso em: 07 jan. 2022.

Para tanto, o estudo pauta-se na análise de um importante caso julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos que envolveu justamente a discussão dos limites jurídicos para o videomonitoramento de empregados pelo empregador. Trata-se do caso *López Ribalda y otros vs. España*, que foi definitivamente julgado pela Grande Sala (Pleno) do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)² no dia 17 de outubro de 2019.

O precedente firmado pelo TEDH estabelece a relação entre a proteção de dados dos empregados e o poder empregatício. A partir da análise do julgamento, o melhor possível é sistematizar e enfrentar as principais hipóteses fáticas envolvendo o videomonitoramento no ambiente de trabalho.

Dentre as situações fáticas mais comuns podem-se destacar, desde já, aquelas nas quais o empregador realiza o tratamento de dados para preservação de sua propriedade privada. Ainda, para tutela da incolumidade física dos empregados e consumidores. De igual modo, muitas vezes o faz objetivando a fiscalização das obrigações contratuais.

O desenvolvimento do estudo foi segmentado basicamente nas seguintes fases: inicialmente, o estudo objetivou demonstrar aos intérpretes as premissas fáticas do caso *López Ribalda vs. Espanha*, bem como a posição firmada dos tribunais espanhóis e, ainda, o entendimento final firmado pelo tribunal pleno do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Em seguida, a partir do estudo comparado entre o precedente firmado pelo TEDH e o Direito brasileiro, o estudo procura enfrentar as possibilidades de videomonitoramento de empregados no ambiente de trabalho no Brasil, sobretudo por meio da identificação e sistematização das hipóteses fáticas mais recorrentes e respectivas bases de tratamento. Destaca-se a análise da possibilidade de fiscalização por meio de câmeras ocultas, hipótese central enfrentada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso *López Ribalda e Outros vs. Spain*.

2 – Proteção de dados e poder empregatício

O poder empregatício manifesta-se concretamente de quatro formas: poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. Segundo a clássica lição doutrinária de Mauricio Godinho Delgado,

2 O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem jurisdição internacional e sede em Estrasburgo. É o órgão judicial do Conselho da Europa. É composto por um número de juízes igual aos dos Estados-Membros do Conselho da Europa que ratificaram a Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por sua vez, é um tratado internacional aberto exclusivamente à assinatura dos Estados-Membros do Conselho da Europa. A Convenção, que institui o Tribunal (artigo 19 da CEDH) e regula o seu funcionamento, contém uma lista de direitos e liberdades que os Estados se comprometem a respeitar.

“(…) de maneira geral, o poder empregatício consubstancia um conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador para direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuada. Tal poder, portanto, como regra, incide em benefício do empregador, atribuindo ao obreiro a obrigação de uma conduta de acatamento das ordens lícitas decorrentes do exercício de tal poder.”³

Seja qual for a sua forma de manifestação, os poderes do empregador somente podem ser exercidos dentro limites impostos pela tutela dos direitos fundamentais dos empregados. Ocorre que nem sempre é fácil encontrar a exata barreira entre um e outro, situando-se o intérprete, não raro, em uma zona grise e nebulosa. Cediço de que nenhum direito é absoluto, pois não pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, é preciso encontrar a concordância prática das normas em conflito, eventualmente com concessões recíprocas. Muitas vezes, no limite do caso concreto, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, é inevitável que se façam determinadas escolhas⁴.

De todo modo, os direitos fundamentais se impõem aos cidadãos nas suas relações privadas, constituindo um limite à autonomia negocial, em manifestação do que se convencionou chamar de *eficácia horizontal dos direitos fundamentais* (“Drittwirkung”), reconhecida pelo Tribunal Constitucional alemão desde o famoso caso Lüth (*BVerfGE* 7, 198-230).

As recentes leis de proteção de dados editadas em todo o mundo – com destaque para a conhecida *GDPR – General Data Protection Regulation*, no âmbito europeu; e, para *LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados*, no Brasil – trouxeram balizas legais para que o empregador possa tratar os dados de seus empregados e candidatos ao emprego, representando verdadeira limitação legislativa do poder empregatício.

Por serem normas gerais, de incontestável transversalidade, provocam expressivos impactos em todas as áreas do Direito e têm por objetivo principal e comum proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, inclusive do indivíduo inserto na relação contratual empregatícia.

Justamente em razão da dita transversalidade é que as normas gerais de proteção de dados atingem, substancialmente, o campo normativo das re-

3 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 732.

4 ADI 4815, Relatora: Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, Publicação em 01/02/2016. Trata-se do caso das biografias não autorizadas.

lações de trabalho subordinado, que possuem como característica a manifesta desigualdade fático-jurídica entre os contratantes. Com efeito, na medida em que, em uma relação contratual, o objeto do contrato se mostra essencial para sobrevivência de um dos sujeitos (*paradigma da essencialidade*), mostra-se imperiosa a proteção jurídico-retificadora imposta pela lei.

Por óbvio, não se trata da proibição legal para o tratamento de dados, mas, sim, de nítido balanceamento feito pelo próprio legislador entre o direito fundamental à proteção de dados e os poderes do empregador, chamado pela Lei de controlador dos dados.

Com a LGPD brasileira, por exemplo, o empregador só poderá tratar legitimamente os dados dos seus empregados se observar fielmente o disposto na legislação, com destaque para os arts. 6º, 7º e 11 da LGPD, que disciplinam, respectivamente, os princípios orientadores da proteção de dados, as bases legais para o tratamento de dados comuns e as bases legais para o tratamento de dados sensíveis. Já no âmbito europeu, além da própria GDPR, o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos consagra o “direito ao respeito pela vida privada e familiar”, de modo que o tratamento de dados pelo empregador deve também ter por baliza limitadora os direitos fundamentais de privacidade e intimidade do empregado.

Sobre o tema, não se pode deixar de mencionar o famoso ensaio acadêmico intitulado “The right to privacy”, de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis⁵, publicado no ano de 1980 na prestigiada revista “*Harvard Law Review*”. Considerado um marco doutrinário sobre o direito à privacidade, o estudo demonstrou, já à época, a preocupação com os impactos das novas tecnologias nas esferas menos penetráveis da vida de cada pessoa.

Desde então, foram notáveis, em diversos ordenamentos jurídicos, os avanços na tutela da privacidade dos indivíduos. Na Europa, sobretudo, múltiplas foram as produções normativas que buscaram o resguardo da privacidade e da intimidade, especialmente do chamado “direito à proteção de dados” e à autode-terminação informativa⁶, hoje alçado ao patamar de direito autônomo em relação à privacidade, dada a especialidade de regras e princípios que o ordenam.

5 WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, nº 5 (Dec. 15, 1980), p. 193-220.

6 Desde a década de 1970, por exemplo, o Conselho da Europa já disciplinava juridicamente o tratamento de dados pessoais, por meio das Resoluções ns. 22 de 1973 e 29 de 1974, ambas versando sobre princípios para proteção de informações pessoais em bancos de dados automatizados, tanto no setor público como privado. No ano de 1981, foi editada a Convenção nº 108, do Conselho da Europa, para a Proteção de Indivíduos com Relação ao Processamento Automático de Dados Pessoais, considerado o primeiro instrumento internacional disciplinando especificamente o assunto com força legal, aberta,

O direito à autodeterminação informativa foi reconhecido inicialmente pelo Tribunal Constitucional alemão, em 1982, no julgamento do caso da Lei do Censo Alemã, a qual foi declarada inconstitucional porque, para realização do censo demográfico, haveria a coleta excessiva de dados. O direito geral à autodeterminação informativa se traduz, essencialmente, na faculdade que o titular dos dados possui em determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais.

Também no Brasil, o Supremo Tribunal Federal expressamente reconheceu o direito autônomo à autodeterminação informativa. De acordo com trecho do acórdão, os respeitos à privacidade e à autodeterminação informativa são decorrência dos direitos da personalidade e foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais⁷.

Como se nota, a nova tessitura normativa da proteção de dados impõe aos empregadores novas balizas *procedimentais* e *materiais* para o tratamento de qualquer dado na relação de trabalho. Quando se pensa nos reflexos das normas de proteção de dados nas relações de trabalho, o debate pode se resumir na permanente tensão entre o poder empregatício e os direitos fundamentais do empregado.

O primeiro encontra fundamentos na livre-iniciativa (art. 1º, inciso IV, da CRFB/88) e na propriedade privada (art. 170, inciso II, da CRFB/88); de outro lado, o segundo encontra suporte nas garantias de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da imagem (art. 5º, inciso X, da CRFB/88), bem como no direito fundamental à proteção de dados pessoais.

3 – Premissas fáticas do caso *López Ribalda vs. Espanha*⁸ e a posição dos tribunais nacionais espanhóis

O caso concreto se deu no ano de 2009 e envolveu cinco trabalhadoras⁹ de um supermercado espanhol, que exerciam as funções de caixa e assistente de

inclusive, a países não membros da Comunidade Europeia. Já em 1995, foi editada a Diretiva nº 46, recentemente sucedida pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados, que entrou em vigor no dia 25 de maio de 2018.

7 ADIn 6.393 MC-Ref, Relatora: Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, Publicação: 12/11/2020.

8 *López Ribalda e Outros vs. Spain* – 1874/13 e 8567/13, julgamento final em 17.10.2019 [*Grand Chamber*]. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-12630>. Acesso em: 07 jan. 2022.

9 São elas: Isabel López Ribalda, María Ángeles Gancedo Giménez, María Del Carmen Ramos Busquets, Pilar Saborido Aprea e Carmen Isabel Pozo Barroso.

vendas. O supermercado empregador vinha sofrendo significativas perdas econômicas ao longo de um período de cinco meses. O empregador notou algumas irregularidades entre os níveis de estoque do supermercado e o que realmente era vendido diariamente. Em particular, o supervisor da loja identificou perdas superiores a EUR 7.780 em fevereiro, EUR 17.971 em março, EUR 13.936 em abril, EUR 18.009 em maio e EUR 24.614 em junho de 2009. No afã de investigar tais perdas, o empregador decidiu instalar câmeras de vigilância no ambiente de trabalho.

Algumas dessas câmeras estavam visíveis a todos e os empregados foram previamente avisados sobre elas. Contudo, outras câmeras foram instaladas de forma oculta, sem que os empregados soubessem. O objetivo das câmeras visíveis era registrar possíveis roubos de clientes e elas eram apontadas para as entradas e saídas do supermercado. O objetivo das câmeras ocultas era registrar e controlar possíveis roubos de funcionários e foram ampliadas nos balcões de caixa, que cobriam a área atrás do caixa.

As empregadas foram filmadas – por meio das câmeras escondidas – participando do furto de mercadorias. A existência da filmagem foi comunicada a um representante do sindicato. Nos dias 25 e 29 de junho de 2009, todos os trabalhadores suspeitos de furto foram convocados para reuniões individuais. Nessas reuniões, admitiram sua participação nos furtos na presença do representante sindical e do representante legal da empresa. Em seguida, 14 empregados – incluindo as partes do caso López Ribalda – foram despedidos por justa causa, pois foram filmados não só furtando bens para si, mas também ajudando clientes e outros colegas de trabalho a furtarem, o que demonstrou uma conduta concertada de todos.

Há outras circunstâncias fáticas importantes e fundamentais para correta análise do precedente, a seguir descritas. No caso concreto, a medida de vigilância, ou seja, a extensão do monitoramento, estava limitada às áreas nas quais os supostos furtos estavam ocorrendo; a medida de vigilância oculta recaiu somente sobre os empregados suspeitos; a duração do monitoramento oculto (dez dias) não excedeu ao necessário para confirmar as suspeitas de furto; apenas o gerente do supermercado, o representante legal da empresa e o representante sindical assistiram às gravações obtidas por meio do videomonitoramento; a videovigilância e as gravações não foram utilizadas pelo empregador para outros fins que não o de rastrear os responsáveis pelas perdas registadas de mercadorias e de tomar medidas disciplinares contra eles; foi provado que havia suspeita razoável de que os furtos pelos empregados estavam realmente acontecendo;

foi também provado o fato de que a extensão das perdas identificava que os furtos não se davam por apenas uma pessoa.

Três dos cinco requerentes do caso firmaram um acordo por meio do qual reconheceram sua participação nos furtos e se comprometeram a não questionar sua despedida perante a Justiça do Trabalho, enquanto a empresa empregadora se comprometeu a não iniciar processos criminais contra eles.

Após a demissão, todos os requerentes ajuizaram ações trabalhistas questionando a justa causa, sob o fundamento de que a penalidade foi ilícita, já que baseada no uso de gravações secretas como prova, o que configuraria violação da privacidade.

Os tribunais espanhóis entenderam pela não violação do direito ao respeito pela vida privada no tocante a dois dos requerentes, concluindo que as gravações eram provas válidas e que a despedida fora legítima. Outrossim, os tribunais espanhóis rejeitaram as postulações dos outros três requerentes, sustentando a objeção do empregador de que a ação era inadmissível processualmente, porque eles haviam assinado acordos extrajudiciais.

O Tribunal Superior espanhol manteve os acórdãos das instâncias inferiores, ao fundamento de que a vigilância do supermercado tinha observado os critérios legais, já que justificada e com fortes suspeitas de má conduta, além de adequada e necessária ao objetivo perseguido, que era a prova dos furtos.

Insatisfeitos com o resultado, os requerentes postularam perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁰, alegando violação, por parte da Espanha, dos artigos 6º e 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. O artigo 6º contempla o direito a um julgamento justo. Já o artigo 8º consagra o direito ao respeito pela vida privada. Assim estabelecem os citados dispositivos:

“Artigo 6º

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal inde-

10 Qualquer indivíduo pode apresentar uma queixa perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos sempre que se considerar vítima direta de uma ou mais violações dos direitos e garantias previstos na Convenção ou nos seus protocolos. A violação deve ser imputável a um dos Estados vinculados pela Convenção. O artigo 34 da CEDH é o que prevê o direito à petição individual e afirma que o Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. De seu turno, as Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.

pendente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

(...)

Artigo 8º

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

Todos os empregados alegaram a violação do artigo 6º da Convenção ao fundamento de que os procedimentos perante os tribunais internos foram injustos, visto que as gravações de vídeo – provas ilícitas, segundo alegavam – foram utilizadas como a principal prova para justificar a licitude de suas despedidas. Outrossim, o terceiro, quarto e quinto requerentes também alegaram que os tribunais internos haviam entendido pela licitude das despedidas com base em acordos extrajudiciais que assinaram sob coação e que, portanto, violaram seu direito a um julgamento justo conforme o artigo 6º da Convenção. Por último, a primeira recorrente alegou que os acórdãos careciam de motivação adequada quanto à sua situação específica.

Outrossim, em síntese, aduziram que a vigilância oculta por vídeo ordenada pelo seu empregador, bem como a gravação e utilização dos dados obtidos nos processos perante os tribunais nacionais, violaram o seu direito à privacidade ao abrigo do artigo 8º da CEDH.

4 – O entendimento inicial da 3ª Câmara do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Em sentença proferida no dia 9 de janeiro de 2018, a Terceira Câmara do TEDH, por seis votos a um, concluiu que os tribunais espanhóis não violaram o artigo 6º da CEDH, mas violaram o conteúdo normativo inscrito no artigo 8º da CEDH¹¹. A seguir, procura-se sintetizar as alegações do Governo espanhol, bem como pontos importantes mencionados na fundamentação do julgamento inicial da 3ª Câmara do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Segundo o Governo espanhol, a videovigilância foi efetuada por ordem do empregador das requerentes, empresa privada cujas ações não podem ensejar a responsabilidade do Estado espanhol com base na Convenção. Apesar das alegações do Governo, a Corte reiterou que, embora o objetivo do artigo 8º seja essencialmente proteger o indivíduo contra interferências arbitrárias das autoridades públicas, ele não se limita a obrigar o Estado a se abster de tais interferências: além desse compromisso primordialmente negativo, existem obrigações positivas por parte do Estado inerentes ao respeito efetivo pela vida privada. Essas obrigações podem envolver a adoção de medidas positivas destinadas a garantir o respeito pela vida privada, mesmo na esfera das relações privadas. Por isso, o Tribunal examinou se o Estado, no contexto de suas obrigações positivas nos termos do artigo 8º, atingiu ou não um equilíbrio justo

11 Julgamento disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179881>. Acesso em: 07 jan. 2022.

entre o direito dos requerentes ao respeito por sua vida privada e o interesse de seu empregador na proteção de sua organização.

De acordo com a 3ª Câmara do TEDH, embora a videovigilância oculta tenha sido configurada por causa de suspeitas legítimas de roubo, ela tinha um escopo amplo, não sendo limitada no tempo, afetando todos os funcionários que trabalhavam nas caixas registradoras e abarcando toda a jornada de trabalho. Por isso, entendeu violada a obrigação prevista no direito interno espanhol de informar previamente as pessoas interessadas na coleta e tratamento dos seus dados pessoais sobre a existência, a finalidade e a aplicação das medidas.

Afirmou-se na decisão da 3ª Câmara que a videovigilância dissimulada de um trabalhador no seu local de trabalho deve ser considerada, como tal, uma intrusão considerável na sua vida privada. Implica uma documentação gravada e reproduzível da conduta de uma pessoa em seu local de trabalho, da qual ela, sendo obrigada pelo contrato de trabalho a realizar o trabalho naquele local, não pode escapar. A Câmara se convenceu de que a vida privada das requerentes, na acepção do artigo 8º, item 1, da CEDH, era afetada por essas medidas.

O Tribunal observou inicialmente que a videovigilância dissimulada foi realizada após a detecção de perdas pelo supervisor da loja, suscitando suspeita de furto cometido pelas empregadas, bem como por outros trabalhadores e clientes. Observou também que os dados visuais obtidos implicaram o armazenamento e o tratamento de dados pessoais, intimamente ligados à esfera privada das pessoas. Esse material foi assim processado e examinado por várias pessoas que trabalham para o empregador (entre outros, o representante sindical e o representante legal da empresa) antes que os próprios candidatos fossem informados da existência das gravações de vídeo.

Ainda, o Tribunal notou que a legislação em vigor à data dos acontecimentos continha disposições específicas sobre a proteção de dados pessoais. Nos termos da seção 5 da Lei de Proteção de Dados Pessoais espanhola, os requerentes tinham o direito de ser “prévia e explicitamente, precisa e inequivocamente informados” sobre “a existência de um arquivo de dados pessoais ou que os dados serão processados, sua finalidade e a destinatários da informação; o caráter obrigatório ou opcional da sua resposta às questões colocadas; as consequências de fornecer ou recusar o fornecimento de dados; a existência de direitos de acesso, retificação, apagamento e objeção; e a identidade e endereço do responsável pelo tratamento ou, conforme o caso, seu representante”.

Outrossim, obtemperou-se que o artigo 3º da Instrução nº 1 de 2006, emitida pela Agência Espanhola de Proteção de Dados, também especifica que

esta obrigação igualmente se aplica a quem utiliza sistemas de videovigilância, caso em que se deve colocar uma placa distintiva indicando as áreas que estão sob vigilância e disponibilizar um documento contendo as informações fornecidas na seção 5 da Lei de Proteção de Dados Pessoais espanhola.

Apesar disso, a Corte observou que os tribunais nacionais espanhóis consideraram que a medida havia sido justificada (na medida em que havia suspeitas razoáveis de furto), adequada ao objetivo legítimo perseguido, necessária e proporcional, uma vez que não havia outro meio igualmente eficaz de proteger os direitos do empregador que teriam interferido menos no direito dos requerentes ao respeito pela sua vida privada. Isso foi afirmado pelo Tribunal de Trabalho em relação ao primeiro e segundo requerentes e, posteriormente, confirmado pelo Tribunal Superior de Justiça da Catalunha em relação a todos os requerentes, que declarou especificamente que a vigilância oculta por vídeo (e seu uso como prova válida no quadro do processo) estivera em conformidade com o artigo 20.3 do Regulamento do Trabalho e foram proporcionais ao fim legítimo prosseguido e necessário.

O Tribunal observa que o caso López Ribalda se diferenciava do caso *Köpke*. O caso *Köpke vs. Germany*¹² também envolvia vigilância oculta por câmeras no local de trabalho e, naquela ocasião, o TEDH considerou lícito o videomonitoramento oculto de empregados. Ocorre que a 3ª Câmara do TEDH, ao julgar o caso López Ribalda, afirmou expressamente que este último se diferenciava do caso *Köpke vs. Germany*, pois neste ainda não havia na Alemanha legislação interna estabelecendo o dever de aviso prévio para videomonitoramento de empregados.

Já no caso em apreço, a legislação espanhola em vigor à data dos fatos¹³ estabelecia claramente que cada controlador de dados devia informar aos titulares dos dados sobre a existência de um meio de coleta e tratamento dos seus dados pessoais. Numa situação em que o direito de todas as pessoas em causa de serem informadas da existência, objetivo e forma da vigilância por vídeo encoberta era claramente regulamentado e protegido por lei, os requerentes tinham uma expectativa razoável de privacidade.

Além disso, afirmou o Tribunal que no caso em apreço – ao contrário do caso *Köpke* – a videovigilância oculta não resultou de uma suspeita prévia fundamentada contra determinados empregados e, por conseguinte, não se dirigia a eles especificamente, mas a todo o pessoal que trabalhava nas caixas

12 *Köpke vs. Germany* n° 420/07, de 5 de outubro de 2010.

13 Tratava-se do *Personal Data Protection Act* espanhol (n° 15/1999).

registadoras, durante semanas, sem qualquer limite de tempo e durante toda a jornada de trabalho. Em *Köpke*, a medida de vigilância foi limitada no tempo – foi realizada durante duas semanas – e apenas dois funcionários foram alvos da medida. No presente caso, entretanto, a decisão de adotar medidas de vigilância foi baseada em uma suspeita geral, contra todo o pessoal em face das irregularidades anteriormente reveladas pelo gerente da loja.

Por tudo isso, a 3ª Câmara do TEDH não concordou com a posição dos tribunais nacionais espanhóis sobre a proporcionalidade das medidas adotadas pelo empregador com o objetivo legítimo de proteger o seu interesse na proteção dos seus direitos de propriedade.

O Tribunal entendeu que a videovigilância realizada pelo empregador, que ocorreu durante um período prolongado, não cumpriu com os requisitos estipulados na Seção 5 da Lei de Proteção de Dados Pessoais espanhola e, em particular, com a obrigação de previamente, de forma explícita, informar de forma precisa e inequívoca os interessados sobre a existência e as características particulares de um sistema de coleta de dados pessoais.

O Tribunal entendeu que os direitos do empregador poderiam ter sido salvaguardados, pelo menos até certo ponto, por outros meios, nomeadamente informando previamente os empregados, mesmo de forma geral, da instalação de um sistema de videovigilância e fornecendo-lhes as informações prescritas na Lei de Proteção de Dados Pessoais vigente.

Por tudo isso, a 3ª Câmara do TEDH conclui, por 6 votos a 1, que os tribunais nacionais não conseguiram encontrar um equilíbrio justo entre o direito dos requerentes ao respeito pela sua vida privada, nos termos do artigo 8º do Convenção e o interesse de seu empregador na proteção de seus direitos de propriedade.

Como consequência, a Corte passou a analisar a existência de danos materiais e morais pleiteados pelos requerentes. A respeito do dano material, todos os demandantes pleitearam indenização pelos salários perdidos (lucros cessantes) que teriam recebido caso os tribunais nacionais declarassem suas despedidas injustas e continuassem trabalhando na empresa. O Governo espanhol alegou que não havia nexo de causalidade entre as supostas violações e a indenização pelo dano material pretendido. Acrescentaram também que os candidatos não conseguiram provar que não encontraram outro emprego após o despedimento. A Corte não identificou nenhum nexo de causalidade entre a violação constatada e o dano material alegado, razão pela qual rejeitou a pretensão.

Contudo, quanto ao dano imaterial, o resultado foi diverso. Os requerentes alegaram ter sofrido “danos morais consideráveis” e pleitearam 6.250 euros cada. O Governo espanhol contestou o pedido. Mas, tendo em conta todas as circunstâncias do caso em apreço, a 3ª Câmara do Tribunal, por 4 votos a 3, reconheceu que os demandantes sofreram dano moral que não pode ser reparado unicamente pela constatação da violação. Por isso, o Tribunal atribuiu a cada requerente 4.000 euros a título de danos imateriais.

5 – O entendimento final firmado pelo tribunal pleno do Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁴

O caso foi encaminhado para a Grande Câmara ou Tribunal Pleno do TEDH, em 28 de maio de 2018. Inicialmente, o Tribunal Pleno analisou a aplicação do artigo 8º da CEDH ao caso concreto. Quanto ao fato de os empregados terem uma expectativa razoável de que a sua vida privada seria protegida e respeitada, o Tribunal Pleno observou que o seu local de trabalho, um supermercado, era aberto ao público e que as atividades ali filmadas – nomeadamente a cobrança de pagamentos por compras por os clientes – não eram de natureza íntima ou privada. Logo, sua expectativa quanto à proteção de sua vida privada era necessariamente limitada nesse aspecto.

No entanto, ponderou o Tribunal que, mesmo em locais públicos, a criação de um registo sistemático ou permanente de imagens de pessoas identificadas e o subsequente processamento das imagens assim gravadas podem levantar questões que afetam a vida privada das pessoas em causa.

Observou que a legislação nacional espanhola prevê um quadro estatutário formal e explícito que obrigava o responsável por um sistema de videovigilância, mesmo em local público, a dar informação prévia às pessoas monitorizadas por tal sistema.

No caso concreto, as empregadas foram informadas da instalação, pelo empregador, de outras câmeras no supermercado, câmeras essas que ficaram visíveis e posicionadas de forma a filmar as entradas e saídas da loja. Nessas condições, as recorrentes tinham uma expectativa razoável de que não seriam sujeitas a videovigilância nas outras áreas da loja sem terem sido previamente informadas e isso foi levado em conta pelo Tribunal Pleno.

Quanto ao processamento e uso das gravações de vídeo, elas foram visualizadas por várias pessoas que trabalham para o empregador dos can-

14 Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-12630>. Acesso em: 29 nov. 2021.

didatos antes mesmo de os candidatos serem informados de sua existência. Além disso, constituíram a base para o despedimento dos recorrentes e foram utilizados como meio de prova no processo do tribunal do trabalho. O artigo 8º era, portanto, aplicável.

Na análise do mérito, a decisão fez uma prévia análise dos princípios gerais aplicáveis. Para a Corte, os princípios estabelecidos pelo Tribunal no processo *Bărbulescu c. Roménia* [GC] eram transponíveis, *mutatis mutandis*, para as circunstâncias em que um empregador pode implementar medidas de videovigilância no local de trabalho. Esses critérios deviam ser aplicados tendo em conta a especificidade das relações laborais e o desenvolvimento de novas tecnologias, que pudessem permitir a tomada de medidas cada vez mais intrusivas na vida privada dos trabalhadores. Nesse contexto, a fim de garantir a proporcionalidade das medidas de videovigilância no local de trabalho, *os tribunais nacionais deviam ter em conta os seguintes fatores ao ponderar os diversos interesses em conflito*:

“– *se o empregado foi notificado da possibilidade de medidas de videovigilância serem adotadas pelo empregador e da implementação de tais medidas*: enquanto na prática os empregados podem ser notificados de várias maneiras, dependendo das circunstâncias fáticas particulares de cada caso, o aviso deve normalmente ser *claro* sobre a natureza do monitoramento e ser fornecido *antes* da implementação;

– *a extensão do monitoramento pelo empregador e o grau de intrusão na privacidade do empregado*: nesse sentido, o nível de privacidade na área sendo monitorada deve ser levado em consideração, juntamente com quaisquer limitações de tempo e espaço e o número de pessoas que tiveram acesso aos resultados;

– *se o empregador apresentou razões legítimas para justificar o monitoramento e a extensão do mesmo*: quanto mais invasivo o monitoramento, maior será a justificativa que seria exigida;

– *se teria sido possível instituir um sistema de vigilância baseado em métodos e medidas menos intrusivas*: a este respeito, deveria ser avaliada, à luz das circunstâncias particulares de cada caso, se os objetivos perseguidos pela entidade patronal poderiam ou foram alcançados sem interferirem com a privacidade do funcionário a tal ponto;

– *consequências da fiscalização para o trabalhador a ela sujeito*: convém ter em conta, nomeadamente, a utilização que a entidade patronal

DOCTRINA

faz dos resultados da fiscalização e se tais resultados foram utilizados para atingir o objetivo declarado da medida;

– se o funcionário recebeu salvaguardas adequadas, especialmente quando as operações de monitoramento do empregador eram de natureza intrusiva. Tais salvaguardas podem assumir a forma, entre outras, de: fornecimento de informações aos funcionários em causa ou aos representantes do pessoal quanto à instalação e extensão do monitoramento; uma declaração de tal medida a um órgão independente; ou a possibilidade de fazer uma reclamação.”

Os tribunais do trabalho espanhóis identificaram os diversos interesses em jogo e consideraram que a instalação da videovigilância se justificava por motivos legítimos, nomeadamente a suspeita de furtos. Os tribunais examinaram então a extensão do monitoramento e o grau de intrusão na privacidade dos requerentes, concluindo que a medida havia sido limitada no que diz respeito às áreas e ao pessoal monitorados e que sua duração não excedeu o necessário para confirmar as suspeitas de roubo. Essa avaliação não pode ser considerada desarrazoada, segundo o Tribunal Pleno do TEDH.

As funções dos empregados foram desempenhadas em local aberto ao público e com contato permanente com os clientes. Era necessário distinguir, na análise da proporcionalidade de uma medida de videovigilância, os vários locais em que foi efetuada a vigilância, à luz da proteção da privacidade que um trabalhador razoavelmente poderia esperar. Essa expectativa era muito grande em locais de natureza privada, como banheiros ou vestiários, onde se justificava a proteção reforçada, ou mesmo a proibição total da videovigilância. Permaneceu alto em áreas de trabalho fechadas, como escritórios. Foi manifestamente inferior em locais que eram visíveis ou acessíveis aos colegas ou, como no caso dos empregados, ao público em geral.

A duração do monitoramento (dez dias) não pareceu excessiva por si só. Ademais, apenas o gerente do supermercado, o representante legal da empresa e o representante sindical assistiram às gravações obtidas por meio da videovigilância impugnada antes que os próprios candidatos fossem informados.

Atendendo a esses fatores, o Tribunal considerou que a violação da privacidade das recorrentes não atingiu um elevado grau de gravidade. As consequências da fiscalização impugnada para os requerentes foram significativas. No entanto, a videovigilância e as gravações não foram utilizadas pelo empregador para outros fins que não o de rastrear os responsáveis pelas perdas registadas de mercadorias e de tomar medidas disciplinares contra eles.

Além disso, a extensão das perdas identificadas pelo empregador sugere que furtos foram cometidos por uma série de indivíduos e o fornecimento de informações a qualquer membro da equipe poderia muito bem ter frustrado o propósito da videovigilância, que era descobrir os responsáveis pelos ilícitos e para obter provas para uso em processos disciplinares contra eles.

Para a Corte máxima, a exigência de transparência e o consequente direito à informação eram de natureza fundamental, nomeadamente no âmbito das relações laborais, em que o empregador detinha poderes significativos em relação aos trabalhadores e deviam ser evitados os abusos desses poderes. O fornecimento de informações à pessoa controlada e a sua extensão constituem *apenas um dos critérios* a ter em conta para avaliar a *proporcionalidade* de uma medida desse tipo num determinado caso.

No entanto, na falta dessa informação, as salvaguardas decorrentes dos demais critérios seriam ainda mais importantes. Ao mesmo tempo, dada a importância do direito à informação em tais casos, *só uma exigência imperiosa relativa à proteção de interesses públicos ou privados significativos poderia justificar a falta de informação prévia*, como se deu no caso concreto (g.n.).

Segundo o entendimento da Grande Câmara, os tribunais do trabalho espanhóis que examinaram o caso bem realizaram um exercício de equilíbrio detalhado entre, por um lado, o direito ao respeito pela vida privada e, por outro, o interesse do empregador em garantir a proteção da sua propriedade e a operação da empresa.

Os tribunais nacionais verificaram se a videovigilância se justificava por um objetivo legítimo e se as medidas adotadas para esse fim tinham sido adequadas e proporcionadas, tendo observado, em particular, que o objetivo legítimo prosseguido pelo empregador não poderia ter sido alcançado por medidas menos invasivas para os direitos dos empregados.

Nas circunstâncias específicas do caso, tendo especialmente em consideração o grau de intrusão na privacidade dos empregados e as razões legítimas que justificam a instalação da videovigilância, os tribunais do trabalho puderam, sem ultrapassar a margem de apreciação concedida a autoridades nacionais, considerar que a interferência na privacidade dos requerentes foi proporcional.

Assim, embora o Tribunal *não pudesse aceitar a proposição de que, de um modo geral, a menor suspeita de apropriação indébita ou qualquer outro delito por parte dos funcionários poderia justificar a instalação de videovigilância secreta por um empregador, a existência de suspeita razoável de que graves e más condutas foram cometidas e a extensão das perdas identificadas*

no caso parece constituir uma justificativa de peso. Ainda mais em uma situação em que o bom funcionamento da empresa era ameaçado, não apenas pela suspeita de mau comportamento de um único empregado, mas pela suspeita de ação concertada de vários funcionários, que criava uma atmosfera geral de desconfiança no local de trabalho.

Tendo em conta as salvaguardas significativas proporcionadas pelo quadro jurídico espanhol, incluindo os recursos que os requerentes não utilizaram, e o *peso das considerações que justificaram a videovigilância* pelo empregador, levadas em consideração pelos tribunais nacionais, as autoridades nacionais espanholas não falharam em cumprir suas obrigações positivas nos termos do artigo 8º.

Em conclusão, por 14 votos a 3, a Grande Câmara entendeu não violado o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. O Tribunal também considerou, por unanimidade, que não houve violação do artigo 6º, nº 1, nomeadamente no que diz respeito à utilização das imagens de videovigilância.

6 – Videomonitoramento de empregados no ambiente de trabalho: hipóteses fáticas mais recorrentes e respectivas bases de tratamento no Direito brasileiro

As finalidades mais comumente invocadas para justificar o uso de sistemas de videomonitoramento dos empregados no ambiente de trabalho são, cumulativa ou alternativamente, a preservação da propriedade privada do empregador, a tutela da incolumidade física dos empregados e consumidores e a fiscalização das obrigações contratuais do empregado.

Especificamente no tocante à coleta e armazenamento de som e imagem por meio de sistemas de videomonitoramento, algumas questões práticas se colocam e são motivos de constantes indagações: *i) a LGPD contempla base legal para o tratamento de dados de empregados por sistemas de videomonitoramento? ii) em havendo base legal, pode o empregador monitorar as obrigações contratuais por meio de sistemas de vídeo, com captação de som e imagem ou apenas de um deles ou a utilização deve se dar apenas para fins de segurança do local de trabalho? iii) em quais locais do ambiente de trabalho pode o empregador instalar câmeras? iv) é possível, em alguma hipótese, a utilização de câmeras de forma oculta?*

As respostas a tais indagações – e para toda e qualquer situação de tratamento de dados – passa, necessariamente e principalmente, por duas grandes etapas: primeiro, pelo exame da existência de uma base de tratamento, que

deve estar prevista no art. 7º ou no art. 11 da LGPD; segundo, pela análise da observância dos princípios orientadores do tratamento de dados, previstos no art. 6º da LGPD. Vale registrar que, em regra, o sistema de videomonitoramento não realiza a coleta de dados sensíveis dos empregados, razão pela qual a base de tratamento deve ser encontrada no art. 7º da LGPD.

Dito de outro modo, antes de realizar qualquer tratamento de dados, o empregador deve sempre se fazer as seguintes perguntas, além de outras que as circunstâncias do caso concreto revelarem: há base legal na LGPD para o tratamento? Para qual finalidade os dados serão tratados (alguns exemplos: segurança do local e das pessoas, fiscalização do contrato de trabalho, mero prazer do empregador, etc.)? A finalidade do tratamento é legítima? Os empregados foram previamente informados? A forma utilizada para o tratamento é adequada à finalidade informada? O tratamento é necessário? Existe outra forma menos invasiva, porém tão eficaz quanto, para a consecução da finalidade informada?

A fim de sistematizar o entendimento, optou-se por elencar e enfrentar abaixo algumas das situações mais recorrentes no cotidiano das relações de trabalho, as quais variam conforme a finalidade pretendida pelo empregador. Lembra-se que se entende por princípio da finalidade a “realização do tratamento para propósitos *legítimos, específicos, explícitos e informados* ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades” (art. 6º, inciso I, da LGPD).

6.1 – Preservação da propriedade privada do empregador e da incolumidade física dos empregados e consumidores

Se o videomonitoramento tem por única finalidade preservar a segurança da propriedade privada do empregador, bem como da incolumidade física dos empregados e terceiros, a base de tratamento existe e está prevista no art. 7º, inciso VII, da LGPD: “para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro”. É o que se dá, por exemplo, nos casos de câmeras instaladas em veículos de transporte coletivos, onde há significativa incidência de crimes contra o patrimônio ou, até mesmo, para a tutela genérica da segurança, independentemente da natureza da atividade.

Não há dúvidas de que a finalidade é legítima. Além disso, a medida utilizada é adequada e proporcional, desde que não se circunscreva a ambientes de privacidade e intimidade dos empregados, tais como refeitórios e vestiários. Advirta-se que, nesse caso, as imagens somente poderão ser utilizadas, em

regra, para a finalidade informada aos empregados, qual seja, *tutela da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro*.

Mas, qual a consequência jurídica caso a finalidade informada aos empregados seja “a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro” e o empregador passe a monitorar as imagens com finalidade diversa, como, por exemplo, para verificar as obrigações do contrato de trabalho? Nesse caso, há nítido desvio de finalidade, o que torna o tratamento ilícito. A consequência será a nulidade de eventual penalidade aplicada com base nas imagens tratadas em desrespeito à LGPD. Essa também é a opinião de autorizada doutrina portuguesa.

Exceção a essa consequência pode ser verificada em casos concretos, quando, por exemplo, a falta cometida pelo empregado for extremamente grave, hipótese na qual o princípio da proporcionalidade poderá socorrer o intérprete. Pode-se imaginar situação na qual o empregado é flagrado pelas câmeras em ato de assédio sexual em detrimento de colegas de trabalho. Nesse caso, não poderá o empregado invocar o argumento do desvio de finalidade ou tutela de sua privacidade como escudo para condutas gravemente ilícitas.

O Tribunal Superior do Trabalho nunca enfrentou caso semelhante ao de López Ribaldo, ou seja, envolvendo monitoramento oculto em casos de sérias suspeitas de atos ilícitos. Mas, em outras ocasiões, já afirmou o c. TST que o monitoramento dos empregados no ambiente de trabalho por meio de câmera oculta é prática ilícita¹⁵.

A grande crítica que se pode fazer ao entendimento do Tribunal Pleno do CEDH diz respeito, independentemente da valoração do comportamento em si dos empregados, na possibilidade de um particular – entidade privada – poder aplicar medidas de vigilância dissimulada e oculta no local de trabalho. Penso que soluções adequadas somente podem ser apresentadas nos casos concretos, sempre levando em consideração, sobretudo, a gravidade da conduta do empregado. Vide o exemplo do assédio sexual acima, por exemplo. Fato é que o TEDH sinalizou a possibilidade de monitoramento encoberto realizado por uma parte privada, em vez de apenas pelas autoridades competentes.

Como dito, a regra é a ilicitude do monitoramento oculto. Se há desconfiança fundada de um sério ilícito, o ideal é que o empregador acione as autoridades públicas para devida investigação e apuração e, no limite, a depender da

15 RR-21162-51.2015.5.04.0014, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 28/08/2020.

gravidade da conduta, o monitoramento oculto poderá ser, excepcionalmente, considerado lícito.

6.2 – Fiscalização das obrigações contratuais

Há base normativa para o tratamento destinado à fiscalização das obrigações contratuais, consistente no art. 7º, inciso IX, da LGPD, pois o tratamento, nesse caso, é necessário para atender aos interesses legítimos do controlador/empregador. Referido interesse consiste justamente no exercício do poder fiscalizatório.

Aos empregadores é possível realizar o tratamento de dados dos empregados para propósitos *legítimos, específicos, explícitos e informados* ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades, nos termos do art. 6º, inciso I, da LGPD.

Com efeito, a fiscalização do contrato de trabalho é um propósito legítimo e específico. Além disso, é imprescindível que o empregador informe previamente aos empregados, de forma explícita, os propósitos do videomonitoramento. O ideal é que tudo isso já conste na política interna sobre tratamento de dados dos empregados.

A medida também é adequada, na medida em que há compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento, em atendimento ao disposto no art. 7º, inciso II, da LGPD.

A maior controvérsia aqui reside no princípio da necessidade ou da minimização, assim entendido como a “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados” (art. 7º, inciso III, da LGPD).

No direito comparado, sobretudo em Espanha e Portugal, boa parte da doutrina defende que o controle por meios audiovisuais somente será proporcional e, portanto, legítimo, por exigências de segurança de pessoas e bens ou por particulares exigências inerentes à natureza da atividade¹⁶. Além da presença de um interesse relevante por parte do empregador, é necessária a comprovação de inexistência de alternativa menos restritiva e menos intrusiva da privacidade do empregador. Defende-se que juntamente com a relevância do interesse do empregador, deve se ter em atenção a indispensabilidade e a

16 Nesse sentido: MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 506.

minimização do tratamento de dados pessoais por parte do empregador¹⁷. Também nesse sentido é a legislação portuguesa. Dispõe o artigo 20 do Código de Trabalho português que:

“1 – O empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

2 – A utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem.

3 – Nos casos previstos no número anterior, o empregador informa o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo nomeadamente afixar nos locais sujeitos os seguintes dizeres, consoante os casos: ‘Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão’ ou ‘Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som’, seguido de símbolo identificativo.”

Além disso, o artigo 21 do Código de Trabalho de Portugal estabelece que a utilização de meios de vigilância a distância no local de trabalho está sujeita a autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados, que só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir. Outrossim, o pedido de autorização deve ser acompanhado de parecer de uma comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível dez dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho não dispõe expressamente sobre os meios de fiscalização do contrato de trabalho pelo empregador. As respostas, em cada caso concreto, devem ser extraídas do ordenamento jurídico como um todo, notadamente da Constituição da República de 1988.

O c. Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou, em diversas ocasiões, no sentido de que é possível ao empregador utilizar câmeras para monitorar o contrato de trabalho, exceto em locais destinados ao descanso (refeitórios, por exemplo) e momentos de intimidade (tais como vestiários).

Desse modo, o monitoramento dos empregados no ambiente de trabalho por meio de câmera, sem qualquer notícia a respeito de excessos pelo empregador, tais como a utilização de câmeras espiãs ou a instalação de câmeras em

17 *Idem*, p. 525.

recintos destinados ao repouso dos funcionários ou que pudessem expor partes íntimas dos empregados, como banheiros ou vestiários, não configura ato ilícito, inserindo-se dentro do poder fiscalizatório do empregador¹⁸.

Ainda, o procedimento não ocasiona significativo constrangimento aos funcionários, nem revela tratamento abusivo do empregador quanto aos seus funcionários, já que o monitoramento por câmera, a rigor, é feito indistintamente. Portanto, não afeta sobremaneira valores e interesses coletivos fundamentais de ordem moral¹⁹.

Com efeito, a jurisprudência do TST possui entendimento no sentido de que a instalação de câmeras em área destinada à privacidade dos empregados não se justifica, pois não se trata de local de trabalho, mas, sim, de ambiente em que os funcionários trocam seu vestuário e guardam seus pertences particulares, de modo que o monitoramento invade a privacidade e a intimidade, constrangendo os trabalhadores, os quais ficam constantemente sob o manto da desconfiança, o que, por certo, fere a dignidade da pessoa²⁰.

Portanto, segundo a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho a fiscalização do contrato de trabalho por meio de câmeras de videomonitoramento, desde que impessoal e restrita aos locais nos quais os empregados desempenham suas obrigações, é medida legítima, proporcional e adequada. Mesmo com a entrada em vigor da LGPD, a tendência é tal posicionamento se mantenha, sobretudo, porque o princípio da proporcionalidade já encontra assento na Constituição desde 1988. Mas, advirta-se que a LGPD trouxe novos requisitos para que seja realizado o tratamento de dados nestes casos, como já explicado acima.

7 – Conclusões

A nova disciplina jurídica imposta pela LGPD para o tratamento de dados no Brasil impacta severamente o poder empregatício do empregador em todas as situações nas quais o exercício de tal poder está atrelado ou se dá por meio do uso de dados dos trabalhadores. Não se ignora que o poder do empregador já encontrava diversos limites no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, a

18 RR-21162-51.2015.5.04.0014, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 28/08/2020.

19 *Ibidem*.

20 Nesse sentido, dentre muitos outros julgados: Ag-AIRR-11204-36.2015.5.01.0075, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhaes Arruda, DEJT 21/05/2021; RR-24457-06.2017.5.24.0003, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 25/10/2019.

LGPD trouxe consigo novas balizas procedimentais e materiais para o exercício de tal poder.

Com isso, o videomonitoramento no ambiente de trabalho deve observar, especialmente, a prévia existência de uma base legal legitimadora e, especialmente, os princípios e fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. Assim, ao menos hipoteticamente, restarão bem equalizados os interesses contrapostos na relação trabalhista. É ainda altamente recomendável a elaboração de uma política de privacidade por parte das empresas e que contenha um capítulo sobre videomonitoramento.

O videomonitoramento pode ser utilizado para diversas finalidades, seja para a preservação da propriedade privada do empregador, bem como da incolumidade física dos empregados e consumidores; seja para a fiscalização das obrigações contratuais. Esta última hipótese encontra certa resistência em parcela da doutrina, em razão de suposta desproporcionalidade.

Demonstrou-se que em hipóteses excepcionais, sempre aferíveis a partir do caso concreto, é possível, inclusive, o videomonitoramento por meio de câmeras ocultas, como se deu no entendimento firmado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso *López Ribalda e Outros vs. Spain*. Em regra, o monitoramento oculto é ilícito e as provas obtidas por tal meio também o serão e não poderão servir para fundamentar ou justificar a aplicação de penalidades. O c. TST já afirmou que a utilização de câmeras espiãs é prática ilícita, embora nunca tenha enfrentado caso semelhante ao de *López Ribalda*. Sobre o tema, a LGPD menciona expressamente que o tratamento de dados deve ser informado ao titular (art. 7º, inciso I).

Contudo, não se pode dizer, em absoluto, que todo e qualquer monitoramento oculto em vídeo será imprestável como meio de prova. Para ilustrar a situação, foi examinado em minúcias o precedente firmado no caso *López Ribalda and Others vs. Spain*²¹, julgado em 17.10.2019, pela *Grand Chamber* do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que admitiu, em hipótese excepcional, a licitude do uso de câmeras ocultas no ambiente de trabalho. Para a Grande Câmara, somente uma exigência imperiosa relativa à proteção de interesses *públicos* ou *privados* significativos pode justificar a falta de informação prévia sobre o monitoramento.

21 Demandas ns. 1874/13 e 8567/13. Sobre o tema, ver também os casos “Bărbulescu v. Romania [GC]”, 61496/08, de 5 de setembro de 2017; “Köpke v. Germany (dec.)”, 420/07, de 5 de outubro de 2010; bem como o “Factsheet on Workplace surveillance”.

DOCTRINA

O caso *López Ribalda and Others vs. Spain* apenas comprova que nenhum direito é absoluto. Até mesmo a garantia de transparência (e seu contraponto, dever de prévio aviso quanto ao monitoramento) pode ceder diante das circunstâncias do caso concreto. Conclui-se que precedente firmado pelo TEDH no caso *López Ribalda vs. Espanha* pode ser aplicado no Brasil a depender das circunstâncias do caso concreto. Seja como for, importante ressaltar a advertência feita pelo próprio Tribunal Europeu no sentido de que o monitoramento deve se limitar ao mínimo necessário para o atingimento das finalidades pretendidas.

Ainda, de que não se pode aceitar, de modo geral, que a mera ou menor suspeita de graves ilícitos ou qualquer outro delito por parte dos empregados poderá justificar a instalação de câmeras secretas pelo empregador. É indispensável a existência de suspeita razoável de que graves condutas foram cometidas, de preferência corroboradas por outros meios de prova.

8 – Referências bibliográficas

BALNE, Sridevi. Analysis on research methods in bigdata applications (October 9, 2020). *International Journal of Innovative Research in Computer and Communication Engineering*, v. 8, Issue 10, October 2020, page number: 4059-4063, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3734043>. Acesso em: 07 jan. 2022.

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

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação*. Coimbra: Almedina, 2010.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. In: *Harvard Law Review*, vol. 4, n. 5 (Dec. 15, 1980).

Recebido em: 07/01/2022

Aprovado em: 01/04/2022

A INFLUÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES DO BRASIL NO COMBATE AO TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO

THE INFLUENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON BRAZILIAN HIGHER COURTS IN THE FIGHT AGAINST FORCED LABOUR

Ana Virgínia Moreira Gomes*

Guilherme Arraes Alencar Cunha**

RESUMO: Este estudo analisa a influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) nos tribunais superiores do Brasil, com foco no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Tribunal Superior do Trabalho (TST). Para isso, a pesquisa teve como critério de análise os fundamentos utilizados pela Corte IDH na condenação do Brasil no caso Fazenda Brasil Verde, que envolve a exploração do trabalho análogo à escravidão. O estudo busca identificar e analisar aspectos das decisões dos dois tribunais brasileiros em casos de trabalho forçado que dialogam com os fundamentos da decisão da Corte IDH. A pesquisa é explicativa, utilizando o método indutivo. O estudo identifica espaços de ausência de diálogo entre as Cortes nacionais e a Corte IDH.

PALAVRAS-CHAVE: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Superior do Trabalho. Trabalho Escravo.

ABSTRACT: *This study analyzes the influence of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) over the superior courts of Brazil, focusing on the Federal Supreme*

* Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza; graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1994); LL.M na Faculdade de Direito da University of Toronto (2009); doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (2000) e pós-doutorado na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University (2007); foi pesquisadora no Centre for Law in the Contemporary Workplace, Queen's University, Canadá e professora adjunta na Ted Rogers School of Management, Ryerson University, Canadá; coordena o Núcleo de Estudos em Direito do Trabalho e Seguridade Social na Universidade de Fortaleza. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3031062621468219>. E-mail: avmgomes@gmail.com. ORCID:<https://orcid.org/0000-0001-6101-4965>.

** Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR); atualmente participa como pesquisador do grupo de pesquisa "A influência da ação normativa da Organização Internacional do Trabalho no Brasil: uma análise da aplicação de convenções internacionais do trabalho pelos TST", sob a orientação da professora doutora Ana Virgínia Moreira Gomes, bem como faz parte do Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e Seguridade Social (NEDTS). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6973831748379610>. E-mail: guilhermearraescunha@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1227-8451>.

Court (STF) and the Superior Labor Court (TST). For this purpose, the research used as an analysis criterion the grounds used by the IACHR in condemning Brazil in the case of Fazenda Brasil Verde, which involves the exploitation of work analogous to slavery. The study seeks to identify and analyze aspects of the two Brazilian courts' decisions in cases of forced labor that dialogue with the foundations of the decision of the IACHR. The research is explanatory, using the inductive method. The study identifies spaces where there is no dialogue between the national courts and the Inter-American Court of Human Rights.

KEYWORDS: Inter-American Court of Human Rights. Supreme Federal Court of Brazil. Superior Labor Court of Brazil. Forced Labour.

1 – Considerações iniciais

A escravidão moderna é um mal que aflige grande parte dos países com variada intensidade, resultado das relações de desigualdade entre as nações frente aos avanços da exploração econômica e a mercantilização da força laborativa. Ao contrário da escravidão colonial, as formas modernas de escravidão não possuem espaço nos ordenamentos jurídicos nacionais e são combatidas na ordem internacional.

O combate a essas práticas deve considerar o contexto do mercado global onde políticas econômicas neoliberais predominam, promovendo a flexibilização de direitos sociais reconhecidos, historicamente, como os de cunho trabalhista. A globalização consiste na homogeneização de fronteiras e culturas nacionais com aporte no livre mercado e na desterritorialização da produção, ou seja, uma distribuição das fases produtivas em diferentes territórios internacionais, tendo como consequência a marginalização das condições de trabalho, aceitas por trabalhadores em face da competitividade e pela falta de empregos melhores¹.

Para coibir essa prática predatória em relação aos trabalhadores, organizações internacionais atuam no sentido de promover entre os seus Estados-Membros o cumprimento de tratados e convenções internacionais relativas ao combate do trabalho análogo ao escravo – dentre essas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Este artigo busca identificar e analisar a influência exercida pela Corte IDH nas decisões das Cortes superiores do Brasil, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST), no que tange ao

1 HENDERSON, Jeffrey *et al.* Redes de produção globais e a análise do desenvolvimento econômico. *Revista Pós Ciências Sociais*, Universidade Federal do Maranhão, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, São Luís, EDUFMA, v. 8, n. 15, 2011, p. 232.

combate ao trabalho análogo à escravidão, que assume uma nova faceta frente o descumprimento da legislação vigente. Para tanto, o artigo usará como base os argumentos normativos desenvolvidos pela Corte na condenação do Brasil pelo caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, que se pautou, essencialmente, pela violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A primeira seção aborda a sistemática de atuação da Corte, observando a influência do Direito Internacional e a criação de mecanismos para a garantia da efetividade dos direitos relacionados à dignidade humana, como o controle de convencionalidade. A seguir, o estudo examina a primeira condenação em caso de trabalho escravo na Corte IDH – o caso da Fazenda Brasil Verde –, observando os fundamentos na decisão construída pela Corte IDH. Por fim, o artigo analisa de que modo a decisão da Corte IDH influencia a atuação do STF e do TST no enfrentamento às formas de trabalho análogas à de escravo, verificando a eventual existência do chamado “Diálogo das Cortes”.

A pesquisa é explicativa, utilizando o método indutivo. Para tanto, a pesquisa foi embasada por meio de um exame bibliográfico e documental de livros e artigos científicos, tendo como enfoque a observação da racionalidade utilizadas pelas Cortes superiores do Brasil em decisões acerca do trabalho análogo ao escravo.

2 – A sistemática das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Resultante de processos sucessivos de crises nos campos econômico, ambiental e social, a necessidade de modificação das normas internacionais, percebida após a Segunda Guerra Mundial, se tornou imperativa frente à inabilidade dos países, de forma singular e sem uma dinâmica cooperativa, de produzir a ingerência e a resolução de problemas que afetam a sociedade internacional.

Essa modernização deriva², essencialmente, de expansão de caráter quantitativo e qualitativo. A expansão quantitativa é fruto da produção das normas internacionais, que venham a perpassar por múltiplos cenários da dinâmica social, como as regras de comércio externo, políticas de desenvolvimento sustentável, as normas relativas aos Direitos Humanos, dentre outros.

A expansão no caráter qualitativo é compreendida como o desenvolvimento de mecanismos interpretativos que desconstruem uma visão ultrapassada acerca do Direito Internacional que compreendia a dinâmica entre países como

2 RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das normas jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, 2012, p. 501.

descentralizada, “na qual o estado era o produtor, destinatário e intérprete das normas. Assim, o Estado poderia violar as normas internacionais, ao mesmo tempo em que alegava estar cumprindo-as, em um verdadeiro truque de ilusionista”³.

A união do desenvolvimento quantitativo e qualitativo implica no abandono da chamada ótica ilusionista, vindo a produzir a interpretação internacionalista das normas.

“(…) o alargamento normativo no Direito Internacional convenceu os Estados sobre os benefícios para o abandono do truque de ilusionista, pelo qual os Estados descumpriam uma obrigação internacional, mas alegavam que estavam cumprindo-a, de acordo com sua interpretação. Esse alargamento gerou uma crescente complexidade das normas internacionais, com obrigações cada vez mais invasivas e reguladoras das mais diversas facetas da vida social doméstica. Ao aceitar tais obrigações, os Estados – ao mesmo tempo – exigiram um sistema que assegurasse que os demais Estados parceiros não iriam adotar o truque de ilusionista. Assim, a desconfiança entre os Estados fez nascer uma aceitação galopante de sistemas de solução de controvérsias, nos quais se obtém uma interpretação internacionalista das normas.”⁴

O desenvolvimento de procedimentos internacionais serviu para a garantia de observância das normas produzidas e implementadas pelos Estados no momento de sua inclusão no sistema normativo pátrio. Para tanto, com o intuito de estabelecer meios para dirimir conflitos e dúvidas acerca das interpretações, bem como fiscalizar a aplicabilidade destes, tribunais internacionais foram criados, tendo como exemplo a Corte IDH.

Atuando como órgão de jurisdição regional interamericana, a Corte IDH é composta por sete juízes de Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo competente para julgamento dos casos que envolvam Estados-Partes que venham a reconhecer a jurisdição da Corte, e atuando na defesa da Convenção Americana de Direitos Humanos. No caso do Brasil, o país reconheceu a jurisdição da Corte em 1998 por meio da aderência ao Pacto de São José da Costa Rica.

Além disso, apesar da previsão normativa de direitos relacionados à dignidade humana, são necessários meios para a garantia de sua efetividade – dentre esses, o controle de convencionalidade pelo qual se realiza a análise entre os atos internos produzidos pelo Estado-Membro, como a produção legislativa,

3 *Ibidem*, p. 501.

4 *Ibidem*, p. 501.

DOCTRINA

e as normas internacionais, além das jurisprudências de Cortes Internacionais, verificando sua compatibilidade e capacidade de coexistência sem violações e incongruências.

As leis internas do Estado-Membro não devem estar apenas de acordo com a Constituição de seu país⁵, mas também com as normas internacionais integradas ao sistema normativo pátrio, sendo necessária a sua validação por meio da teoria da dupla compatibilidade vertical.

“É lícito concluir que a produção normativa estatal deve contar não somente com limites formais (ou procedimentais), senão também com dois limites verticais materiais, quais sejam: a) a Constituição e os tratados de direitos humanos alçados ao nível constitucional; e b) os tratados internacionais comuns de estatura supralegal. Assim, uma determinada lei interna poderá ser até considerada vigente por estar (formalmente) de acordo com o texto constitucional, mas não será válida se estiver (materialmente) em desacordo ou com os tratados de direitos humanos (que têm estatura constitucional) ou com os demais tratados dos quais a República Federativa do Brasil é parte (que têm *status* supralegal). Para que exista a vigência e a concomitante validade das leis, necessário será respeitar-se uma dupla compatibilidade vertical material, qual seja, a compatibilidade da lei (1) com a Constituição e os tratados de direitos humanos em vigor no país e (2) com os demais instrumentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro.”⁶

O controle de convencionalidade pode vir a ser gerido de duas formas distintas: pela via concentrada e pela via difusa. Se entende como o controle difuso de convencionalidade aquele exercido pelos juízes e tribunais, tendo como base a observância da aplicação e seguimento das normas internacionais. Ademais, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF⁷, se o tratado internacional de direitos humanos violado tiver *status* de supralegalidade, entendido quando ele se encontra hierarquicamente no sistema jurídico acima das leis infraconstitucionais e abaixo da Constituição Federal, o controle de convencionalidade só poderá ser exercido pela via difusa.

5 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 117.

6 *Ibidem*, p. 117.

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343. Rel. Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, Publicação *Diário Eletrônico de Justiça*, Julgamento: 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 09 mai. 2021.

DOCTRINA

Por outro lado, o controle concentrado de convencionalidade é exercido privativamente pelo STF ou por outro organismo internacional quando verificado que a norma internacional veio a ser aprovada pelo rito previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, § 3º, que prevê que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos de cada casa por três quintos dos votos, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Além do controle de convencionalidade, a jurisprudência internacional vem adotando a chamada “teoria da margem de apreciação”, que busca conciliar as particularidades culturais com a concepção universalista promovida pelo sistema de direitos humanos, permitindo que, em vez dos tribunais internacionais, os tribunais internos decidam questões que se relacionem com as identidades culturais dos Estados⁸.

Utilizada pela Corte Europeia de Direitos Humanos – CEDHs, a teoria da margem de apreciação é aplicada em decorrência do conflito entre a aplicação uniforme de uma norma de direito internacional e a realidade cultural do país. Desse modo, a teoria entende que, em razão da ausência de um entendimento comum sobre determinado direito decorrente das particularidades culturais do país, seria possível que os tribunais internos dos próprios Estados viessem a resolver o conflito, delimitando o nível de aplicação desse direito.

Com o intuito de evitar a discricionariedade na aplicação das normas internacionais pelos juízes nacionais, os direitos aplicados pela CEDHs seriam elementos complementares, garantindo um mínimo a ser observado pelos Estados-Membros. Uma vez que o mínimo não venha a ser observado, a Corte retiraria a discricionariedade dos Estados para a manifestação dos assuntos, respeitando o critério da proporcionalidade.

O controle de convencionalidade, aplicado pela CIDH, contrasta com a teoria da margem de aplicação desenvolvida pela CEDHs, na medida em que o controle de convencionalidade tem como base uma observância não só das normas produzidas internacionalmente, mas da jurisprudência. Essa observância implica a construção de um consenso sobre o conteúdo das normas, o que prejudica a ausência de um entendimento comum, característico da teoria da margem de apreciação⁹.

8 LOPES, Ana Maria D’Ávila; SANTOS Jr., Luis Haroldo. Controle de constitucionalidade e margem de apreciação nacional: (in)compatibilidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Direito Público*, v. 14, p. 35-54, 2018, p. 36.

9 *Ibidem*, p. 40.

Essa sistemática, segundo Ramos (2018, p. 528), expõe o chamado “Diálogo das Cortes”, construção doutrinária conforme a qual há a necessidade de preparo das Cortes nacionais para realizar uma troca de experiências jurisprudenciais responsáveis pela resolução de casos.

Desse modo, a racionalidade adotada pela CIDH, exercendo o controle de convencionalidade, constitui uma resposta aos critérios difusos da teoria da margem de apreciação, promovendo uma unidade jurisprudencial estável. No entanto, no que concerne ao “Diálogo das Cortes”, a Corte IDH enfrenta dificuldades em sua concretização, uma vez que, conforme expõem Carducci e Mazzuoli (2014, p. 86), a obrigatoriedade do controle de convencionalidade afasta a troca de experiências jurisprudenciais, já que as decisões constitucionais serão, via de regra, substituídas pelo posicionamento da Corte, privilegiando a adequação interna.

Em seu modo de atuação, a Corte IDH tem, dentre suas características, a jurisdição como elemento subsidiário. Isso é explicado pelo fato de que a Corte restará como opção pacificadora do conflito quando as instituições do Estado-Membro não forem efetivas na proteção dos direitos humanos, vindo a ser uma complementação integrativa entre o Direito pátrio e o Direito internacional¹⁰.

Para a configuração da responsabilidade do Estado frente à Corte, far-se-á necessária a configuração de três elementos: a ocorrência do fato entendido como ilícito, a lesão ocorrida e o nexo de causalidade que venha a identificar que a conduta do fato veio a causar dano lesivo.

Se entende como fato ilícito a conduta adotada pelo Estado que venha a gerar o descumprimento de deveres básicos na proteção e garantia aos direitos fundamentais assegurados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A inobservância do texto implica uma consequência lesiva que pode vir a ocasionar danos materiais e morais, sendo comprovada por meio do vínculo entre a conduta do agente estatal e o seu resultado¹¹.

Dentre os possíveis atos praticados por um Estado que venham a causar a responsabilização frente à Corte pelo dano causado, se torna imperativo ressaltar o papel fundamental dos três Poderes na garantia e respeito aos direitos. O Poder Executivo pode ser responsabilizado em seus atos comissivos ou omissivos que venham a gerar violação de direitos humanos; o Poder Legislativo pela ausência

10 ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad: entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile*. Bogotá, 2013. p. 512.

11 RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 54.

da aplicação do controle de convencionalidade e pelo choque entre a produção legislativa interna e as normas internacionais; enquanto que o Poder Judiciário apresenta consigo o dever de coibir a impunidade dos respectivos violadores¹².

Com o intuito de realizar a contenção dos danos causados pela conduta do Estado, sendo derivativa do ilícito, a Corte busca promover a reparação do ato, garantindo a restauração da ordem vigente anterior ao acontecimento do fato. Para isso, os esforços empreendidos visam à promoção da dignidade humana e a sua preservação, o que implica um processo que se inicia com a suspensão do ato ilícito, na medida em que se trata de uma medida básica para o estabelecimento da conversação entre os membros da comunidade internacional e a Corte.

Em um segundo momento, são aferidas medidas ajustáveis às realidades distintas dos Estados pertencentes à OEA, tendo como objetivo a satisfação reparativa. Dentre essas, podemos citar as notas de pesar, caracterizadas como o reconhecimento da ilegalidade perpetrada, bem como as obrigações de fazer, como o fornecimento de auxílio psicossocial para a vítima da infração.

Caso seja verificada a possibilidade de repetição da conduta, as garantias de repetição se tornam a medida mais cabível a ser aplicada, uma vez que sua função existe como meio para salvaguardar a reiteração da conduta, cabendo ao Estado o dever de realizar a investigação, o processamento e a punição para prevenir novas práticas de violação¹³.

Por fim, a indenização pecuniária se trata do último tipo de responsabilidade passível de ser aplicada, uma vez que se trata de um instituto complementar que deverá ser aplicado quando a violação perpetrada pelo ato ilícito não puder ser mitigada por completo, retornando ao estado anterior de seu cometimento.

Uma das condenações brasileiras mais recentes frente à Corte foi publicada em 26 de outubro de 2020, no caso que envolveu a explosão de uma fábrica de fogos de artifícios em Santo Antônio de Jesus, no Estado da Bahia. Ocorrido em 11 de dezembro de 1998, o acidente matou 64 pessoas, entre elas 20 crianças, não havendo a responsabilização dos envolvidos frente à esfera cível, trabalhista ou penal por parte das autoridades brasileiras.

“A Corte já se manifestou, fazendo referência à devida diligência em processos penais, no sentido de que a investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e buscar a determinação da

12 *Ibidem*, p. 55.

13 *Ibidem*, p. 59.

verdade e a perseguição, captura, julgamento e eventual punição de todos os responsáveis intelectuais e materiais pelos fatos. Igualmente, que a impunidade deve ser erradicada mediante a determinação das responsabilidades tanto gerais do Estado como individuais – penais e de outra natureza – de seus agentes ou de particulares, e que, para cumprir essa obrigação, o Estado deve remover todos os obstáculos, de facto e de jure, que mantenham a impunidade.”¹⁴

Tendo em vista o perfil socioeconômico das vítimas trabalhadoras da fábrica, em sua maioria mulheres negras e crianças em situação de pobreza, a referida decisão da Corte representou avanço no combate à discriminação de gênero, raça e pobreza, bem como no combate ao trabalho infantil¹⁵.

No entanto, essa não foi a primeira vez que o Brasil foi condenado pela Corte em razão da ausência da perseguição dos responsáveis pela violação aos direitos humanos envolvendo matéria trabalhista. Em decorrência de denúncia realizada em 1994 por Organizações Não Governamentais (ONGs), a Corte condenou o país pelo caso Fazenda Brasil Verde, sediada no interior do Pará. A decisão se tornou um símbolo para a América Latina por representar a primeira condenação pela exploração de trabalho análogo ao escravo.

3 – A condenação brasileira no caso Fazenda Brasil Verde

O caso Fazenda Brasil Verde se tornou significativo por ser a primeira condenação em caso de trabalho escravo na Corte IDH, que reconheceu a violação à Convenção Americana de Direitos Humanos. A denúncia, realizada em 1994 por diversas Organizações Não Governamentais (ONGs)¹⁶, apresentava a história de José Pereira Ferreira, trabalhador que foi perseguido aos 17 anos por homens armados que realizavam a guarda do local quando empreendeu uma tentativa de fuga com seu colega, que se encontrava igualmente submetido ao regime de trabalho forçado na região do Pará.

14 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares versus Brasil*: exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.

15 FREITAS, Carlos Eduardo Soares de. Accidents at work in poor and vulnerable victims: the position of the Inter-American Court of Human Rights. *International Labor Rights Case Law*, The Hague, Universiteit Leiden, v. 7, n. 2, p. 187-191.

16 A identificação dos sucessivos abusos laborais no caso Fazenda Brasil Verde foi realizada pela ONG Comissão Pastoral da Terra (CPT), juntamente com o Centro Pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.

DOCTRINA

Após presenciar a morte de seu colega em meio à perseguição e receber auxílios médicos em um hospital da região, Pereira realizou a denúncia das condições da fazenda para a Polícia Federal brasileira. Feita a coleta do relato, as investigações identificaram o aliciamento e o enclausuramento de 60 (sessenta) trabalhadores sob o regime de trabalho forçado, com a ausência de remuneração pelo desempenho de suas atividades e em condições degradantes, além de péssimas condições de permanência em alojamentos.

Em 4 de março de 2015, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, formalmente, reconheceu as violações aos direitos humanos cometidas pelo Brasil no caso Fazenda Brasil Verde, apresentando o caso à Corte IDH diante da exploração do trabalho análogo ao escravo e a ausência de responsabilização dos infratores, mesmo após 10 de dezembro de 1998, data em que o país se submeteu à jurisdição da Corte IDH em razão da assinatura do Pacto de São José da Costa Rica.

Em sede de matéria preliminar, o Estado brasileiro alegou que a jurisdição internacional não poderia ser invocada em razão de sua subsidiariedade, uma vez que os instrumentos normativos para o combate ao trabalho análogo ao escravo não haviam sido usados exaustivamente. Ademais, o Brasil alegou que a demora no processamento e responsabilização da prática criminosa derivou da complexidade da questão histórica e de sucessivas mudanças na jurisdição pátria.

No entanto, a Corte rechaçou a alegação ao evidenciar que o país sequer fez menção de quais institutos viriam a ser aplicados no caso, restando ausente a indicação de efetividade desses meios e de sua disponibilidade.

Em seu corpo, a decisão se inicia abrangendo a história de escravidão no Brasil e sua relação com a alta concentração de renda e pobreza no país. O processo de emancipação sem apoio aos trabalhadores após a libertação dos escravos culminou na busca de ocupação por uma massa de trabalhadores, que se submeteram a condições degradantes em suas atividades laborativas por baixos salários, comprometendo o desenvolvimento de uma vida digna e promovendo o processo de marginalização de milhares de brasileiros.

Dentre o perfil atual dos trabalhadores comumente encontrados em situação de trabalho análogo ao escravo, a Corte observou a incidência da prática contra homens, negros, pobres, com a idade entre 18 e 40 anos, recrutados em seus locais de residência para o desempenho de atividades em outros Estados, geralmente distantes.

Para justificar a manutenção do trabalhador no ambiente exploratório, os agentes aliciadores justificam que a baixa remuneração é decorrente do custo

de transporte e de permanência do trabalhador, além de custos de alimentação e saúde, o que faz com que a dívida cresça exponencialmente e impeça o seu débito por completo¹⁷.

Ademais, a Corte adotou um conceito de formas análogas à escravidão mais amplo que o de trabalho forçado estabelecido pela Convenção nº 29 da OIT¹⁸, em virtude da disseminação de novas práticas, adicionando o envolvimento de restrições à liberdade de locomoção dos trabalhadores, ausência de atendimentos básicos de saúde e higiene, cerceamento de direitos para crianças e adolescentes e a criação de dívidas em razão dos custos de alimentação e habitação em construções precárias, que ocasionaram na permanência forçada do trabalhador na fazenda.

Além das violações ao art. 6º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê a proibição da escravidão ou servidão e do tráfico humano, os juspostulantes alegaram o desinteresse do Estado brasileiro na persecução dos infratores pela exploração do trabalho escravo, coação física e pelo assassinato de um dos trabalhadores. Sendo claro o descompromisso da justiça brasileira no processamento do feito, a existência de situações como a do caso Fazenda Brasil Verde viria a ensejar o comportamento reiterado da conduta.

“In their petition to the Inter-American Commission, the complainants cited relevant articles of the American Convention on Human Rights covering judicial guarantees and protection and the prohibition of slavery and servitude. The complainants also alleged disinterest and inefficiency on the part of the Brazilian State in the investigation and prosecution of the murders and the persons accused of labor exploitation. Furthermore, the inadequate response of the State permitted the severe labor exploitation that Pereira and other workers had endured to persist, and, despite the rising number of reports of similar violence, not a single estate employee or landowner had been convicted.”¹⁹⁻²⁰

17 INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Workers of the Hacienda Brasil Verde v Brazil*: preliminary objections, merits, reparations and costs. Acesso em: 01 fev. 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_ing.pdf.

18 Publicada em 1930, a Convenção nº 29 da OIT define o trabalho forçado como “o serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual ela não se tenha oferecido espontaneamente” (OIT, 1930).

19 “Na petição direcionada à Corte Interamericana de Direitos Humanos, os requerentes citaram relevantes da Convenção Americana dos Direitos Humanos relativos a garantias judiciais e protetivas, além da proibição da escravidão e da servitude. Os requerentes também alegaram o desinteresse e a ineficiência por parte do Estado brasileiro nas investigações e processamento dos assassinos e das pessoas acusadas por Pereira e outros trabalhadores de uso de trabalho escravo e a sua continuidade e, além de um número crescente de denúncias similares da prática, sem nenhuma condenação de qualquer empregado ou dono de terra”. Tradução realizada pelos autores do artigo.

20 INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *IACHR takes case involving Brazil to the Inter-American Court*. Disponível em: https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/045.asp. Acesso em: 03 mar. 2022.

DOCTRINA

Em análise adstrita às informações recebidas pela denúncia e pelo desempenho das investigações empreendidas, a Corte IDH evidenciou a sistematização estrutural da discriminação ao estabelecer um perfil social dos trabalhadores explorados na Fazenda Brasil Verde: em sua maioria, eram derivados das regiões mais pobres do país, marcadas pelo baixo desenvolvimento socioeconômico e o baixo índice de escolaridade.

O exame realizado indicou que a Fazenda já havia sido denunciada pelo uso de trabalho análogo ao escravo nos anos de 1989 e 1993, sendo denunciada novamente com a permanência da prática em 1996 e 1997. O Estado brasileiro, no entanto, se manteve inerte na fiscalização e na persecução criminal dos envolvidos, violando o dever de prevenção da escravidão em território nacional²¹. A exploração do trabalho escravo somente cessou em 15 de março de 2000, ocasião em que 85 (oitenta e cinco) trabalhadores foram resgatados da região.

Em 2016, com a prolação da sentença, a Corte veio a entender que o Brasil não adotou ações relacionadas ao caso, sendo de conhecimento pleno das autoridades a exploração da mão de obra análoga à escrava e implicando a violação do artigo 6º (1) da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Apesar do reconhecimento dos esforços realizados pelo Brasil para a fortificação do combate ao trabalho análogo ao escravo, empreendidos a partir de 2003, com destaque para a criação da chamada “lista suja” do trabalho escravo, que expõe casos de empresas que abusam da mão de obra ilícita, a Corte compreendeu que o Estado brasileiro não havia tomado medidas preventivas e protetivas no caso concreto, como a realização de inspeções periódicas, apesar de denúncias realizadas e de conhecimento das autoridades, e a falha na coleta de evidências.

Ainda no que tange à condenação brasileira, a Corte também concluiu pela inexistência de elementos suficientes para justificar a inércia do Poder Judiciário do Brasil frente ao processamento criminal dos acusados, carecendo do dever de diligência e de entrega da tutela jurisdicional para as vítimas, além de não fornecer o dever de um julgamento justo em um lapso de tempo dentro da razoabilidade.

Em sua decisão, a Corte afirmou que o Estado brasileiro deveria realizar a compensação pelo dano causado, entendido no Direito Internacional como

21 LEAL, Mônia Clarissa Henning; MORAES, Maria Valentina de. O caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil e a Portaria nº 1.129 de 2017: Diálogo institucional e interjurisdiccional quanto ao trabalho escravo moderno. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Chile, Universidad de Chile, v. 11, n. 22, p. 27-45, 2020, p. 34.

o restabelecimento da situação aos moldes preexistentes. Para isso, foi determinado pela Corte a reabertura das investigações e procedimentos criminais relativos aos fatos encontrados na Fazenda Brasil Verde até março de 2000, garantindo a participação das vítimas e seus familiares no acompanhamento do procedimento, além de realizar o processamento criminal sob a tutela da jurisdição federal.

Em relação à promoção de alterações legislativas, a Corte entendeu que os avanços contidos no combate ao trabalho escravo entre o encerramento das atividades na Fazenda Brasil Verde e o período de início do julgamento, realizado em 2015, promoveram a construção de uma legislação sólida na coibição da prática predatória do trabalho escravo, sendo feita ressalva apenas quanto à prescrição de crimes como os relativos à escravidão moderna, ainda presente em nosso ordenamento, o que apresenta sentido contrário ao entendimento da Corte, uma vez que ela entende que tais crimes contra direitos humanos são imprescritíveis e não estão sujeitos a formas de anistia²².

Com o intuito de promover a divulgação de informações regularmente para a sociedade brasileira, a Corte determinou a vinculação de um resumo acerca do julgamento, vindo a ser publicado em redes oficiais do Governo Federal, em um jornal de grande circulação no país e em um *site* oficial com a disponibilidade de acesso por um ano²³.

Por fim, reconhecendo a condenação da Corte, o Brasil veio a assumir a responsabilidade no caso de José Pereira, assinando a sua responsabilidade no que tange ao pagamento de compensação financeira pelos danos causados, o comprometimento da persecução criminal e punição dos indivíduos responsáveis, a adoção de medidas preventivas que venham a monitorar e reprimir o uso do trabalho análogo ao escravo.

4 – A atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST) após a condenação

A condenação pela Corte IDH em razão da violação da Convenção Americana de Direitos Humanos ocorreu em 2016. Alguns comentários se tornam imperativos para o entendimento dos efeitos da decisão internacional frente aos tribunais superiores do Brasil.

22 *Ibidem*, p. 37.

23 A publicação, apesar da determinação de disponibilidade de acesso pelo período de um ano, ainda se encontra disponível para visualização pela sociedade civil. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2017/novembro/cumprindo-sentenca-mdh-convoca-vitimas-do-caso-fazenda-brasil-verde-no-para-para-processo-de-indenizacao>. Acesso em: 22 fev. 2022.

A decisão proferida no caso Fazenda Brasil Verde não se fundamenta na inexistência de elementos normativos para o combate ao trabalho análogo ao escravo, havendo, na verdade, o reconhecimento da evolução legislativa acerca da matéria por parte do Brasil. No entanto, a decisão subsiste em razão do descumprimento da legislação vigente, que pode vir a ser explicada por falhas coordenativas e pelo desinteresse político no combate da matéria.

“Uma característica particular da decisão proferida pela Corte Interamericana no caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde versus Brasil é o reconhecimento de que não existem graves falhas legislativas no que toca à proteção dos direitos trabalhistas, mas há, por outro lado, o descumprimento da legislação vigente. A decisão define, de forma clara, os obstáculos que ainda existem quanto à erradicação do trabalho escravo no país, embora reconheça que tanto as ações como as políticas públicas já adotadas pelo Brasil mostram-se suficientes para proteger os direitos sociais e a dignidade dos trabalhadores.”²⁴

Desse modo, a atuação da Corte Interamericana se deu, apesar de sua subsidiariedade, em razão da pouca efetividade das instituições pátrias no resguardo dos direitos humanos. Ainda que venha a ter alegado a falta do esgotamento dos meios internos para o acionamento da jurisdição internacional, o Brasil falhou pela ausência de suporte para as vítimas, ocasionado em seu desamparo e falta de suporte frente às consequências das violações.

Tendo em vista a valorização da existência das leis de combate ao trabalho escravo por parte da comunidade internacional, se entende que a condenação da Corte constitui um chamado para uma atuação forte e sistemática no que tange à fiscalização e na promoção de medidas preventivas, unindo forças entre o Poder Executivo, responsável pelo desenvolvimento de planos estratégicos de mapeamento e desbaratamento dos esquemas utilitários da mão de obra ilícita, e o Poder Judiciário, responsável pelo processamento das ações contra os infratores.

A sentença da Corte IDH assume aqui papel de indubitável importância na produção das decisões das Supremas Cortes brasileiras, em especial, STF e TST, na medida em que se percebe a necessidade de combinação entre os precedentes estabelecidos pelas Cortes internacionais e as decisões judiciais internas.

“Assim, as decisões das cortes transnacionais devem ser levadas em consideração pelos tribunais no contexto de práticas institucionais

24 *Ibidem*, p. 34.

locais, ampliando a legitimação das decisões domésticas, na projeção conceitual de um sistema internacional cosmopolita, em que a construção das decisões judiciais domésticas deva operar a partir de um processo deliberativo com as decisões transnacionais. Ademais, esta concepção se vê refletida em decisões tomadas por diversas cortes ao redor do globo, reproduzindo uma perspectiva de justificação da racionalidade argumentativa das cortes locais pelo paradigma decisional das cortes transnacionais, e espelhando a eficácia das decisões transnacionais nas ordens jurídicas domésticas.²⁵

A dinâmica impositiva da decisão da Corte IDH permite a promoção de um sistema integrativo racional, vindo a legitimar a força de processos conduzidos internamente no país, cuja justificativa se baseia, essencialmente, no seguimento dos precedentes estabelecidos de forma consensual pelos Estados-Membros da comunidade internacional, como no caso da Organização dos Estados Americanos (OEA)²⁶.

Os tribunais superiores brasileiros, como o STF e o TST, desempenham um papel ímpar na aplicação e interpretação do direito interno, que deve ser realizado conforme as diretrizes estabelecidas frente à comunidade internacional. Nesta seção, serão analisadas duas ações julgadas pelo STF – a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 489 e a ADPF 509 – e uma pelo TST – o Recurso de Revista 198000-50.2006.5.08.0110.

No caso do STF, inicialmente se analisa a ADPF 489. O ajuizamento da então ADPF 489, realizado em outubro de 2017, ocorreu por parte da Rede Sustentabilidade em razão da necessidade da suspensão dos efeitos da Portaria Ministerial nº 1.129/2017, que dispunha sobre trabalho em condições análogas à de escravo. Segundo o partido, a Portaria apresentava sérias violações aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proibição do retrocesso social e do direito fundamental ao trabalho.

Dentre os questionamentos apresentados na ação, se contestou a criação de obstáculos para a atuação de fiscais, além do afastamento de requisitos mínimos para a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta sobre a matéria. Além disso, o partido questionou o condicionamento da inclusão do nome dos empregadores na “lista suja” do trabalho escravo e da divulgação da lista a prévio ato do então Ministro do Trabalho.

25 ARAÚJO, Luiz Carlos Martins de. O diálogo institucional entre as cortes constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional intensificada pelos diálogos institucionais transnacionais. *Revista da Advocacia Geral da União*, v. 23, n. 39, p. 226-252, 2014, p. 235.

26 *Ibidem*, p. 244.

DOCTRINA

Em sede de liminar que suspendeu os efeitos da Portaria, a Ministra Rosa Weber considerou cabível a ADPF em razão do impacto nas ações e políticas públicas do Estado brasileiro:

“A definição conceitual proposta na Portaria afeta as ações e políticas públicas do Estado brasileiro, no tocante ao combate ao trabalho escravo, em três dimensões: repressiva (ao repercutir nas fiscalizações procedidas pelo Ministério do Trabalho), pedagógico-preventiva (ao disciplinar a inclusão de nomes no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo) e reparativa (concessão de seguro-desemprego ao trabalhador resgatado).”²⁷

O texto do deferimento da liminar menciona, ainda, que o atenuamento causado pela imposição de obstáculos na fiscalização e na mudança de denominação do trabalho escravo, que passaria a contar com a necessidade do chamado “isolamento geográfico” para ser configurado, causaria uma contradição no desenrolar da construção legislativa, judicial e administrativa contra a prática de uso abusivo da mão de obra de trabalho, causando danos para as vítimas.

Ainda nesse viés, conforme ressaltado na condenação pela Corte IDH, exemplos de políticas públicas adotadas pelo Brasil foram considerados avanços positivos frente à comunidade americana, servindo como possíveis modelos a serem replicados. Dentre esses, ressalta-se a existência da chamada “lista suja do trabalho escravo”, que pode ser compreendida como um registro que contém o nome de empregadores e empresas flagrados usando a exploração da mão de obra trabalhadora.

Feita por meio de averiguações de denúncias recebidas por órgãos como o Ministério Público do Trabalho (MPT), a inclusão no nome na “lista suja” implica o monitoramento do infrator pelo lapso de dois anos, sendo sua exclusão realizada apenas quando os encargos da conduta são pagos, como possíveis danos morais, e a ofensa não é repetida durante o período. Não obstante, a lista suja ainda apresenta consequências financeiras, uma vez que as instituições bancárias podem negar o fornecimento de crédito para empresas que utilizaram a mão de obra explorada.

O exemplo da existência da “lista suja do trabalho escravo” se alinha com a disposição constante no Código Penal brasileiro, em seu art. 149, que tem como preocupação a garantia do trabalho digno e proibindo condições

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 489. Requerente: Rede Sustentabilidade. Rel^a Min^a Rosa Weber. Brasília, DF, Publicação *Diário Eletrônico de Justiça*, Julgamento: 23 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF489liminar.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2021.

degradantes no exercício da atividade laboral, servindo como instrumento significativo para a efetivação dos direitos humanos²⁸.

O STF julgou, em 2020, a ADPF 509, ajuizada pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – Abrainc. No corpo da ação, a Abrainc sustentou a ofensa ao princípio da reserva legal por meio da publicação da Portaria Interministerial nº 4/2016, promovida pelos Ministérios do Trabalho, Previdência Social e das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. Segundo a Associação, a criação do cadastro de caráter restritivo só poderia ter vindo a ocorrer por meio de força de lei.

Segundo o texto da portaria, se estabeleceu que a inclusão do empregador no cadastro seria realizada apenas com a prolação de decisão administrativa de natureza irrecurável de procedência do auto de infração, verificada a utilização da mão de obra análoga à escrava, vindo a instituir a lista suja do trabalho escravo.

Conforme a relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello, o argumento de inconstitucionalidade do cadastro foi rechaçado pela consideração de que o princípio da reserva legal, na verdade, sequer foi ferido, mas, sim, devidamente observado. Esse entendimento subsiste em razão do caráter efetivo da lista suja, que garante o cumprimento da chamada Lei de Acesso à Informação, garantindo a publicização dos atos administrativos e o fornecimento de referências para o acompanhamento pela população.

Outrossim, o voto do Ministro-Relator destaca que a criação da lista não tem natureza sancionatória, mas publicitária de decisões definitivas em processos administrativos.

“O atendimento ao interesse público e ao acesso à informação manifesta-se no art. 4º, a revelar que ‘os dados divulgados no Cadastro de Empregadores não prejudicam o direito de obtenção, pelos interessados, de outras informações relacionadas ao combate ao trabalho em condições análogas à de escravo, de acordo com o previsto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011’. Cuida-se de instrumento a viabilizar transparência, o qual, longe de encerrar sanção, dá publicidade a decisões definitivas em auto de infração lavrado por auditor-fiscal do Trabalho. Ao viabilizar a divulgação do resultado de inspeções de interesse coletivo, o Cadastro sinaliza o monitoramento da razoabilidade das condições de trabalho,

28 COLARES, Virgínia Alves Soares Figueirêdo; COSTA, Flora Oliveira da. Análise crítica do discurso jurídico (ADCJ): o caso do Projeto de Lei nº 3.842/2012 e a tutela da dignidade do trabalhador. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, v. 18, n. 31, p. 31-48, 2018, p. 34.

uma vez mantido o nome do empregador por dois anos, nos termos do art. 3º da Portaria.”²⁹

Com a prevalência da divulgação das informações, a Suprema Corte brasileira se alinha ao pensamento exposto pela condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na medida em que as repercussões das violações aos direitos humanos se tornam de amplo conhecimento, permitindo a cobrança da fiscalização pelo Poder Público.

A realidade do Tribunal Superior do Trabalho (TST) apresenta algumas diferenças em relação ao entendimento da Corte IDH. Conforme pesquisa que analisou um conjunto de 600 decisões da referida Corte em um lapso temporal estabelecido entre 2009 e 2019 com o intuito de verificar o índice de aplicabilidade das convenções elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), o TST apresenta baixa aplicabilidade das Convenções ns. 29 e 105, ambas dispendo sobre a proibição do trabalho forçado, sendo aplicadas apenas em quatro e três decisões, respectivamente, frente ao campo amostral.

“Ademais, com relação ao trabalho forçado, a OIT estimou em 2012 que 21 milhões de pessoas estariam submetidas a trabalhos forçados no mundo. Dessa forma, com o intento de abolir o trabalho forçado, uma vez que este vai de encontro à dignidade da pessoa humana, foram aprovadas as Convenções Internacionais ns. 29 e 105, que tratam sobre tal tema. As referidas normas da OIT abordam o trabalho forçado como sendo aquele em que o indivíduo não exerce com espontaneidade e que sofre ameaça para exercê-lo. Os Estados-Membros que ratificaram os tratados em discussão devem comprometer-se à abolição do trabalho escravo no menor lapso temporal possível.”³⁰

Nessa seara, a mesma pesquisa identificou a baixa aplicabilidade do controle de convencionalidade nas decisões do TST examinadas, o que identifica falhas na compatibilização entre o sistema interno e o sistema internacional de direitos humanos.

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 509*. Requerente: Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – Abrainc. Rel. Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, DF, Publicação Diário Eletrônico de Justiça, Julgamento: 16 de setembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344589335&ext=.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2021.

30 GOMES, Sarah Linhares Ferreira. *A influência da ação normativa da Organização Internacional do Trabalho no Brasil: uma análise da aplicação de convenções internacionais do trabalho pelo TST*. 2019. 73 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Universidade de Fortaleza, Ceará, 2019. p. 50

“Entretanto, inobstante a imprescindibilidade de aplicação do controle de convencionalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que o mesmo não está sendo aplicado com frequência pelo TST, uma vez que das 600 decisões judiciais coletadas, apenas 3 versaram sobre o conflito de normas interna e internacional. Contudo, nenhuma decisão citou o termo ‘controle de convencionalidade’, o que evidencia grande preocupação, uma vez que tal instituto é um importante instrumento para possibilitar a ‘dupla compatibilização vertical material’ das normas, com vistas à promoção dos direitos humanos.”³¹

A baixa aplicabilidade das convenções da OIT somada ao pouco exercício do controle de convencionalidade para a checagem de possível conflito entre normas internas e internacionais indicam a não prevalência no TST da racionalidade pautada no reconhecimento da validade e hierarquia de tratados de direitos humanos, como as Convenções ns. 29 e 105 da OIT, no ordenamento jurídico brasileiro. Essa falha representa um risco para a expansão qualitativa dos direitos humanos – referida anteriormente – no âmbito trabalhista e, conseqüentemente, para a garantia desses direitos.

Esse não é um processo linear e homogêneo, uma vez que o TST traz também decisões conforme os fundamentos desenvolvidos pela Corte IDH. No que tange aos esforços no combate ao trabalho escravo, o TST determinou, em 2018, a condenação de fazendeiros pela exploração de trabalho em condição análoga à escravidão. A condenação teve como base uma denúncia conforme a qual “80 empregados responsáveis pela derrubada de árvores e retirada de raízes para a formação de pastagens ficavam alojados em barracos cobertos de palha e lona plástica no meio da mata”³².

Na decisão, julgada pelo Recurso de Revista 198000-50.2006.5.08.0110, a Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho resolveu, por unanimidade, pela condenação dos fazendeiros, proprietários de duas fazendas no interior do estado do Pará (PA), fixando o valor de R\$ 200.000,00 por descumprimento de normas trabalhistas de saúde e higiene³³.

31 *Ibidem*, p. 55.

32 BRASIL. *Fazendeiros são condenados por manter trabalhadores em situação análoga à de escravos*. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/fazendeiros-sao-condenados-por-manter-trabalhadores-em-situacao-analoga-a-de-escravos. Acesso em: 22 fev. 2021.

33 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 198000-50.2006.5.08.0110. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 8ª Região. Rel. Min. Ubirajara Carlos Mendes, DF, Publicação *Diário Eletrônico de Justiça*, Julgamento: 4 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2010&numProcInt=155308&dtaPublicacaoS tr=07/12/2018%2007:00:00&nia=7272020>. Acesso em: 28 fev. 2021.

A decisão do TST merece destaque, na medida em que o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região não reconheceu que o descumprimento de regras mínimas de saúde e higiene, por si só, caracterizasse a concepção de “escravidão moderna”, negando a compensação pecuniária a título de danos morais.

Em virtude do ajuizamento do recurso por parte do Ministério Público, a Sétima Turma veio a entender que o descumprimento das normas relativas à saúde e higiene dos trabalhadores é um elemento que caracteriza a submissão dos empregados a condições degradantes de trabalho, indo em consonância ao entendimento da Corte IDH acerca das novas formas de trabalho análogo ao escravo.

A racionalidade das Cortes supracitadas no enfrentamento às condições de trabalho análogas à escravidão reverbera no entendimento das instâncias inferiores, tendo como exemplo a decisão liminar obtida pelo MPT, que determinou a repatriação de 15 tripulantes do leste europeu encontrados em uma embarcação sem acesso a condições dignas de alimentação, higiene e segurança, bem como sem o recebimento de salários³⁴.

No caso, a repatriação, determinada pela 1ª Vara do Trabalho de Guarujá, foi realizada com base na Convenção sobre Trabalho Marítimo da Organização Internacional do Trabalho (Convenção MLC 2006), assinada pelo Brasil em abril de 2021, que veio a ser acompanhada do custeio de todas as despesas necessárias pela empresa reclamada.

5 – Considerações finais

A Corte IDH exerce papel essencial na supervisão do cumprimento das normas produzidas e implementadas pelos Estados-Membros de sua organização. Por meio do chamado controle de convencionalidade, a Corte IDH promove a solidificação de sua jurisprudência, fornecendo a segurança jurídica baseada em um sistema de precedentes que deverá ser observado pelo tribunal interno durante a aplicação da norma nacional, verificando sua compatibilidade com as decisões e as normas de direito internacional para a supressão de incongruências e conflitos.

Dentre os exemplos de jurisprudências, ressalta-se a importância do caso Fazenda Brasil Verde. Por meio da condenação do Brasil, que se fundou não pela ausência de institutos normativos que condenassem a prática exploratória

34 G1. *Justiça determina que tripulantes de navio atracado no Porto de Santos sejam repatriados*. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/porto-mar/noticia/2021/06/09/justica-determina-que-tripulantes-de-navio-atracado-no-porto-de-santos-sejam-repatriados.ghtml>. Acesso em: 28 jun. 2021.

do trabalho análogo ao escravo, mas, sim, na ausência de responsabilização dos infratores mesmo após sucessivas denúncias, a Corte estabeleceu um precedente significativo para a coibição de práticas semelhantes na América Latina, fixando a divulgação de informação sobre o caso para a sociedade civil, bem como o pagamento de indenização pecuniária.

Ao contrário da teoria da margem de aplicação, desenvolvida pela Corte Europeia de Direitos Humanos, a estrita necessidade de seguimento da jurisprudência, corroborada pelo sistema do controle de convencionalidade, pode acabar por engessar o estabelecimento do chamado “diálogo entre as cortes”, comprometendo a troca de influências jurisprudenciais entre si e os tribunais nacionais de seus Estados-Membros.

Esse acatamento ao sistema de precedentes internacionais pode ser observado no Brasil em decisões como a do STF, no julgamento da APDF 489, que debatia violações aos princípios da dignidade da pessoa humana em razão da criação de empecilhos para a atuação de empresas identificadas na lista suja do trabalho escravo, e na ADPF 506, que tinha como objeto a alegação de ofensa ao princípio da reserva legal em razão da existência da referida lista.

Prezando por critérios como a efetividade da lista na identificação de empresas que se utilizaram do regime forçado de trabalho e o comprometimento da construção legislativa, administrativa e, principalmente, judicial contra a prática de uso abusivo da mão de obra, o STF se coaduna com o entendimento da Corte Internacional, que além de estabelecer a primeira condenação em caso de trabalho análogo ao escravo, celebrou a inovação legislativa promovida pelas autoridades brasileiras.

No que tange ao TST, se torna possível a identificação de um comportamento distinto quando comparado com a Corte constitucional em relação ao seguimento na uniformização entre a jurisprudência nacional e a internacional. Com base em coleta de 600 acórdãos em um lapso temporal de dez anos, mostra-se a pouca aplicação das Convenções ns. 29 e 105 da OIT pelo TST.

A falta de citações às convenções da OIT implica a não aplicação de normas fundamentais internacionais que reforçam o corpo das decisões proferidas contra os envolvidos na utilização da mão de obra forçada. Além disso, a ausência de menções ao controle de convencionalidade indica que a corte trabalhista não realiza de forma satisfatória a sua aplicação às decisões, o que compromete a “dupla compatibilização vertical material” das normas e a consolidação da jurisprudência da Corte Interamericana.

Apesar dos aspectos concernentes às citações ao controle de convencionalidade, se observa que o Tribunal Superior do Trabalho, em casos como o julgamento do Recurso de Revista 198000-50.2006.5.08.0110, demonstra o comprometimento da Corte com a jurisprudência internacional, na medida em que expande a concepção da escravidão moderna, mostrando um alinhamento comum à condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos com o enfoque de resguardo da classe trabalhadora e da perseguição de infratores.

6 – Referências bibliográficas

ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad: entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile*. Bogotá, 2013.

ARAÚJO, Luiz Carlos Martins de. O diálogo institucional entre as cortes constitucionais: uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional intensificada pelos diálogos institucionais transnacionais. *Revista da Advocacia Geral da União*, v. 23, n. 39, p. 226-252, 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. Portaria interministerial nº 4, de 11 de maio de 2016. *Dispõe sobre a instituição de Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de propor a criação de órgão permanente e de mecanismos de monitoramento relativos à Comissão Nacional da Verdade*. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22805466/do1-2016-05-12-portaria-interministerial-n-4-de-11-de-maio-de-2016-22805411. Acesso em: 02 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 489*. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relª Minª Rosa Weber. Brasília, DF, Publicação Diário Eletrônico de Justiça, Julgamento: 23 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF489liminar.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 509*. Requerente: Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – Abrainc. Rel. Min. Marco Aurélio de Mello. Brasília, DF, Publicação Diário Eletrônico de Justiça, Julgamento: 16 de setembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344589335&ext=.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministra Rosa Weber suspende efeitos de portaria ministerial sobre trabalho escravo*. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359907>. Acesso em: 04 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Fazendeiros são condenados por manter trabalhadores em situação análoga à de escravos*. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/fazendeiros-sao-condenados-por-manter-trabalhadores-em-situacao-analoga-a-de-escravos. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 198000-50.2006.5.08.0110*. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 8ª Região. Rel. Min. Ubirajara Carlos Mendes, DF, Publicação Diário Eletrônico de Justiça, Julgamento: 4 de dezembro de 2018. Disponível em:

DOCTRINA

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2010&numProcInt=155308&dtaPublicacaoStr=07/12/2018%2007:00:00&nia=7272020>. Acesso em: 28 fev. 2021.

CARDUCCI, Michele; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Teoria tridimensional das integrações supranacionais: uma análise comparativa dos sistemas e modelos de integração da Europa e América Latina*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COLARES, Virgínia Alves Soares Figueirêdo; COSTA, Flora Oliveira da. Análise crítica do discurso jurídico (ADCJ): o caso do Projeto de Lei nº 3.842/2012 e a tutela da dignidade do trabalhador. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, v. 18, n. 31, p. 31-48, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares versus Brasil: exceções preliminares, mérito, reparações e custas*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.

FREITAS, Carlos Eduardo Soares de. Accidents at work in poor and vulnerable victims: the position of the Inter-American Court of Human Rights. *International Labor Rights Case Law*, The Hague, Universiteit Leiden, v. 7, n. 2, p. 187-191.

G1. *Justiça determina que tripulantes de navio atracado no Porto de Santos sejam repatriados*. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/porto-mar/noticia/2021/06/09/justica-determina-que-tripulantes-de-navio-atracado-no-porto-de-santos-sejam-repatriados.ghtml>. Acesso em: 28 jun. 2021.

GOMES, Sarah Linhares Ferreira. *A influência da ação normativa da Organização Internacional do Trabalho no Brasil: uma análise da aplicação de convenções internacionais do trabalho pelo TST*. 2019. 73 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Universidade de Fortaleza, Ceará, 2019.

HENDERSON, Jeffrey *et al.* Redes de produção globais e a análise do desenvolvimento econômico. *Revista Pós Ciências Sociais*, Universidade Federal do Maranhão, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, São Luís, EDUFMA, v. 8, n. 15, 2011.

ILO. *C029 – Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029. Acesso em: 09 mai. 2021.

INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *IACHR takes case involving Brazil to the Inter-American Court*. Disponível em: https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/045.asp. Acesso em: 03 mar. 2022.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Workers of the Hacienda Brasil Verde v Brazil: preliminary objections, merits, reparations and costs*. Acesso em: 01 fev. 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_ing.pdf.

LEAL, Mônia Clarissa Henning; MORAES, Maria Valentina de. O caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil e a Portaria nº 1.129 de 2017: Diálogo institucional e interjurisdiccional quanto ao trabalho escravo moderno. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Chile, Universidad de Chile, v. 11, n. 22, p. 27-45, 2020.

DOUTRINA

LOPES, Ana Maria D'Ávila; SANTOS Jr., Luis Haroldo. Controle de constitucionalidade e margem de apreciação nacional: (in)compatibilidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Direito Público*, v. 14, p. 35-54, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das normas jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Recebido em: 03/03/2022

Aprovado em: 01/04/2022

BREVE ANÁLISE DO PAPEL DO AFETO NA PERPETUAÇÃO DA INVISIBILIDADE DO TRABALHO ESCRAVO DOMÉSTICO NO BRASIL

BRIEF ANALYSIS OF THE ROLE OF AFFECT IN THE PERPETUATION OF THE INVISIBILITY OF DOMESTIC SLAVE WORK IN BRAZIL

Marcela Rage Pereira*

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo evidenciar como o afeto presente na relação de trabalho doméstico mantém invisíveis condições de exploração de mulheres que desempenham o serviço doméstico. Partindo de breve contextualização estatística do trabalho escravo doméstico em Minas Gerais, a análise se organiza em duas etapas. A primeira, a apresentação do conceito de afeto e sua presença no serviço doméstico. A segunda, a análise de caso de resgate de trabalhadora doméstica vítima de trabalho escravo, a fim de exibir as nuances do afeto como fator de exclusão social e violação de direitos fundamentais. O estudo realiza análise primária de relatórios e processos judiciais, bem como revisão bibliográfica como metodologia. Apresenta viés jurídico-sociológico, a fim de compreender, com o auxílio com feminismo decolonial, a relação entre afeto e trabalho escravo doméstico.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Escravo Doméstico. Invisibilidade. Afeto. Quase da Família.

ABSTRACT: The present work aims to show how the affect present in the domestic work relationship perpetuates the invisibility of the conditions of exploitation of women who perform domestic service. Starting from a brief statistical contextualization of domestic slave labor in Minas Gerais, the analysis is organized in two stages. The first is the presentation of the concept of affect and its presence in domestic service. The second is the case analysis of a rescued domestic worker victim of slave labor, in order to show the nuances of affect as a factor of social exclusion and violation of fundamental rights. The study performs a primary analysis of reports and lawsuits, as well as a literature review as a methodology. A judicial-sociological perspective is presented, in order to understand, with the help of decolonial feminism, the relationship between affect and domestic slave labor.

KEYWORDS: Domestic Slave Work. Invisibility. Affect. "One of the Family".

* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); pós-graduada em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes; advogada; pesquisadora sobre as temáticas: trabalho escravo contemporâneo; trabalho doméstico e feminismo decolonial. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1694648550520120>. E-mail: marcelarage@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-5209-2416>.

1 – Introdução

Pesquisa empreendida pela Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da UFMG apurou que, entre 2004 e 2017, no Estado de Minas Gerais, 3.298 trabalhadores foram resgatados em situação análoga à escravidão. O estudo não procedeu à análise de gênero, nem de raça dos trabalhadores alcançados. Todavia, a partir do levantamento das atividades desenvolvidas, notou-se que somente uma, dentre as 373 ações fiscais, referia-se ao serviço doméstico. Esse caso singular era o de M.C. (abreviação do nome)¹.

Mulher, negra, idosa, analfabeta, trabalhadora doméstica e viúva, M.C. foi resgatada da situação de trabalho análogo ao de escravo pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), no dia 10 de julho de 2017, em residência urbana no interior de Minas Gerais².

M.C. trabalhou e residiu por oito anos em cenário que “aviltava a dignidade humana e os valores sociais do trabalho”³. Cabia à M.C. lavar roupas, cozinhar, realizar a limpeza dos ambientes e zelar pela casa, todos os dias da semana sem qualquer folga. Além de nada receber pelos serviços prestados, ainda pagava parte das despesas da residência com a pensão por morte, concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em virtude do falecimento do seu marido⁴.

O aposento de M.C. era um pequeno quarto localizado num galpão aos fundos da casa, onde havia duas camas e seus pertences, que se resumiam a algumas peças de roupas e a uma televisão velha⁵. Entre esse quarto e a casa da família da empregadora havia um pequeno quintal “sujo e fétido, devido ao cano de esgoto que aflorava da superfície estar com vazamento”⁶. Nesse mesmo espaço, eram criadas galinhas, “que circulavam pelo quintal e adentravam livremente o quarto da vítima”⁷. Todo esse contexto levou à conclusão de que M.C.

1 HADDAD, Carlos Henrique Borlido; MIRAGLIA, Livia M. Moreira. *Trabalho escravo: entre os achados da fiscalização e as respostas judiciais*. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2018.

2 BRASIL. Ministério do Trabalho. *Relatório de fiscalização da operação n. 63 de 2017*. Brasília, DF: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2017.

3 *Ibidem*, p. 14.

4 BRASIL. Ministério do Trabalho. *Relatório de fiscalização da operação n. 63 de 2017*. Brasília, DF: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2017. p. 14.

5 *Ibidem*, p. 19.

6 *Ibidem*, p. 19.

7 *Ibidem*, p. 19.

foi submetida a condições de trabalho degradantes e servidão por dívida, pelo período de oito anos, nos moldes do crime de trabalho análogo ao de escravo⁸.

A singularidade do caso é incômoda, pois parece não refletir a realidade precarizada do serviço doméstico no país, realizado de forma preponderante por mulheres, sobretudo negras. Até o ano de 2019, o Brasil empregou aproximadamente 6,3 milhões de pessoas no setor de trabalho doméstico, dentre as quais 91,7% correspondiam a mulheres (5.755.600)⁹.

Sobre a correlação entre cor/raça e sexo, o estudo “Retrato das desigualdades de gênero e raça”, publicado pelo IPEA, mostra que o número total de mulheres negras ocupadas no trabalho doméstico (3.747.311) representou 65,1% do total de mulheres no setor (5.755.600). As mulheres brancas totalizaram 2.008.289 de ocupações (34,9%).

Com efeito, a história de M.C. foi emblemática por ter sido o primeiro caso de resgate de trabalhadora doméstica realizado pelo GEFM desde sua criação. Além disso, notou-se que a existência de sentimento de “gratidão moral” da trabalhadora em face da suposta benevolência da empregadora C.S. foi um dos motivos apontados pela fiscalização para a manutenção da exploração por anos a fio.

A relação entre M.C. e C.S. teve início em contexto de vulnerabilidade: recém-viúva, M.C. não tinha onde morar, pois a casa em que residia com o marido foi vendida pelo seu ex-empregador (pai de C.S.) logo após seu falecimento. Na ocasião para M.C, já idosa, não tendo outra residência, nem vislumbrando outra alternativa de vida, pareceu natural ir morar com C.S., vez que ela já conhecia sua família há cerca de 30 anos. Assim, aos 60 anos de idade, sem ter onde morar e sem o marido, foi morar com a filha do conhecido ex-patrão¹⁰.

A atribuição de pagar as despesas da casa, aos seus olhos, era decorrência natural do fato de ter onde morar e o que comer. Talvez faltasse a ela a concepção de si mesma como empregada doméstica. Tanto, que destacou em seu depoimento que “quando ficou sem ter onde morar C.S. a levou para morar

8 “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (...)” BRASIL. *Código Penal (1940)*: Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República. [2020].

9 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Retrato das desigualdades de gênero e raça: trabalho doméstico remunerado*. Brasília, 2017.

10 BRASIL. Ministério do Trabalho. *Relatório de fiscalização da operação n. 63 de 2017*. Brasília, DF: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2017. *Passim*.

com ela”¹¹, dando a entender que estava retribuindo um favor e não buscando ocupação formal de trabalho.

Para os auditores fiscais, dois aspectos foram essenciais para manter C.S. no cenário de exploração: i) o fato de enxergar a patroa como protetora, vez que num momento de extrema carência, com a morte do marido, foi quem de forma benevolente (aos seus olhos) ofereceu alternativa de sobrevivência; e ii) o sentimento de “gratidão moral” com o teto e a alimentação que acreditava ganhar (quando na verdade pagava por isso)¹².

Diante disso, o objetivo do presente trabalho é evidenciar a forma pela qual o afeto presente na relação de serviço doméstico aprisiona e nega direitos a trabalhadoras domésticas, potencializando a invisibilidade do trabalho escravo doméstico na atualidade.

Para tanto, a análise será pautada em duas etapas: i) conceituar o afeto, mostrando sua presença na relação de serviço doméstico; e ii) apresentar um caso concreto de trabalho escravo doméstico, evidenciando como o afeto funciona como fator de silêncio e exclusão social. Ao final, sintetiza-se em que medida o afeto atua como óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego e como instrumento de submissão à condição análoga à de escravo.

2 – Compreendendo o afeto

Definido como expressão cognitiva de sentimento ou emoção, o afeto se manifesta de muitas maneiras¹³. No entanto, como colocar em palavras ou explicar um sentimento? Só quem o já experimentou pode descrever sua intensidade. Por essa razão, o objetivo não está em descrever como o afeto é experimentado na relação de trabalho doméstico. Por se tratar de algo íntimo, só seria possível se várias pessoas fossem interrogadas sobre isso e, ainda assim, seria o resultado variável e circunstancial para cada vivência específica.

De acordo com a psicologia, os afetos são “tendências para responder positiva ou negativamente a experiências emocionais relacionadas com as pessoas ou objetos”¹⁴. Em regra, o afeto se exprime normalmente por duas formas: as emoções e os sentimentos. Usualmente, são palavras tratadas como

11 *Ibidem*, p. 31.

12 *Ibidem*, p. 11.

13 AFETO. In: *Dicio*. Significado de afeto. [2021], *on-line*. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/afeto/>. Acesso em: 23 fev. 2021.

14 TOMÉ, Alexandre. *Portefólio de psicologia*: diferença entre afeto, emoção e sentimento. [2021], *on-line*.

sinônimas pela relação quase simbiótica existente entre emoção e sentimento. No entanto, existem diferenças¹⁵.

A emoção pode ser explicada como “conjunto de reações corporais, automáticas e inconscientes, face a determinados estímulos provenientes do meio onde estamos inseridos”¹⁶, isto é, são reações corporais observáveis e voltadas para o exterior.

Já o sentimento relaciona-se com o interior, sendo explicado como a percepção pela consciência de nossas emoções¹⁷. Em termos conceituais, o sentimento “refere-se a sensações que registram esses estímulos e, daí, os sentidos; mas o sentimento inclui algo a mais do que informações sensoriais”¹⁸. Os sentimentos consistem nas “sensações que encontraram a combinação certa nas palavras”¹⁹.

Afeto e sentimento possuem dimensão energética, sendo que a distinção entre ambos surge na transmissão do afeto²⁰. Esse processo é descrito como uma cadeia de reações que envolve coisas, pessoas e impulsos em processo de fluxo²¹, isto é, não há comunicação reflexiva, apenas conexão. Nessa transmissão, as emoções cognitivas são precisamente projetadas para fora e, a depender das circunstâncias, podem ser sentidas e acolhidas pelo outro, inclusive, para além da linguagem²².

Aplicar isso na relação de serviço doméstico significa dizer que, ainda que não haja comunicação linguística entre empregadores e empregadas, há intensa troca de sensações, as quais, inclusive, traçam vínculos afetivos não intencionais²³.

Nota-se, assim, que o afeto não é algo palpável. Enquanto sentimento, não é observável, pois está no âmbito interno do sujeito. Mas, quando manifes-

15 BRENNAN, Teresa. *The transmission of affect*. Ithaca: Cornell U., 2004. p. 5.

16 BRENNAN, *op. cit.*, p. 5.

17 TOMÉ, *op. cit.*

18 Tradução da autora. No original: “‘Feelings’ refers to the sensations that register these stimuli and thence to the senses, but feeling includes something more than sensory information”. BRENNAN, *op. cit.*, p. 5.

19 Tradução da autora. No original: “(...) I define feelings as sensations that have found the right match in words”. BRENNAN, *op. cit.*, p. 5.

20 BRENNAN, *op. cit.*, p. 6.

21 MASSUMI, Brian. *Parables for the virtual: movement, affect, sensation*. Durham, NC: Duke University Press, 2002. p. 17. Conferir também: GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, Encarnación. Reading affect: on the heterotopian spaces of care and domestic work in private households. *Forum Qualitative Social Research*, v. 8, n. 2, artigo 11, maio de 2007, Berlim, p. 17.

22 MASSUMI, *op. cit.*, p. 17; p. 30-32. GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 17.

23 GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 15-16.

tado como emoção, como expressão corporal, como comportamento em face do outro, isto é, quando produzido por meio de atividade social na instância do sentir o mundo, é possível percebê-lo.

Ao realizar pesquisa com mulheres migrantes latino-americanas e seus empregadores na Alemanha, Encarnación Gutiérrez-Rodríguez mostra que as relações entre empregadores e empregadas são determinadas pelo paradoxo em que a distância profissional coexiste com a intimidade imediata²⁴. Transposta sua análise para o cenário brasileiro do trabalho doméstico, observa-se que diante dos ecos da sociedade escravista e patriarcal, a raça e a classe também promovem a exclusão dos espaços.

Os domicílios particulares são estruturados pelas divisões sociais que separam os corpos de empregadas e empregadores, mesmo quando se encontram no mesmo espaço do domicílio. Na análise micro do âmbito privado, reúnem-se diferentes realidades sociais de saúde, educação, habitação, trabalho, alimentação. Já na análise macro, visualizam-se diferentes posições geopolíticas, que possuem como fundamento dominante relações antagônicas de diferença e de hierarquia²⁵.

Nessa relação, o “afeto”, compreendido como termo abstrato, situacional e discursivamente embutido, funciona como energia, ou elo, que conecta esses corpos²⁶. Embora o afeto possa ser discutido tanto sob o enfoque do “que é dito” e do “que não está sendo dito”, rastrear esse último é aspecto central para a leitura do afeto²⁷.

Sendo o afeto vínculo silenciado que não se realiza totalmente na linguagem, Encarnación Gutiérrez-Rodríguez descreve que ele se articula como traço na “tensão entre a materialidade discursiva e os limites da expressão linguística”²⁸. Explica-se que “traço” corresponde à “força iterativa”, que permite escapar da finalidade do significado original para um novo contexto, por meio do movimento constante dos signos de uma cadeia²⁹. Dito de outra maneira, ele é criado espontaneamente “em e por meio de uma situação”,

24 *Ibidem*, p. 2.

25 *Ibidem*, p. 2.

26 MASSUMI, *op. cit.*; GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 12.

27 GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 3.

28 Tradução da autora. No original: “(...) it’s the tension between the discursive materiality and the limits of linguistic expression (...)”. GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 3.

29 A autora chega a essa conclusão a partir dos escritos de Jaques Derrida. Como o presente trabalho utiliza-se da leitura afeto de Encarnación Gutiérrez-Rodríguez, cumpre explicar seu raciocínio e aporte teórico. Contudo, não se julgou necessário ir à obra do autor nesse ponto.

mediante a qual os sujeitos são movidos por meio de sensações diferentes³⁰. O afeto atua como uma força que torna indefinida a “linha entre significante e significado” do discurso³¹.

À vista desse “sombreamento”, ou, “diluição”³² operado pelo afeto, é concebível estabelecer diálogo com a noção de “fronteira” apresentada por Gloria Anzaldúa³³. Geograficamente, fronteira faz alusão à ideia de divisão do território nacional que isola um lugar diferente do outro. Todavia, a fronteira também é identitária, molda processos de (re)construção e fragmentação de identidades. Congrega misturas, travessias, culturas, sujeitos que se movimentam e constroem identidade a partir de múltiplos valores, influências e relações de poder diversas³⁴.

A fronteira é híbrida e dinâmica. Revela-se como um local de fluidez e transição constantes, o que representa a “multiplicidade de sua experiência”. Entendida como lugar de encontro de culturas diferentes e, por vezes, incompatíveis, o lugar da fronteira é marcado pelo choque e pela complexidade³⁵.

Levando-se em conta que a fronteira emerge como espaço de ligação entre culturas e, ao mesmo tempo, barreira para indivíduos³⁶, é possível pensar o afeto como fronteira metafórica que opera no trabalho doméstico. A natureza dúplice do afeto guarda em si o signo da intimidade e do não pertencimento, simultaneamente, conforme pesquisas empíricas com trabalhadoras domésticas mostraram. A dinâmica afetiva desloca as sujeitas envolvidas em um constante movimento de pertencimento e de exclusão do núcleo familiar e do ambiente³⁷.

Desse modo, sendo o afeto “aquilo que não é dito, mas sentido”³⁸, pode-se asseverar que ele expressa os limites existentes entre duas situações diferentes

30 Tradução da autora. No original “(...) in and through (...)”. GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 3.

31 Tradução da autora. No original: “The trace is the expression of the blurring of the line between signifier and signified”. GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 3.

32 Palavras traduzidas do termo “blurring” empregado por Encarnación Gutiérrez-Rodríguez. GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 3.

33 ANZALDÚA, Gloria. *Borderlands/La frontera: the new mestiza*. San Francisco: Aunt Lute, 1987.

34 SILVA, Fidelainy Sousa. A fronteira como locus de enunciação da identidade mestiza: Gloria Anzaldúa e a multiplicidade do ser. *Revista Cadernos Neolatinos*, v. 1, n. 1, p. 179-189. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Conferir também: ANZALDÚA, *op. cit.*, *passim*.

35 LOBO, Patrícia Alves de Carvalho. *Chicanas em busca de território: a herança de Gloria Anzaldúa*. 2015. 442f. Tese (doutorado). Faculdade de Letras, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015. p. 47; ANZALDÚA, *op. cit.*

36 LOBO, *op. cit.*, p. 47.

37 KOFES, Suely. Experiências sociais, interpretações individuais: histórias de vida, suas possibilidades e limites. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 3, p. 117-141, 2007.

38 Tradução da autora. No original: “It is what is not said, but felt”. GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 12.

que se encontram juntas espacialmente. No caso do trabalho doméstico, a empregadora não se confunde com a trabalhadora que presta o serviço. A relação entre ambas é marcada pela transmissão de emoções não verbalizadas que moldam as fronteiras de raça, classe e gênero existentes entre elas³⁹.

Para ilustrar, cita-se a relação de trabalho doméstico adjetivada com a locução “quase da família”. Nessa, a estrutura permeada pelos sentimentos impõe marcadores como o lugar da casa a ser ocupado pela “trabalhadora”, os afazeres que a ela competem, a (não) remuneração a ser esperada, sem que seja preciso explicar em palavras os significados implicados em ser “quase da família”.

O problema reside na circunstância de o afeto atuar na esfera do pré-cognitivo. Assim, quando não traduzido em linguagem, não acessado e refletido pela consciência, ele convola-se em mais um mecanismo de micropoder⁴⁰ que recai sobre certos corpos. E, por refletir estruturas macro de dominação, como o racismo e o machismo, é considerado natural, atemporal e, portanto, imperceptível.

Em termos terminológicos, insta diferenciar que o afeto não se confunde com a afetividade. O afeto é pré-pessoal. Como já visto, ele é descrito como algo interno, abstrato, não palpável, tal como energia. A afetividade, por sua vez, abarca o “conjunto de fenômenos psíquicos que são experimentados e vivenciados na forma de emoções e sentimentos”⁴¹. Tendo como significado o laço criado entre as pessoas e a demonstração de sentimentos, a afetividade também envolve o toque, diferentemente do afeto.

Por fim, destaca-se que descrever o afeto como sentimento abstrato ainda não captado pela linguagem não significa dizer que ele seja neutro, tampouco que ele seja positivo ou negativo. Enquanto sentimento pré-pessoal ele se desdobra no contexto e captura os estímulos corporais⁴².

39 GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 16-18.

40 Para Michel Foucault, micropoder é a mecânica de poder que se expande por toda a sociedade, assumindo as formas mais regionais e concretas dos indivíduos. Situa-se ao nível do próprio corpo social, penetrando na vida cotidiana do indivíduo. O micropoder estabelece-se nas relações sociais, que reproduzem as forças de dominação do macropoder, na qual a população inteira é alvo e instrumento de uma relação de poder que emana do Estado. Nota escrita com base nas anotações das aulas ministradas pela Profa.-Dra. Flávia Souza Máximo Pereira, na disciplina Direito do Trabalho e Epistemologias Dissidentes II, ministrada pela referida Professora e pelo Professor Dr. Pedro Augusto Gravatá Nicoli, ofertada pelo Programa de Pós-graduação em Direito da UFMG, no primeiro semestre de 2019. NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; PEREIRA, Flávia Souza Máximo. *Direito do trabalho e epistemologias dissidentes II*. Notas de aula, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, mar./jul. 2019, Belo Horizonte, 2019.

41 AFETIVIDADE. In: *Significados*. Significado de afetividade. [2021], *on-line*. Disponível em: <https://www.significados.com.br/afetividade/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

42 BRENNAN, *op. cit.*

Desse modo, ao buscar descrever o contexto social em que o afeto opera, será possível perceber como ele funciona como fator de exclusão e de invisibilidade das mulheres atingidas pela prática do trabalho análogo ao de escravo.

3 – Elísio Medrado, 2017: análise de caso

Não há no Brasil dados precisos sobre a quantidade de mulheres vítimas de trabalho escravo doméstico atualmente. Todavia, o ínfimo percentual dos casos apurados já é, em si, suficiente para levantar a problemática da invisibilidade dessa prática no país.

O banco de dados da SIT reúne informações e estatísticas sobre as fiscalizações de trabalho escravo realizadas desde 1995 até 2020, em todo o território nacional. Busca realizada combinando os filtros “trabalhador escravo encontrado” e “serviços domésticos” informa o número de 12 trabalhadores domésticos resgatados no período. As ocorrências encontram-se distribuídas entre os anos de 2017 e 2020, nos Estados da Bahia (3), Mato Grosso (1), Minas Gerais (4), Roraima (1) e São Paulo (3)⁴³.

Apura-se que até o ano de 2017 não houve nenhuma trabalhadora doméstica resgatada por trabalho análogo ao de escravo no Brasil. No ano em tela, ocorreram dois resgates: i) na cidade de Rubim, em Minas Gerais (descrito na Introdução do presente trabalho); e ii) na cidade de Elísio Medrado, na Bahia (que será analisado nas próximas linhas).

Em Elísio Medrado, O.M. é a protagonista dessa triste realidade que ainda insiste em nos assombrar. No dia 21.12.2017, seis meses após a Procuradoria do Trabalho no Município de Santo Antônio de Jesus receber denúncia contendo relato de trabalho escravo, o grupo formado por dois Auditores Fiscais do Trabalho, um Procurador do Trabalho, um servidor do MPT, três agentes da PF e duas testemunhas, dirigiu-se ao município do interior da Bahia de 8.119 mil habitantes⁴⁴.

Na ocasião, a senhora O.M., vítima, foi ouvida e foram lavrados nove autos de infração, em razão de:

“situação de degradância, falta de registro, ausência de pagamento de 13º salário, não pagamento de salário, falta de recolhimento de FGTS,

43 BRASIL. *Portal da Inspeção do Trabalho*. Radar SIT. Painel de informações estatísticas da inspeção do trabalho no Brasil, 1995-2020. Brasília, DF. [2021].

44 BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). *Sentença*. Processo n. 0000942-40.2018.5.05.0421. Ação Civil Pública. Vara do Trabalho de Santo Antônio de Jesus. Juíza do Trabalho Substituta: Paula Leal Lordelo. 7 maio 2020. Santo Antônio de Jesus, [2020]. p. 3.

agressão física e psicológica, jornada exaustiva, sujeição da vítima a trabalhos forçados, bem como existência de coação moral e psicológica.”⁴⁵

Em decorrência de tais constatações, o MPT ajuizou ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, no dia 21.08.2018⁴⁶. Dentre os pedidos formulados pelo MPT, estavam o reconhecimento do trabalho em condição análoga à de escravo; anotação do contrato de trabalho na CTPS; e “reconhecimento do período de 04.07.1981 a 21.12.2017 em que trabalhou como doméstica, sem receber remuneração e sem usufruir dos direitos básicos decorrentes do vínculo empregatício”⁴⁷. A audiência de instrução foi realizada, após sucessivos adiamentos a pedido da reclamada, no dia 11.02.2020. No dia 07.05.2020, foi proferida a sentença condenatória⁴⁸.

O cenário que levou à conclusão do MPT e da magistrada sentenciante de que O.M. estava inserida num quadro de trabalho análogo ao de escravo, mediante submissão, jornada exaustiva e condições degradantes de trabalho, compõe-se dos seguintes elementos⁴⁹.

Elemento 1: O.M. foi morar com a acusada (A.P.) quando tinha quatro anos de idade, sendo que desde os 12 anos realizava todo o trabalho doméstico da casa. Ela só estudou até a metade da terceira série do ensino fundamental. Em seu depoimento, durante a operação de resgate, disse que “tinha muito afeto pela dona A.”, a dona da casa⁵⁰.

A seu turno, a senhora A.P. defendeu-se argumentando que a trabalhadora “morava em sua casa em virtude da amizade, ‘numa relação de mútua assistência e dedicação’”. Afirmou que a mãe de O.M. entregou a menina quando criança para que ela “pudesse estudar e ter uma vida digna”⁵¹. Mas essa versão dos fatos não convenceu a magistrada.

A história de O.M mostra que “estudar” e “ter uma vida digna” foram os direitos violados por A.P., revelando que a promessa feita à mãe da menina não foi bem intencionada. Como sintetiza a magistrada do caso, além de cumprir jornadas excessivas, O.M. foi submetida ao “trabalho infantil desde os 12 anos de idade, sem ter tido acesso ao ensino formal regular”⁵².

45 *Ibidem*, p. 3.

46 *Ibidem*, p. 3.

47 BAHIA, *op. cit.*

48 *Ibidem*, p. 19-21.

49 *Ibidem*, p. 5-8.

50 *Ibidem*, p. 5-7.

51 *Ibidem*, p. 6.

52 *Ibidem*, p. 8.

Elemento 2: a jornada exaustiva. O dia de trabalho de O.M. começava por volta de 7h da manhã e se estendia até às 21h, todos os dias da semana. Trabalhava de domingo a domingo e nunca tirou férias⁵³. Essas características se amoldam ao conceito de jornada exaustiva⁵⁴. Além de extrapolar os limites legais de jornada, qual seja oito horas diárias e 44 horas semanais⁵⁵, a rotina de trabalho de O.M. a impedia de estudar, de ter vida social, o que lhe causou prejuízos de ordem existencial⁵⁶.

O caso de O.M. é ainda mais grave, pois ela não poderia trabalhar com 12 anos de idade, muito menos em serviços domésticos. A CRFB/88 veda qualquer tipo de trabalho para menores de 14 anos, sendo que o trabalho doméstico, por ser considerado como uma das piores formas de trabalho infantil, é proibido para menores de 18 anos, conforme a Lista TIP⁵⁷.

Elemento 3: apurou-se que O.M. nunca recebeu salário. O trabalho era a base de sua sobrevivência, morava na residência, recebia alimentação e roupas usadas⁵⁸. Situação semelhante à das mulheres pobres do final do século XVIII no Brasil, que se submetiam a relações paternalistas e de dependência, diante da necessidade de sobreviver⁵⁹.

Os arranjos de trabalho pautados no favor que deram origem à figura da “agregada” consistem em trocar casa, alimentação e segurança por trabalho doméstico⁶⁰. Nessa relação, a trabalhadora não vê outra opção senão trabalhar, não recebe salário e se vê presa aos seus empregadores. O dever aparenta ser moral e decorrente de cooperação, mas na verdade é coação psicológica e

53 *Ibidem*, p. 5.

54 “Art. 2º (...) II – Jornada exaustiva é toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados a segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social”. MINISTÉRIO DO TRABALHO (Brasil). Portaria nº 1.293 de 28 de dezembro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego (...) *Diário Oficial da União*, Brasília, 29 dez. 2017, ed. 249, seção 1, p. 43-187. [2017b].

55 Conferir o art. 7º, inciso XIII, da CRFB/1988.

56 BAHIA, *op. cit.*

57 Conferir o art. 7º, inciso XXIII, da CRFB/88. Conferir também: BRASIL. *Decreto nº 6.481 de 12 de junho de 2008*. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil (...) Brasília, DF: Presidência da República. [2021].

58 BAHIA, *op. cit.*

59 SBRAVATI, Daniela Fernanda. “*Frutos do suor*”: relações de exploração, produção e dependência do trabalho doméstico na Corte Imperial (1822-1888). 2018. 318f. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Florianópolis, 2018. p. 238.

60 SBRAVATI, *op. cit.*, p. 238-239.

violência herdada do sistema escravista⁶¹. Denominada como se fosse “quase da família”, na realidade sem o filtro romantizado do afeto, se encontra numa servidão por dívida⁶².

Elemento 4: O.M. não podia se ausentar da casa, sendo que costumava sair somente para resolver assuntos de interesse da empregadora. Esse elemento é indício da restrição da liberdade de ir e vir⁶³. As interpretações mais retrógradas que fazem analogia com a condição de escravizados do período colonial e consideram a restrição da liberdade de locomoção como bem jurídico protegido pelo art. 149 do CP, poderiam se basear nesse elemento da história de O.M. para reconhecer sua situação de exploração⁶⁴.

Elemento 5: O.M. alegou que sempre foi tratada como empregada pela acusada e seus familiares. Por sua vez, A.P., em seu depoimento, sustentou que a trabalhadora foi adotada como filha, chegando a dizer que O.M. “não era sua empregada, mas, sim, sua cria”⁶⁵. A fala da empregadora pode ser descrita como o “comovente e manjado argumento da relação familiar” tal como problematizado por Juliana Sousa⁶⁶. A autora anota que esse argumento é frequentemente acolhido pela Justiça Laboral como forma de afastar o vínculo de emprego. No caso de O.M., ao contrário, a magistrada sentenciante não se convenceu com o aparente discurso afetivo da empregadora, que confrontado com outras atitudes dela se revelou falso⁶⁷.

Elemento 6: contou que já sofreu agressões físicas, quando, por exemplo, a acusada “bateu com um vaso de louça na sua cabeça” e “foi agredida com um

61 CRUZ, Mariane dos Reis. *Trabalhadoras domésticas brasileiras: entre continuidades coloniais e resistências*. 2016. 199f. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. p. 80.

62 “Art. 2º (...) IV – Restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador em razão de dívida é a limitação ao direito fundamental de ir e vir ou de encerrar a prestação do trabalho, em razão de débito imputado pelo empregador ou preposto ou da indução ao endividamento com terceiros.” MINISTÉRIO DO TRABALHO (Brasil), *op. cit.*, 2017b.

63 Conferir o art. 149 do Código Penal. BRASIL. *Código Penal (1940)*: Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República. [2020].

64 PAES, Mariana Armond Dias. La esclavitud contemporánea en la doctrina jurídica brasileña: un análisis desde la perspectiva de la historia del derecho. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, n. 17, p. 6-34, Buenos Aires, 2016. p. 15.

65 BAHIA. *op. cit.*

66 SOUSA, Juliana. *A moral das senzalas e o trabalho doméstico remunerado no Brasil contemporâneo: luta coletiva e [sub] representação do conflito nos tribunais da justiça do trabalho*. 2019. 356f. Tese (doutorado). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2019. p. 344.

67 BAHIA, *op. cit.*

pedaço de pau em suas pernas”⁶⁸. Tal fato foi utilizado para reforçar a situação de degradância a que O.M. estava submetida⁶⁹.

O membro do MPT que acompanhou a entrevista com O.M. durante a operação descreveu que, durante a realização da entrevista, feita no quintal da residência, A.P. gritou com a trabalhadora dizendo que havia acabado “o papel do banheiro”. A trabalhadora se levantou para atender a “patroa”. Mesmo informada por ele de que não precisava ir, por estar prestando depoimento, ela respondeu apenas “mas a dona A. está chamando” e foi⁷⁰.

Tal passagem evidencia a hierarquia, o poder de comando e a obediência existente entre as partes. O simbolismo dessa cena traz à tona o senso de disponibilidade absoluta, que permeia a vida de domésticas, para satisfazer a vontade alheia, em qualquer momento do dia e em qualquer situação⁷¹.

A fala da empregadora ao explicar que considerava a vítima “como sua cria” desponta apenas como justificativa para a exigência de todo o tipo de serviço doméstico sem nenhuma contrapartida remuneratória. Esse arranjo, que coloca a pessoa como se fosse da família, constitui herança da sociedade escravista e patriarcal⁷². Nessa monta, vê-se que o afeto decorrente da relação estabelecida no lar, em conjunto com a naturalização do trabalho doméstico como atribuição da mulher, fez com que a situação de exploração da mão de obra e violação de direitos fundamentais permanecesse oculta por mais de três décadas.

Diante do cenário exposto, a juíza sentenciante concluiu que “sem dinheiro e sem instrução, a obreira sofreu limitação à sua liberdade, haja vista que não lhe restou outra opção a não ser continuar servindo a reclamada para garantir sua subsistência”⁷³. Entendeu que O.M. “viveu em prisão psicológica criada pelos seus patrões”, “tendo sido explorada diante de sua falta de instrução e conhecimento dos seus direitos”⁷⁴.

Por conseguinte, reconheceu o vínculo empregatício entre O.M. e A.P. de 04.07.1981 a 21.03.2018, como doméstica, fixando remuneração no valor de um salário mínimo⁷⁵. Em acréscimo, entendeu que o trabalho no ambiente

68 *Ibidem*, p. 5.

69 *Ibidem*, p. 11.

70 *Ibidem*, p. 7.

71 KOFES, *op. cit.*, 2017.

72 SBRAVATI, *op. cit.*, 2018, p. 239.

73 BAHIA, *op. cit.*, p. 8.

74 *Ibidem*, p. 15.

75 *Ibidem*, p. 8.

doméstico constitui “forma terrível de trabalho forçado, o qual se apresenta de forma silenciosa”⁷⁶. Exemplo da escravidão moderna, esse tipo de trabalho é “muitas vezes exercido por pessoas que prestam esse serviço desde a infância até a velhice, sem nunca saber de seus direitos e sem nunca receber salário ou tratamento digno pelos serviços prestados durante uma vida”⁷⁷.

A sentença reconheceu expressamente que O.M foi submetida à situação de trabalho análogo ao de escravo por mais de 40 anos. A título de reparação, determinou o pagamento de indenização por danos morais e existenciais no valor de R\$169.186,41 (cento e sessenta e nove mil cento e oitenta e seis reais e quarenta e um centavos)⁷⁸. O processo ainda não transitou em julgado. Aguarda-se o julgamento dos recursos ordinários interpostos pelas partes perante a Terceira Turma do TRT da 5ª Região⁷⁹.

Em relação à repercussão midiática do caso, o resgate da trabalhadora foi noticiado em dezembro de 2017 em vários portais de comunicação, como o G1 da Bahia⁸⁰. No dia 10.06.2020, a história foi novamente objeto de reportagem do G1 da Bahia. A manchete destacou a ACP que condenou a empregadora a pagar R\$170.000,00 (cento e setenta mil reais) a título de indenização por danos morais⁸¹. Informou também que após o resgate, a trabalhadora recebeu seis parcelas de seguro-desemprego, mas “por falta de experiência em viver sozinha, voltou para a residência em meados de 2018”⁸².

Não foi possível precisar a atual situação de O.M., mas sua história pode ser resumida da seguinte forma. Hoje, O.M. tem 53 anos, mas desde os quatro viveu com a família que por toda a sua vida impôs a ela a realização de trabalho sem o pagamento devido. Não foi garantido à O.M. o direito fundamental a uma infância digna e plena, pois aos 12 anos já se ocupava como trabalhadora doméstica, apesar de não ter sido nominada como tal. Fato que também a impediu de usufruir ao menos dos direitos trabalhistas constitucionalmente asse-

76 *Ibidem*, p. 15.

77 *Ibidem*, p. 15.

78 *Ibidem*, p. 15-16.

79 *Ibidem*.

80 DOMÉSTICA em condições análogas à escravidão é resgatada na BA (...). *G1 Bahia*. Salvador, 22 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/domestica-em-condicoes-analogas-a-escravidao-e-resgatada-na-ba-apos-40-anos-sem-salario-folga-ou-ferias.ghtml>. Acesso em: 6 abr. 2021.

81 EMPREGADORA é condenada por manter mulher em trabalho doméstico análogo à escravidão por 35 anos na Bahia. *G1 Bahia*. Salvador, 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/06/10/empregadora-e-condenada-por-manter-domestica-em-trabalho-analogo-a-escravidao-por-35-anos-na-bahia.ghtml>. Acesso em: 6 abr. 2021.

82 *Ibidem*.

gurados. O.M. não estudou e não conviveu com outras pessoas. Seu horizonte de convívio social sempre foi aquela família. Ao mesmo tempo em que nutria afeto pela sua empregadora, descobriu que o sentimento não era recíproco e que ela foi a responsável por negar seus direitos sociais e da personalidade ao longo de toda a sua vida.

O afeto, definido como expressão cognitiva de sentimento ou emoção, pode se manifestar de muitas maneiras e se desenvolver a partir de experiências relacionadas a pessoas e objetos⁸³. É possível que exista sentimento afetivo entre empregada e patroa. No caso de O.M., claramente não havia, vez que ela sofria agressões físicas e verbais e sua mão de obra foi explorada por 40 anos. Se discursivamente a patroa chegou a dizer que O.M. era da sua família, suas ações mostravam o contrário, distorcendo o significado de afeto e moldando um contexto em que O.M. se via excluída na realidade de uma relação de emprego distorcida⁸⁴. Distorção que funciona como fronteira e acaba relegando à O.M. lugar de servidão por ela ser tida como uma criança (mulher) pobre e negra que não pertence ao núcleo familiar⁸⁵.

O.M. claramente não era da família. Era pobre e negra, tal como mais de 90% das trabalhadoras domésticas no Brasil desde o período da escravidão⁸⁶. Não era filha, era “cria” e como tal cabia a ela servir. Não houve dúvidas de que O.M. teve seus direitos à educação, à sociabilidade, à fruição de infância digna violados. O vínculo afetivo foi formado a partir de sucessivas violências epistêmicas que minaram o poder de autodeterminação de O.M. e a fizeram crescer acreditando que seu dever era servir “sua dona”.

Nesse trilha, insta questionar: o reconhecimento pelo Poder Judiciário da relação de emprego será suficiente para devolver à O.M. a dignidade? O tempo de vida, as possibilidades de estudar, de se relacionar e de se inserir na sociedade podem ser resgatados?

Casos como o de O.M. requerem sensibilidade e olhar único dos órgãos estatais para não permitirem que a lógica patriarcal de uma sociedade com forte herança escravista invisibilize a relação de trabalho diante de suposta relação de cooperação familiar. Não raro a relação afetiva de “quase da família”, ou, no caso de O.M. de “cria”, é usada para mascarar a relação de trabalho e justificar

83 BRENNAN, *op. cit.*

84 GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 3.

85 ANZALDÚA, *op. cit.*

86 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Recenseamento do Brasil em 1872*. Município Neutro, 1872, v. 5. Biblioteca IBGE: Rio de Janeiro, [1874?]. p. 61; IPEA, *op. cit.*, 2017.

as explorações decorrentes dela. O reconhecimento de que a situação vivenciada por O.M. configurou o ilícito do trabalho escravo talvez nos permita nutrir esperança sobre o início de novo horizonte que rompa com tais invisibilidades.

4 – Considerações finais

Como já visto anteriormente, o afeto enquanto expressão de sentimento ou emoção decorre de experiências emocionais relacionadas com pessoas ou objetos. O afeto pode se desenvolver em qualquer relação, inclusive na de trabalho doméstico, que conecta corpos distintos em termos de hierarquia de cor, classe e gênero⁸⁷.

O afeto é capaz de “sombrear” os significados do discurso⁸⁸. Dessa maneira, quando manifestado no tortuoso discurso de que a trabalhadora é “quase da família” não possui o sentido real de vínculo afetivo-familiar. Apesar de soar como relação inclusiva e igualitária, oculta a exclusão e submissão vivida pela trabalhadora. Assume o sentido de fronteira que exclui a trabalhadora do âmbito dos privilégios da família e a situa simbolicamente na posição de servir.

Historicamente, esse discurso afetivo tem sido reproduzido e socialmente aceito para encobrir situações que aviltam a dignidade das trabalhadoras domésticas. Estando arraigado de maneira tão forte e intrínseca em nossa sociedade é difícil aos envolvidos sequer perceber a reprodução das estruturas machistas, racistas e escravistas de forma consciente.

Na maioria das vezes, a própria existência pretérita de vulnerabilidade socioeconômica faz com que a vítima não se enxergue como vítima. A situação de miséria acaba sendo usada contra ela própria, que, diante da falta de alternativa para sobreviver, vê-se inserida numa relação de exploração. Os laços desenvolvidos de gratidão e afeto com a pessoa que oferece moradia e alimentação em troca do trabalho assumem o sentido de dádiva e não de dívida, que verdadeiramente o são. A elevada carga de trabalho e a negativa de direitos são justificadas pela falsa percepção, alimentada pela família empregadora, de que, por sua posição marcada pelo seu gênero, sua raça e sua classe, O.M. possui o dever de servir.

Na prática, vê-se a noção de afeto sendo apropriada para estabelecer (e perpetuar) a exploração de outrem, na medida em que ocasiona o desvirtuamento da relação de trabalho e exploração da mulher. Na relação de trabalho,

87 MASSUMI, *op. cit.* Conferir também: GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 12.

88 ANZALDÚA, *op. cit.*

o não cumprimento de direitos trabalhistas constitui ilegalidade. Em casos extremos que aviltam a dignidade humana, como nos de trabalho análogo ao de escravo, é crime.

O grande desafio é enxergar para além da suposta gratidão e acolhimento no âmbito familiar a realidade que retira a voz dessas trabalhadoras e as leva a prestarem o serviço doméstico em troca do que é devido por direito: salário, moradia, alimentação, vestuário e, sobretudo, tratamento em consonância com a dignidade da pessoa humana.

5 – Referências bibliográficas

AFETIVIDADE. In: *Significados*. Significado de afetividade. [2021], *on-line*. Disponível em: <https://www.significados.com.br/afetividade/>. Acesso em: 24 fev. 2021.

AFETO. In: *Dicio*. Significado de afeto. [2021], *on-line*. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/afeto/>. Acesso em: 23 fev. 2021.

ANZALDÚA, Gloria. *Borderlands/La frontera: the new mestiza*. San Francisco: Aunt Lute, 1987.

BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). *Sentença*. Processo nº 0000942-40.2018.5.05.0421. Ação Civil Pública. Vara do Trabalho de Santo Antônio de Jesus. Juíza do Trabalho Substituta: Paula Leal Lordelo. 7 maio 2020. Santo Antônio de Jesus, [2020].

BRASIL. *Código Penal (1940)*: Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República. [2020].

BRASIL. Ministério do Trabalho. *Relatório de fiscalização da operação n. 63 de 2017*. Brasília, DF: Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2017.

BRASIL. *Portal da Inspeção do Trabalho*. Radar SIT. Painel de informações estatísticas da inspeção do trabalho no Brasil, 1995-2020. Brasília, DF. [2021].

BRENNAN, Teresa. *The transmission of affect*. Ithaca: Cornell U., 2004.

CRUZ, Mariane dos Reis. *Trabalhadoras domésticas brasileiras: entre continuidades coloniais e resistências*. 2016. 199f. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

DOMÉSTICA em condições análogas à escravidão é resgatada na BA (...). *G1 Bahia*. Salvador, 22 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/domestica-em-condicoes-analogas-a-escravidao-e-resgatada-na-ba-apos-40-anos-sem-salario-folga-ou-ferias.ghtml>. Acesso em: 6 abr. 2021.

EMPREGADORA é condenada por manter mulher em trabalho doméstico análogo à escravidão por 35 anos na Bahia. *G1 Bahia*. Salvador, 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/06/10/empregadora-e-condenada-por-manter-domestica-em-trabalho-analogo-a-escravidao-por-35-anos-na-bahia.ghtml>. Acesso em: 6 abr. 2021.

GUTIÉRREZ-RODRÍGUEZ, Encarnación. Reading affect: on the heterotopian spaces of care and domestic work in private households. *Forum Qualitative Social Research*, v. 8, n. 2, artigo 11, maio de 2007. Berlim, 2007.

DOCTRINA

HADDAD, Carlos Henrique Borlido; MIRAGLIA, Livia M. Moreira. *Trabalho escravo: entre os achados da fiscalização e as respostas judiciais*. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Recenseamento do Brasil em 1872*. Município Neutro, 1872, v. 5. Biblioteca IBGE: Rio de Janeiro, [1874?]. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv25477_v5_mn.pdf. Acesso em: 3 set. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Retrato das desigualdades de gênero e raça: trabalho doméstico remunerado*. Brasília, DF, 2017.

KOFES, Suely. Experiências sociais, interpretações individuais: histórias de vida, suas possibilidades e limites. *Cadernos Pagu*, n. 3, p. 117-141, Campinas, São Paulo, 2007.

LOBO, Patrícia Alves de Carvalho. *Chicanas em busca de território: a herança de Gloria Anzaldúa*. 2015. 442f. Tese (doutorado). Faculdade de Letras, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015. p. 47. ANZALDÚA, op. cit., 1987.

MASSUMI, Brian. *Parables for the virtual: movement, affect, sensation*. Durham, NC: Duke University Press, 2002.

MINISTÉRIO DO TRABALHO (Brasil). Portaria nº 1.293 de 28 de dezembro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego (...) *Diário Oficial da União*, Brasília, 29 dez. 2017, ed. 249, seção 1, p. 43-187. [2017b].

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; PEREIRA, Flávia Souza Máximo. *Direito do trabalho e epistemologias dissidentes II*. Notas de aula, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, mar.-jul. de 2019, Belo Horizonte, 2019.

PAES, Mariana Armond Dias. La esclavitud contemporánea en la doctrina jurídica brasileña: un análisis desde la perspectiva de la historia del derecho. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, n. 17, p. 6-34, Buenos Aires, 2016.

SBRAVATI, Daniela Fernanda. “*Frutos do suor*”: relações de exploração, produção e dependência do trabalho doméstico na Corte Imperial (1822-1888). 2018. 318f. Tese (doutorado). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Florianópolis, 2018.

SILVA, Fidelainy Sousa. A fronteira como *locus* de enunciação da identidade mestiza: Gloria Anzaldúa e a multiplicidade do ser. *Revista Cadernos Neolatinos*, Universidade Federal do Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 179-189, jan. 2016.

SOUSA, Juliana. *A moral das senzalas e o trabalho doméstico remunerado no Brasil contemporâneo: luta coletiva e [sub] representação do conflito nos tribunais da justiça do trabalho*. 2019. 356f. Tese (doutorado). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2019.

TOMÉ, Alexandre. *Portefólio de psicologia*. Diferença entre afeto, emoção e sentimento. [2021], *on-line*.

Recebido em: 31/01/2022

Aprovado em: 01/04/2022

ESG: UMA NOVA ABORDAGEM DOS PROGRAMAS DE CAPACITAÇÃO E APRENDIZAGEM

ESG: A NEW APPROACH TO TRAINING AND LEARNING PROGRAMS

Bruno Martins Torchia*

Tacianny Mayara Machado Torchia**

RESUMO: O presente artigo busca analisar o ESG em sua dimensão ambiental, social e governança, bem como a sua aplicação nas relações do trabalho, em especial, na promoção dos programas de capacitação e aprendizagem como forma de viabilizar a inclusão dos empregadores e empregados no mercado de trabalho diante das transformações tecnológicas.

PALAVRAS-CHAVE: ESG. Capacitação. Transformações Tecnológicas.

ABSTRACT: *This article seeks to analyze the ESG in its environmental, social and governance dimensions, as well as its application in labor relations, especially in the promotion of training and learning programs as a way to enable the inclusion of employers and employees in the labor market in face of technological transformations.*

KEYWORDS: *ESG. Training. Technological Transformations.*

1 – Histórico global do ESG

A sigla ESG significa *environmental, social and governance*, e corresponde às práticas ambientais, sociais e de governança de uma organização e seu primeiro uso foi no ano de 2004 no relatório *Who Cares Wins* (Quem se importa ganha), publicado com Pacto Global da Organização das Nações Unidas (ONU), e lançado juntamente com o Banco Mundial. O Pacto Global¹ é um chamado às empresas para alinharem suas estratégias e operações aos dez princípios universais nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção, bem como desenvolverem ações que contribuam para o enfrentamento dos desafios da sociedade.

* *Doutorando em Direito Constitucional pelo IDP-Brasília; mestre em Direito Público pela FUMEC; coordenador de programas de Pós-Graduação; professor universitário. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7290639692512692> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6972-2461>. E-mail: brunortorchia@yahoo.com.br.*

** *Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas; professora universitária. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5867446195024018> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5661-9193>. E-mail: taciannymayara@gmail.com.*

1 Pacto Global. ESG. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/pg/esg>. Acesso em: 27 fev. 2022.

DOCTRINA

Os dez princípios do Pacto Global da ONU correspondem às seguintes diretrizes: 1) As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente; 2) Assegurar-se de sua não participação em violações desses direitos; 3) As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; 4) A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; 5) A abolição efetiva do trabalho infantil; 6) Eliminar a discriminação no emprego; 7) As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; 8) Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; 9) Incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis; 10) As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.

De acordo com recentes estudos da Fundação Dom Cabral sobre o ESG, o Professor Heiko Spitzack ressalta que, entre os anos de 2019-2020, o termo conquistou o mundo em decorrência de vários fatores, dentre elas destacam-se:

“As famosas cartas aos acionistas do Larry Fink, CEO da BlackRock – um dos maiores investidores globais. Nelas, ele chama atenção aos riscos financeiros de mudanças climáticas e apoia uma governança que respeita a todos os *stakeholders* de uma empresa. Em agosto de 2019, a Business Roundtable – associação que representa mais de 180 CEOs de empresas como Apple, JPMorgan, Chase & Co., Johnson & Johnson entre outras – se despede da primazia dos acionistas e redefine o propósito de uma empresa nos Estados Unidos para promover uma ‘economia que cria valor para todos os americanos’. Em setembro de 2019, o Financial Times lançou uma nova abordagem editorial com o lema: Capitalism. Time for a Reset. (Capitalismo. Hora de Reiniciar), demandando que empresas tenham um propósito além do lucro. As Big 4 empresas de contabilidade (Deloitte, PwC, KPMG e E&Y) apresentaram no Fórum Econômico Mundial de 2020, em Davos, um conjunto de indicadores padronizados para avaliar o desempenho ESG das empresas.”²

Esses, juntamente a outros acontecimentos, na visão do autor, reverberavam no Brasil levando instituições financeiras a se posicionar. Com isso, a sigla ESG deixou de ser uma discussão de especialistas em sustentabilidade à parte, para se tornar uma agenda integrante do cerne dos negócios entrando no

2 SPITZACK, Heiko. *A sustentabilidade corporativa morreu?: vida longa ao ESG*. Belo Horizonte: Fundação Dom Cabral. Disponível em: https://ci.fdc.org.br/AcervoDigital/E-books/2021/ESG%201/Sess%C3%A3o1_ESG.pdf. Acesso em: 27 fev. 2022.

rol de debates tanto das diretorias executivas como também dos Conselhos de Administração das empresas.

Ainda sobre a importância da gestão do ESG no âmbito organizacional nos ensina a especialista Nelmara Arbex:

“No centro da implementação da gestão ESG está o entendimento que a empresa tem da relação dos aspectos sociais, ambientais e de governança, o sucesso do negócio no curto e longo prazo. Uma parte significativa desses aspectos são trazidos ou impostos pelo público com o qual a empresa se relaciona, *stakeholders*³, e através dos quais se gera o capital intangível: funcionários, terceiros, fornecedores, fornecedores de fornecedores, legisladores, clientes e consumidores, lideranças da sociedade, comunidades relacionadas com o negócio, especialistas, mídia, ONGs, etc. Isso coloca na relação da empresa com seus *stakeholders* parte do valor de mercado da empresa. Por isso, essa relação vem se intensificando e vem sendo acompanhada e gerenciada cada vez mais por áreas específicas dentro da empresa: área de relacionamento com investidores, canais e planos de relacionamentos com funcionários e terceiros, com fornecedores, com as comunidades e ONGs, com a mídia, com as instituições (relações corporativas) etc.”⁴

Nota-se, que o pilar dessa relação é a transparência e a credibilidade na comunicação da organização com seus *stakeholders* exigindo canais de comunicação abertos e capazes de oferecer respostas assertivas e ágeis aos interessados. Tal demanda somente poderá ser atendida se houver engajamento das lideranças na capacitação e empoderamento de todas as pessoas que integram a empresa.

2 – ESG e os reflexos nas relações de trabalho

No Pacto Global da Organização das Nações Unidas (ONU) são abordados princípios que tratam dos Direitos Fundamentais no Trabalho, representados pela liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação no emprego.

3 Públicos que impactam ou são impactados de alguma forma pelas atividades e decisões cotidianas da empresa (Fonte: GRI – GRI Standards Portuguese Translations (globalreporting.org)).

4 ARBEX, Nelmara. ESG. *O cisne verde e o capitalismo de stakeholder: a tríade regenerativa do futuro global*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. [e-book]

DOCTRINA

Aliado a isso, a Agenda de Sustentabilidade da ONU 2030 é um plano de ação completo, que compreende as pessoas, o planeta e a prosperidade, visando a fortalecer a paz universal com mais liberdade. Pactuada em 2015 contou com 193 Estados-Membros da ONU, em Nova York. No documento constam 17 objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas que, integrados e indivisíveis, equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental.

O documento consigna uma série de compromissos dos países com o futuro da humanidade e com os princípios dos direitos humanos.

“A nova agenda é guiada pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, incluindo o pleno respeito pelo direito internacional. Fundamenta-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tratados internacionais de direitos humanos, a Declaração do Milênio e os resultados da Cúpula Mundial de 2005. Ela é informada por outros instrumentos, tais como a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.”⁵

Busca-se por intermédio dela abolir a pobreza e a fome em todo o mundo, combater as desigualdades dentro e entre os países, construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, proteger os direitos humanos e promover a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas e assegurar a proteção duradoura do planeta, bem como dos seus recursos naturais. Outrossim, consta na agenda a necessidade de se criarem condições para um crescimento econômico sustentável, inclusivo e amparado na prosperidade partilhada e no trabalho digno para todos, levando em conta os diferentes níveis de desenvolvimento nacional e as capacidades dos países.

O objetivo número oito da Agenda 2030 visa à promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos. Em síntese, trata-se de iniciativa que visa a promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros. Busca ainda, até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor.

5 ONU. *Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em: 27 fev. 2022.

Em que pese o louvável desígnio da Agenda 2030 e os avanços realizados nos últimos anos, notadamente aqueles voltados à disseminação e engajamento das empresas para integrarem o Pacto Global da ONU, a pandemia da covid-19 trouxe profundos reflexos socioeconômicos, demonstrando em âmbito global as inúmeras vulnerabilidades do mundo laboral, em especial os impactos das transformações tecnológicas.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 2021, em sua 109ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada pela primeira vez de forma remota, debucou-se sobre os aspectos envolvendo o trabalho informal e os inúmeros desafios visando a assegurar proteção social a esses trabalhadores. Discutiu-se, ainda, sobre o desenvolvimento e transformação tecnológica e a necessidade de novas competências e aprendizagem permanente para atender um mundo do trabalho em evolução e profundamente afetado pela pandemia da covid-19.

Tais pautas convergem em muitos aspectos com as diretrizes do ESG e provocam uma reflexão crítica sobre os desafios do trabalho no mundo pós-pandemia, notadamente os aspectos atrelados às questões sociais visando à inclusão dos trabalhadores informais, bem como os formais que sofrem diretamente os efeitos do desenvolvimento e aceleração tecnológica.

Verifica-se diante do atual contexto mundial e dos efeitos socioeconômicos oriundos da pandemia da covid-2019 que o aspecto social do ESG irá requerer das organizações maior comprometimento com o entorno e com as demandas dos *stakeholders*. Na seara das relações do trabalho e para fins do presente artigo serão abordadas as transformações no ambiente de trabalho impulsionadas pelas novas tecnologias e a necessidade de capacitação e aprendizagem contínua como forma de adaptação tanto dos empregadores como dos empregados.

3 – Transformações tecnológicas e os impactos nas relações do trabalho

É notável que o trabalho tem passado por grandes transformações em decorrência das novas tecnologias, e se no primeiro momento a preocupação com o tema cingia-se sobre o número de empregos que seriam eliminados, atualmente, as atenções estão voltadas para as transformações que ocorrem nas várias profissões, emergentes e declinantes. Nesse sentido, a OIT durante a sua 109ª Conferência aprovou a Resolução XVI relativa às competências e

aprendizagem permanentes⁶ com objetivo de alertar a necessidade de preparar os trabalhadores e empregadores para as novas competências por meio de um processo de aprendizagem permanente.

Antes da resolução foi adotado por unanimidade um Acordo Global à Ação para uma recuperação da covid-19⁷ centrada nas pessoas, chamando atenção para a importância de se priorizar a criação de empregos decentes para todos diante das desigualdades causadas pela crise. A proposta contém uma ampla agenda que é focada no comprometimento dos países no desenvolvimento de ações voltadas à recuperação econômica e social de forma totalmente inclusiva, sustentável e resiliente.

Ainda sobre o acordo adverte Guy Ryder, Diretor-Geral da OIT que:

“O acordo inclui dois conjuntos de ações acordadas. O primeiro cobre as etapas que os governos nacionais e seus ‘parceiros sociais’ empresariais e sindicais devem seguir para alcançar uma recuperação rica em empregos que fortaleça substancialmente a proteção social e do trabalhador e apoie empresas sustentáveis. Um segundo conjunto de ações cobre a cooperação internacional e o papel das instituições multilaterais, incluindo a OIT, com o objetivo de aumentar o nível e a coerência de seu apoio às estratégias nacionais de recuperação de pandemia centradas nas pessoas.”⁸

O acordo global está fundamentado na Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho, adotada em 2019, e clama aos atores sociais a realizarem engajamento mundial visando à geração de empregos inclusivos, sustentáveis e resilientes.

A edição da Resolução XVI destaca a importância do desenvolvimento de habilidades e da aprendizagem ao longo da vida como catalisadores essenciais para o desenvolvimento humano, emprego pleno, produtivo, livre, trabalho decente, crescimento da produtividade e desenvolvimento sustentável. Outrossim, chama atenção para o fato de que o investimento nessa temática de capacitação não deve ser visto como uma despesa, mas como um investimento para o futuro.

6 OIT. *Resolução XVI referente às competências e aprendizagem permanentes*. Disponível em: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/109/reports/texts-adopted/WCMS_832111/lang--es/index.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

7 OIT. *Chamado Global à ação para uma recuperação da Covid-19*. Disponível em: 109ª Conferência Internacional do Trabalho: Acordo global sobre ação para recuperação da Covid-19 é alcançado na Conferência da OIT (ilo.org). Acesso em: 27 fev. 2022.

8 *Ibidem*.

De acordo com o texto, a educação, a formação contínua, a aprendizagem ao longo da vida e orientação vocacional permitem que as pessoas adquiram habilidades e qualificações para atuarem como membros ativos dos mercados de trabalho e da sociedade, incluindo as competências identificadas nas metas 4.7⁹ dos objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) da ONU. De igual forma, auxilia na transição justa para um futuro do trabalho inclusivo, sustentável, resiliente, tendo como foco o ser humano apto a contribuir para o desenvolvimento sustentável nas dimensões econômica, social e ambiental.

O desafio proposto pela OIT é enorme e requer uma conjunção de esforços dos atores e interlocutores sociais em diferentes níveis para operacionalizar os propósitos e alcançar os objetivos elencados na Resolução XVI. Todavia, apesar das dificuldades impostas não há como se furtar do compromisso com o tema e com as urgências impostas pelas transformações tecnológicas e pela crise da covid-19 no mercado de trabalho.

Para o êxito do propósito lançado pela OIT, é primordial a participação dos atores governamentais na operacionalização de um amplo diálogo social abrangendo tanto as partes responsáveis pela capacitação (parceiros sociais organizados de forma setorial em níveis estratégicos), bem como os representantes de empregadores e empregados a fim de ser realizado um levantamento das reais necessidades. De igual forma, será necessária a construção de mecanismos de financiamento inovadores, transparentes, equitativos e sustentáveis desenvolvidos por meio do diálogo social, com responsabilidades compartilhadas e diferenciadas.

4 – O ESG como instrumento para a promoção de aprendizado permanente

Partindo da premissa que a adoção do ESG nas organizações empresariais tem se tornando uma necessidade e não uma mera faculdade, em especial, com a nova era pós-pandemia na qual a sociedade mundial clama por valores centrados na figura do ser humano e na preservação da humanidade para as presentes e futuras gerações, é fundamental que os atores e interlocutores sociais que compõem o mundo do trabalho acompanhem esse movimento.

9 “4.7 Até 2030, garantir que todos os alunos adquiram conhecimentos e habilidades necessárias para promover o desenvolvimento sustentável, inclusive, entre outros, por meio da educação para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida sustentáveis, direitos humanos, igualdade de gênero, promoção de uma cultura de paz e não violência, cidadania global e valorização da diversidade cultural e da contribuição da cultura para o desenvolvimento sustentável.” Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>.

No que tange às organizações empresariais, é de suma relevância que elas compreendam a crescente sinalização realizada pela sociedade, pelos *stakeholders* e, finalmente, pelo mercado financeiro por meio dos investidores e acionistas.

Sobre o tema, nos ensina a literatura especializada:

“Os dias atuais transpõem um novo panorama a respeito da gestão com um contexto voltado à visão do futuro corporativo e à sua efetiva perenidade. Nesse sentido, as mudanças da nova realidade proporcionaram um relevante avanço no cenário corporativo e de gestão organizacional. Diante disso, enfatiza-se que a nova realidade trouxe outro contexto para a realidade hodierna, dentre eles os avanços nas formas de trabalho como o *home office*, que antes não era aceito e/ou bem-visto, pois era interpretado como algo que poderia não ser produtivo. Além disso, o mercado mudou a condição do ponto de vista de uma gestão somente para o lucro, sem responsabilidade social, de governança e ambiental por parte dos acionistas e investidores não tem mais espaço para as empresas do amanhã.”¹⁰

Diante do contexto, percebe-se que no mundo do trabalho o S do ESG poderá ser ampliado pelos atores sociais visando a propiciar ferramentas para que os empregadores e empregados acompanhem a intensa jornada que estamos presenciando de desenvolvimento tecnológico. A inovação vem assumindo papel primordial nos tempos atuais para assegurar a sobrevivência e adaptação no mundo pós-pandemia covid-19, porém, é preciso que ela esteja disponível e acessível a todos.

Essa jornada de aprendizagem contínua já traçada pela OIT como pilar de superação da crise socioeconômica causada pela pandemia deverá integrar a agenda dos atores sociais de forma permanente criando uma onda com capilaridade para abraçar todos que são responsáveis pela produção e geração de riquezas em nossa sociedade. A capacitação é a peça-chave para inclusão de empresas e empregados no ambiente de negócios tecnológicos que exigem maleabilidade, flexibilidade, resiliência e muita coragem para que possamos extrair o melhor das transformações e evitar que todos se percam ao longo da sua trajetória profissional.

Chamamos atenção para importante lição que o historiador Yuval Noah Harari sobre a tecnologia:

10 NASCIMENTO, Juliana Oliveira. ESG. *O cisne verde e o capitalismo de stakeholder*: a tríade regenerativa do futuro global. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. [e-book].

DOCTRINA

“A tecnologia não é uma coisa ruim. Se você souber o que deseja na vida, ela pode ajudá-lo a conseguir. Mas se você não sabe, será muito fácil para a tecnologia moldar por você seus objetivos e assumir o controle da sua vida.”¹¹

Adverte, ainda, o historiador:

“Para sobreviver e progredir num mundo assim, você vai precisar de muita flexibilidade mental e de grandes reservas de equilíbrio emocional. Terá que abrir mão daquilo que sabe melhor e sentir-se à vontade com o que não sabe.”¹²

As lições do historiador Yuval Noah Harari demonstram claramente que as transformações tecnológicas estão muito mais presentes em nosso cotidiano do que imaginávamos ou até mesmo gostaríamos. No entanto, ignorar a realidade e negar a necessidade de mudança para adaptar-se ao novo pode ser o primeiro passo para obsolescência.

Nesse cenário de incertezas e instabilidades, a cultura do ESG torna-se uma importante ferramenta à disposição das organizações para ressignificar algumas práticas empresariais adotadas ao longo dos anos sem qualquer censo crítico em relação aos seus efeitos na sociedade. Essa busca por novos propósitos motivou inúmeras posturas positivas do setor empresarial no momento crítico da pandemia da covid-19, demonstrando engajamento com as melhores práticas do ESG, notadamente as abrangidas no campo social.

“Não é exagero dizer que a pandemia despertou a solidariedade em empresas de todo o país e um sentimento de comunidade que estava adormecido desde a Segunda Guerra Mundial, e contagiou a grande maioria dos líderes empresariais, que se perguntaram o que poderiam fazer para ajudar. Entre as políticas mais comuns estavam o *home office*, as doações de alimentos, dinheiro e equipamentos médicos, máscaras e álcool em gel, e a divulgação de informações a respeito da prevenção do contágio pelo coronavírus. Em abril de 2020 foi lançado o movimento Não Demita, uma convocação lançada pelo presidente da Ânima Educação, Daniel Castanho, a todos os empresários brasileiros, com o objetivo de preservar os empregos dos colaboradores ainda que em tempos de crise. Até o fim do mês de lançamento do programa, mais de quatro mil empresas haviam aderido. O papel social das empresas, mais do que nunca, foi consolidado, renovado e impactado por uma crise sanitária

11 HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

12 *Ibidem*.

de proporções inimagináveis, que daria novo sentido ao S do ESG e despertaria reflexões importantes e muito necessárias.”¹³

Apesar do contexto pandêmico é inegável que muitas organizações se fortaleceram em vários aspectos da governança corporativa e hoje carregam consigo um extenso legado de conhecimento, aprendizagem, erros, acertos e, principalmente, de flexibilidade para perceber a profundidade das mudanças que o mundo vivenciou e ainda vivencia a partir da pandemia da covid-19. Uma coisa é fato: não somos mais os mesmos.

O desafio posto é a perenidade e o aperfeiçoamento desse novo modelo de gestão focado em práticas sustentáveis nas dimensões social, econômica e ambiental. Todavia, é importante que haja clara compreensão pelo ambiente empresarial que tudo se comunica e que estamos interligados em nossas ações ou omissões, ou seja, a adoção do ESG deve ser efetiva de forma a gerar credibilidade para o entorno.

“Considerando-se a máxima que diz que ‘tudo comunica’, a própria não adesão a determinadas práticas, agora consideradas de vital importância, a movimentos sociais relevantes ou mesmo o silêncio em relação a pautas sociais contemporâneas passou a comunicar, de modo subliminar, quase na mesma medida que uma declaração explícita. Empresas, empresários e porta-vozes se viram mais pressionados a se prepararem para situações nas quais aspectos sociais delicados são abordados e a atual velocidade de comunicação, alimentada pelo uso das redes sociais, tem tornado cada vez mais difícil desconsiderar a sigla ESG ou ignorar o início da trajetória de reflexão sobre o papel da empresa frente às demandas sociais.”¹⁴

Trabalhar a perspectiva do S do ESG nas organizações empresariais por meio da capacitação permanente representa tanto o comprometimento com o desenvolvimento humano, como também uma forma de garantir a sobrevivência da própria empresa que terá mão de obra qualificada e preparada para lidar com a contínua, incalculável e inegável evolução que o mercado terá em decorrência das transformações tecnológicas que ainda estão por vir.

13 GUIMARÃES, Stephania. *Um olhar sobre o aspecto social no Brasil*. Belo Horizonte: Fundação Dom Cabral. Disponível em: <https://ci.fdc.org.br/AcervoDigital/Ebooks/2021/ESG%201/Sess%C3%A3o%204.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2022.

14 GUIMARÃES, Stephania. *Um olhar sobre o aspecto social no Brasil*. Belo Horizonte: Fundação Dom Cabral. Disponível em: <https://ci.fdc.org.br/AcervoDigital/Ebooks/2021/ESG%201/Sess%C3%A3o%204.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2022.

Para viabilizar a operacionalização desses programas de aprendizagem contínua é de suma importância que o Poder Público atue conjuntamente com as organizações na construção de uma agenda proativa voltada à inclusão tecnológica e, conseqüentemente, erradicação das vulnerabilidades sociais e econômicas causadas pela ausência de capacitação e desenvolvimento de novas competências.

5 – Considerações finais

Compreendemos que o ESG em sua dimensão econômica, social e ambiental renasce no período pandêmico impulsionado pela covid-19 como uma necessidade de toda a humanidade para a reconstrução e superação dos inúmeros desafios socioeconômicos presentes em nossa sociedade. Transportando a temática para o mundo do trabalho, percebemos a urgência de atrelar as práticas de ESG como forma de inovar os modelos de negócios por meio da capacitação e aprendizagem propiciando maior inclusão tecnológica para empregadores e empregados.

A preocupação da Organização Internacional do Trabalho com os impactos das transformações tecnológicas no ambiente laboral remonta a longa data, no entanto, a partir da 109ª Conferência e diante do cenário pandêmico a OIT editou importante documento materializado na Resolução XVI reconhecendo a urgência da capacitação e da aprendizagem como forma de reduzir os déficits de formação com as novas demandas do mercado de trabalho que surgem a todo o momento.

É preciso engajamento dos atores e interlocutores sociais para tornar o acesso equitativo e inclusivo, em especial, caberá aos interlocutores governamentais a importante missão de operacionalizar fóruns de discussão visando à cooperação entre todas as partes interessadas abrangendo tanto as partes responsáveis pela capacitação, parceiros sociais organizados de forma setorial em níveis estratégicos no âmbito nacional, estadual e municipal.

O desafio é enorme, mas real e necessário, para assegurar a oportunidade de sobrevivência de empregados e empregadores diante do desenvolvimento e transformação tecnológica, caso contrário, as perspectivas de sobrevivência reduzirão consideravelmente dia após dia. O avanço acelerado da tecnologia deve ser enfrentado de forma eficaz por meio do engajamento de todos os atores sociais que deverão buscar capacitação capaz de oportunizar uma melhoria no ambiente concorrencial, em especial, aos desprovidos de acesso à educação.

6 – Referências bibliográficas

ARBEX, Nelmara. ESG. *O cisne verde e o capitalismo de stakeholder: a tríade regenerativa do futuro global*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. [e-book]

GUIMARÃES, Stephania. *Um olhar sobre o aspecto social no Brasil*. Belo Horizonte: Fundação Dom Cabral. Disponível em: <https://ci.fdc.org.br/AcervoDigital/Ebooks/2021/ESG%201/Sess%C3%A3o%204.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2022.

HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. ESG. *O cisne verde e o capitalismo de stakeholder: a tríade regenerativa do futuro global*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. [e-book].

OIT. *Chamado Global à ação para uma recuperação da Covid-19*. Disponível em: 109ª Conferência Internacional do Trabalho: Acordo global sobre ação para recuperação da Covid-19 é alcançado na Conferência da OIT (ilo.org). Acesso em: 27 fev. 2022.

OIT. *Resolução XVI referente às competências e aprendizagem permanentes*. Disponível em: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/109/reports/texts-adopted/WCMS_832111/lang--es/index.htm. Acesso em: 27 fev. 2022.

ONU. *Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em: 27 fev. 2022.

SPITZECK, Heiko. *A sustentabilidade corporativa morreu?: vida longa ao ESG*. Belo Horizonte: Fundação Dom Cabral. Disponível em: https://ci.fdc.org.br/AcervoDigital/E-books/2021/ESG%201/Sess%C3%A3o1_ESG.pdf. Acesso em: 27 fev. 2022.

Recebido em: 03/03/2022

Aprovado em: 01/04/2022

O COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DA OIT E A AMÉRICA LATINA: 70 ANOS DE HISTÓRIA*

THE ILO COMMITTEE ON FREEDOM OF ASSOCIATION AND LATIN AMERICA: 70 YEARS OF HISTORY

Ana Virginia Moreira Gomes**

Anil Verma***

RESUMO: No aniversário de 70 anos do Comitê de Liberdade Sindical, este estudo examina a história da relação construída pelo Comitê e os países da América Latina a fim de se identificarem os desafios que se avizinham nesse diálogo. O estudo é dividido em três partes. Em primeiro lugar, examinamos a história da relação entre a Organização Internacional do Trabalho – OIT e os países latino-americanos da perspectiva da liberdade sindical. A seguir, analisamos casos selecionados examinados pelo comitê nas Américas. Na terceira parte, concluímos discutindo os desafios que a OIT e o comitê necessitam enfrentar para assegurar a todos os trabalhadores da América Latina a liberdade sindical.

PALAVRAS-CHAVE: Organização Internacional do Trabalho – OIT. Comitê de Liberdade Sindical. América Latina. Liberdade Sindical.

ABSTRACT: *On the 70th anniversary of the Committee on Freedom of Association, this study examines the history of the relationship built by the Committee and Latin American countries to identify the challenges that lie ahead in this dialogue. The paper is divided into three parts. First, we examine the history of the relationship between the International Labor Organization-ILO and Latin American countries from the perspective of freedom of association. Next, we analyze selected cases reviewed by the committee in the Americas. In the third part, we conclude by discussing the challenges that ILO and the committee must face to ensure freedom of association for all workers in Latin America.*

KEYWORDS: *International Labor Organization-ILO. Committee on Freedom of Association. Latin America. Freedom of Association.*

* Apresentado na sessão “70 years of the ILO Committee on Freedom of Association in Defence of Democracy”, durante o 19th ILERA World Congress, em 23 de junho de 2021. Agradecemos ao Prof. Dr. Francisco Gersón Marques da Universidade Federal do Ceará pela leitura atenta e observações.

** *Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (2000); LL.M na Faculdade de Direito da University of Toronto (2009); graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1994); professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza, Fortaleza, CE, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3031062621468219>. E-mail: avmgomes@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6101-4965>. <http://lattes.cnpq.br/3031062621468219>.*

*** *Doutor em Management pelo Massachusetts Institute of Technology – MIT; professor emérito da Universidade de Toronto, Canadá. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8499068742123889>. E-mail: anil.verma@rotman.utoronto.ca. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6745-6497>.*

1 – Introdução

Em 2021, comemoramos os 70 anos do Comitê de Liberdade Sindical (CLS) da OIT. A América Latina contribuiu significativamente para a formação e os primeiros anos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e do CLS. De todos os casos examinados pelo comitê ao longo dos anos, mais da metade veio da América Latina, embora a região represente apenas cerca de um décimo da população mundial¹.

A liberdade sindical constitui um direito fundamental e parte do rol de direitos humanos dos trabalhadores. Na América Latina, sua importância transcende o âmbito trabalhista dada sua capacidade de fortalecer instituições e processos democráticos, o que, por sua vez, leva à diminuição da desigualdade e permite que os trabalhadores alcancem melhores condições de trabalho e um padrão mais elevado de vida. Para melhor compreender essa dinâmica, este artigo examina o trabalho do CLS a partir de uma perspectiva latino-americana.

O objetivo principal do artigo é examinar a história da relação entre o CLS e países da América Latina para identificar os desafios que se avizinham. O estudo é dividido em três partes. Em primeiro lugar, examinamos a história da relação entre a OIT e os países latino-americanos da perspectiva da liberdade sindical. A seguir, analisamos casos selecionados examinados pelo CLS nas Américas. Na terceira parte, concluímos discutindo os desafios que a OIT e o comitê precisam enfrentar para garantir um futuro melhor para os trabalhadores da América Latina².

Um dos principais desafios que examinamos está relacionado ao âmbito de proteção da atuação do CLS. Como incluir pessoas que atualmente são excluídas em razão do desenho institucional ou na prática do órgão? O artigo 23.4 da Declaração Universal dos Direitos Humanos atribui o direito de organização a “todos”, incluindo os trabalhadores que se encontram na economia informal. Na realidade, porém, trabalhadores informais, que constituem a maioria da força de trabalho na América Latina, quase não têm acesso ao CLS para buscar a garantia a essa liberdade fundamental. Trabalhadores, como indivíduos, podem apresentar queixa em tribunais de direitos humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos; mas não têm acesso ao CLS, onde uma queixa só pode ser apresentada por uma entidade sindical. Assim, alguma ampliação

1 ILO. Committee on Freedom of Association. *Annual report*. 341st Session Governing Body. March 2021a. Geneva.

2 Nossos dados são de 20 países: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Haiti, Honduras, República Dominicana, El Salvador, Equador, México, Nicarágua, Peru, Panamá, Paraguai, Uruguai e Venezuela.

dos critérios de elegibilidade para a apresentação de uma queixa claramente beneficiaria trabalhadores informais.

Esses desafios não são facilmente enfrentados. A OIT e o CLS já alcançaram os objetivos pioneiros de estabelecer e defender a liberdade sindical. A próxima fase, embora perigosa, é uma grande promessa para melhorar as condições de trabalho em um mundo globalizado. A expansão desses direitos criaria um desenvolvimento mais sustentável no qual todos os trabalhadores podem ser incluídos. Se focarmos no imenso potencial de tal progresso, isso nos ajudaria a envolver todas as partes interessadas em processos de diálogo fomentadores da democracia, inclusão e diminuição de desigualdades.

2 – O CLS e os países da América Latina

O CLS é um dos órgãos centrais do sistema de supervisão internacional da OIT. Esse modelo consiste em três procedimentos: relatórios periódicos dos Estados-Membros a serem enviados ao Secretariado “sobre as medidas que o Estado tomou para dar cumprimento às disposições das Convenções das quais é parte”³; reclamações “por parte de uma associação sindical de empregadores ou de trabalhadores que qualquer dos Membros deixou de assegurar em qualquer aspecto a efetiva observância dentro de sua jurisdição de qualquer Convenção da qual seja parte”⁴; e queixas por qualquer um dos membros “se não estiver convencido de que qualquer outro Estado-Membro está assegurando a efetiva observância de qualquer Convenção que ambos tenham ratificado”⁵. Uma queixa pode ser também iniciada *ex officio* pelo Conselho de Administração, ou com base no pedido de qualquer delegado da Conferência. As queixas e reclamações são procedimentos especiais, enquanto o envio de relatórios ou memórias constitui o procedimento geral do sistema de supervisão internacional desenhado pela Constituição da OIT. Nos três casos, os Estados-Membros devem ter ratificado a convenção para se sujeitarem ao procedimento, com exceção da supervisão feita pelo CLS. A explicação dessa exceção remonta à origem do próprio comitê.

Em 1950, logo após a adoção das Convenções ns. 87 e 98, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e a OIT criaram uma comissão conjunta, a Comissão de Conciliação de Apuração de Fatos sobre Liberdade Sindical⁶. A

3 Constituição da OIT, 1919, Artigo 22.

4 Constituição da OIT, 1919, Artigo 24.

5 Constituição da OIT, 1919, Artigo 26.

6 LANGILLE, Brian A. 2007. “Can We Rely on the ILO?” (2007). *Canadian Labour and Employment Law Journal*, 13, p. 363-390, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1639056>. Acesso em: 29 out. 2021.

Comissão examinaria queixas recebidas pela OIT e pela ONU contra Estados que houvessem ratificado ou não as convenções; nesse último caso, o Estado teria que dar o seu consentimento para o prosseguimento do procedimento de supervisão internacional. Devido a essa última condição, a Comissão examinou seu primeiro caso apenas em 1964 e apenas seis casos no total⁷.

O CLS havia sido criado pelo Conselho de Administração em 1951 para fazer uma análise preliminar dos casos levados à Comissão. No entanto, com o fracasso da Comissão, o CLS ampliou seu papel e passou a analisar também os aspectos substantivos das queixas. O CLS, no entanto, não precisava do consentimento dos Estados mesmo quando a convenção não havia sido ratificada⁸.

O CLS adquiriu, assim, uma importância própria no sistema da OIT – no seu primeiro ano de existência analisou 500 casos⁹. A justificativa para a atuação de o comitê ser independente da ratificação da convenção pelo Estado vem de uma interpretação constitucional, conforme a qual os membros da OIT são obrigados a cumprir os princípios constitucionais da organização¹⁰. O Preâmbulo da Constituição de 1919 havia reconhecido o princípio da liberdade de associação “como um meio essencial para melhorar a situação dos trabalhadores e assegurar a paz universal e duradoura; e a Declaração de Filadélfia passou a elevá-lo a um princípio de desenvolvimento, proclamando pela primeira vez que ‘a liberdade de expressão e de associação são essenciais para o progresso sustentado’”¹¹. A liberdade sindical não é, portanto, matéria apenas de convenções, mas também de princípios do Direito Internacional do Trabalho.

Apesar de ter um carácter mais político, dada a sua composição como órgão tripartido do Conselho de Administração, com nove membros, o CLS

7 GRAVEL, Eric *et al.* *The Committee on Freedom of Association: its impact over 50 years*. Geneva: International Labour Organization, 2001. Disponível em: https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087814/lang--en/index.htm. Acesso em: 29 out. 2021.

8 GRAVEL, Eric *et al.* *The Committee on Freedom of Association: its impact over 50 years*. Geneva: International Labour Organization, 2001. Disponível em: https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087814/lang--en/index.htm. Acesso em: 29 out. 2021.

9 MAUL, D. *Human rights, development and decolonization*. The International Labour Organization, 1940-70. London: Palgrave Macmillan UK, 2012.

10 GRAVEL, Eric *et al.*, *op. cit.*

11 Tradução dos autores. No original em inglês: “to be an essential means of improving the situation of workers and of securing universal and lasting peace; and the Declaration of Philadelphia had gone on to elevate it to a principle of development, proclaiming for the first time that “freedom of expression and of association are essential to sustained progress””. MAUL, D. *Human rights, development and decolonization*. The International Labour Organization, 1940-70. London: Palgrave Macmillan UK, 2012.

desenvolve o seu trabalho de forma quase judiciária; “quase judiciária” porque não pode impor sanções. O comitê recebe queixas contra os Estados-Membros, aplica o princípio a situações concretas e oferece sugestões. O Compêndio do CLS exemplifica esse papel ao ser visto como uma espécie de código de jurisprudência. Langille sintetiza a atuação do comitê, explicando que, como o CLS recebe queixas de países que não ratificaram as convenções da OIT com conteúdo de direitos sindicais, sua análise, por um lado, não se limita às convenções, mas abrange também os princípios; e, por outro, “[o que] o CLS não pode fazer é impor obrigações sob essas convenções aos membros não ratificantes. Ele só pode chamar a atenção para os “princípios”, em um esforço constitucional para “promovê-los”¹².

Comparando o CLS e o Comitê de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações (CPACR), dois órgãos de supervisão da OIT, Compa explica que os “relatórios do CPACR, publicados anualmente, são bastante técnicos, geralmente envolvendo textos de leis e como eles se relacionam com convenções já ratificadas. Os relatórios do CLS são geralmente mais pontuais porque respondem a queixas e tratam de problemas concretos de violação de direitos dos trabalhadores”¹³. Com o CLS, o princípio da liberdade sindical tornou-se o primeiro direito humano protegido por um procedimento internacional especializado e exclusivo¹⁴.

Entre as 3.406 queixas examinadas pelo CLS em seus 70 anos de existência, pouco mais de 50% (1.718 casos)¹⁵ vieram da América Latina, embora a América Latina represente aproximadamente 10% da população mundial¹⁶. Essa situação é confirmada no Gráfico 1 elaborado pelo CLS.

12 Tradução dos autores. No original em inglês: “[what] the CFA cannot do is impose obligations under those conventions upon non-ratifying members. It can only draw attention to the ‘principles’ in a constitutional effort to ‘promote’ them”. LANGILLE, Brian A. 2007. “Can We Rely on the ILO?” (2007). *Canadian Labour and Employment Law Journal*, 13, p. 363-390, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1639056>. Acesso em: 29 out. 2021. p. 373.

13 Tradução dos autores. No original em inglês: “CEARC reports, published annually, are quite technical, usually involving texts of laws and how they comport with conventions already ratified. COFA reports are usually more pointed because they respond to complaints and address concrete problems of workers’ rights violations”. COMPA, Lance. Monitoring international labour standards: assessing assessments: a survey of efforts to measure countries compliance with freedom of association standards. *Comp. Lab. L. & Pol’y J.*, 24, p. 283, 2003, p. 306.

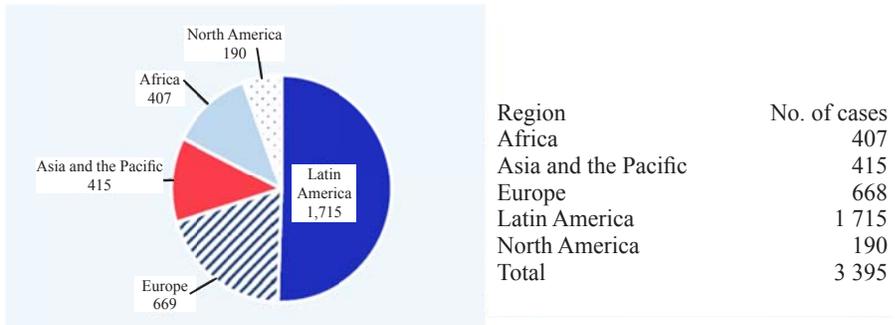
14 ERMIDA URIARTE, Óscar. Crítica de la libertad sindical. *Derecho PUCP – Pontificia Universidad Católica Del Perú*, 68, p. 33-61, diciembre-junio, 2012.

15 No momento da redação deste artigo em 2022.

16 A participação da América Latina na população mundial variou entre 9% e 13% no último século.

DOCTRINA

Gráfico 1 – Queixas apresentadas perante o Comitê de Liberdade Sindical (1951-2020)



Fonte: ILO, 2021a, p. 7.

O alto número de queixas é um ponto de partida para investigarmos as causas da incidência tão alta desses procedimentos enviados ao CLS originários da América Latina. Há duas explicações possíveis para esse padrão de queixas. Em primeiro lugar, é provável que tenha havido uma alta incidência de violação dos direitos sindicais nesses países. A violação de direitos é reforçada pela baixa imposição das normas trabalhistas e pela falta de espaço para diálogo. Para Guido, “A falta de confiança entre os dirigentes tripartites e as instituições do Estado, sem dúvida, foi um dos detonadores para se recorrer aos órgãos de controle da OIT”¹⁷.

Em segundo lugar, também é provável que haja uma institucionalização dos princípios da liberdade sindical e da negociação coletiva e de direitos sindicais nesses países. A institucionalização assumiu muitas formas em toda a América Latina. A maioria dos países latino-americanos garante os princípios de liberdade de associação e negociação coletiva em sua legislação e alguns até em suas constituições. Com exceção do Brasil, todos os outros 19 países examinados aqui ratificaram a Convenção nº 87 e todos ratificaram a Convenção nº 98.

Em uma análise detalhada desses países, Vega-Ruiz explica que o alto número de queixas não indica necessariamente que essa região apresente o pior cenário do mundo no que concerne à violação de direitos sindicais. Para a autora, um fator chave é “uma maior compreensão da importância em todos os níveis do

17 Tradução dos autores. No original em espanhol: “La falta de confianza entre los mandantes tripartitos y con las instituciones del Estado, sin lugar a dudas, era uno de los detonantes para recurrir a los órganos de control de la OIT”. GUIDO, Horacio. Mecanismos tripartitos racionales de resolución de conflictos en materia de normas internacionales del trabajo (NIT) promovidos por la OIT. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, 83(3), p. 114-137, jul./set. 2017, p. 114.

Direito, seu valor e suas garantias, tanto nacional como internacionalmente”¹⁸ por ambas as partes¹⁹. Em apoio a esse argumento, Vega-Ruiz cita casos bem-sucedidos de mudança na conduta de alguns países com base nas observações do CLS. Essa possibilidade se enquadra no argumento de Gomes conforme o qual os países onde a atuação da OIT pode ser mais efetiva são aqueles que têm vontade política de cumprir as normas internacionais, ainda que careçam de capacidade material suficiente²⁰. O terreno favorável à participação da OIT pode ser devido à postura de cooperação de um país com a organização, mesmo que faltem as condições materiais para a efetivação do Direito, como um sistema jurídico adequado, fiscalização do trabalho suficiente e espaços institucionais para diálogo social.

Uma iniciativa da OIT procurou resolver o problema da capacidade insuficiente de diálogo. A partir do ano 2000, a organização começou a trabalhar com alguns governos (por exemplo, Colômbia, Panamá e República Dominicana) para desenvolver mecanismos nacionais tripartites. Esses mecanismos visam a solucionar disputas relacionadas ao cumprimento das normas internacionais do trabalho, especialmente liberdade de associação e negociação coletiva, inclusive as decorrentes de queixas feitas ao CLS. Dado o alto número de queixas e a longa duração dos casos na América Latina, a OIT observou que a ausência de espaços nacionais de diálogo social era um obstáculo fundamental para a não resolução dos casos²¹. Enfatizando que a participação em tais mecanismos não deve constituir condição para se recorrer aos órgãos de controle da OIT, Guido conclui que muitos dos casos graves ou não graves no CLS poderiam ter sido

18 Tradução dos autores. No original em espanhol: “sino quizás un mayor conocimiento de la importancia a todos lo niveles del derecho, de su valor y de sus garantías, tanto en el ámbito nacional como internacional”. VEGA-RUIZ, Maria-Luz. *Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina: el desarrollo práctico de un principio fundamental*. Geneva: International Labour Office, April 2004. p. 8.

19 Embora a maioria dos casos tenha se originado de queixas de trabalhadores, há exemplos de participação patronal, como o Caso 2.699, apresentado em 2009, contra o Uruguai, pela Câmara de Indústrias do Uruguai (CIU), Câmara Nacional de Comércio e Serviços do Uruguai (CNCS) e a Organização Internacional de Empregadores (IOE). As organizações argumentam que “uma série de leis trabalhistas foi aprovada sem levar em conta as contribuições do lado patronal; além disso, opõem-se ao conteúdo da Lei de Negociação Coletiva, Lei nº 18.566 e consideram que ela viola as Convenções ns. 98 e 154”. Tradução dos autores. No original em inglês: “a series of labour laws were passed without taking account of the contributions of the employers’ side; in addition, they object to the content of the Collective Bargaining Act, Law No. 18566 and consider that it violates Conventions Nos. 98 and 154”. ILO. Committee on Freedom of Association. Report in which the committee requests to be kept informed of development. *Report No 356*. March 2010. Case No 2699 (Uruguay) – Complaint date: 10-FEB-09 – Follow-up.

20 GOMES, Ana V. M. *The effect of ILO’s Declaration on fundamental principles and rights at work on the evolution of legal policy in Brazil: an analysis of freedom of association*. Thesis (M.S.L.). University of Toronto. 2009.

21 GUIDO, *op. cit.*

resolvidos de forma mais rápida e eficaz no âmbito nacional se mecanismos tripartes estivessem disponíveis²².

A maioria dos países latino-americanos tem uma relação de longa data com a OIT²³. Dezesesseis dos 20 países examinados aqui são membros originais da organização, e sua associação foi, na maior parte desse tempo, estável²⁴. Bronstein reforça esse argumento, observando que o número de queixas pode indicar que os atores sociais conhecem e compreendem o sistema de supervisão internacional da OIT²⁵. Para Marcos-Sánchez Zegarra e Rodríguez Calderón, “As Organizações Sindicais das Américas conhecem, usam e valorizam a função dos órgãos de Controle Regulatório da OIT, como parte de sua estratégia jurídico-institucional para a defesa da Liberdade Sindical”²⁶.

A análise acima sugere que o elevado número de queixas provenientes da América Latina pode ser resultado de uma combinação de um alto nível de violação da liberdade sindical e da institucionalização dos princípios da liberdade sindical e da negociação coletiva.

3 – América Latina e liberdade sindical: o que dizem os dados da OIT

Para fornecer uma visão mais ampla da interação entre os países latino-americanos e o CLS, analisamos números da base de dados da OIT/Normlex de 20 países durante os 70 anos de existência do comitê²⁷. O Gráfico 2 indica o número médio de reclamações apresentadas contra esses governos no total e o número de casos *per capita*. O Gráfico 3 mostra o número de casos para os cinco maiores países por população: Argentina, Brasil, Colômbia, México e Peru.

22 *Ibidem*.

23 VILLASMIL PRIETO, Humberto; MENA, César Augusto Carballo. Nota introductoria. In: *Derecho laboral iberoamericano: influencias del sistema normativo de la OIT*. Edited by Luis Alberto Torres Tarazona, Humberto Villasmil Prieto and César Augusto Carballo Mena, 17-64. Bogotá D.C.: Tirant lo Blanch, 2020.

24 Apenas a Costa Rica (desde 1920), República Dominicana (desde 1924), Equador (desde 1934) e México (desde 1931) não são membros originais da OIT. ILO, NORMLEX. <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11003::NO::>

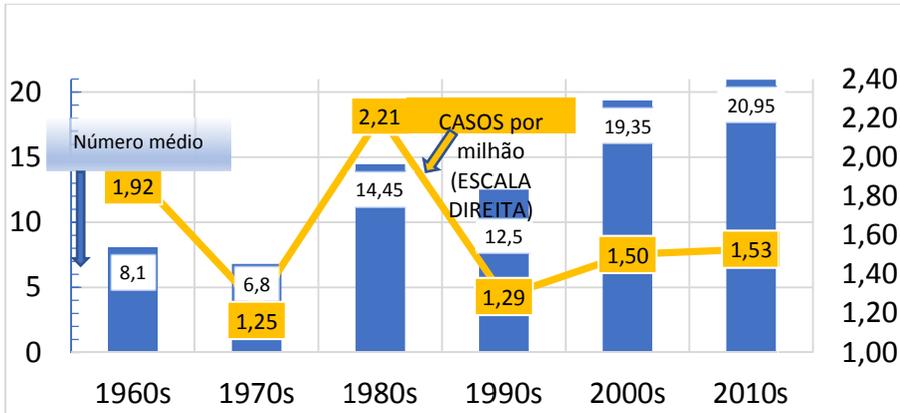
25 BRONSTEIN, Arturo. Labour Law in Latin America: some recent (and not so recent) trends. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 26 (1), p. 17-41, March 1, 2010.

26 Tradução dos autores. No original em espanhol: “las Organizaciones Sindicales de las Américas conocen, acuden y valoran la función de los órganos de Control Normativo de la OIT, como parte de su estrategia jurídico-institucional de defensa de la Libertad Sindical”. MARCOS-SÁNCHEZ ZEGARRA, José; CALDERÓN, Eduardo Rodríguez. *Manual para a defesa da liberdade sindical*. 4. ed. Lima: OIT/ Escritório da OIT para os Países Andinos, 2013. p. 83.

27 Desconsideramos a década de 1950 e o ano 2021 devido ao baixo número de queixas.

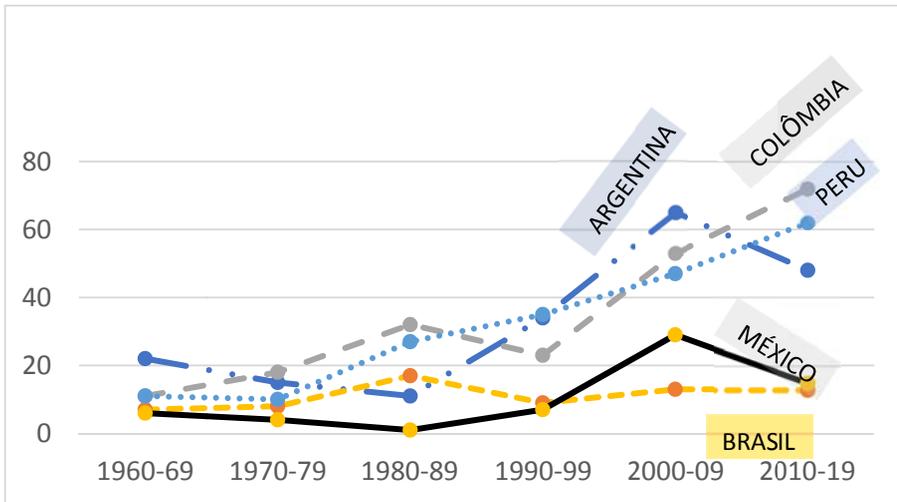
DOCTRINA

Gráfico 2 – Casos no CLS da América Latina (1960-2019)



Fonte: Compilado pelos autores usando dados da Normlex.

Gráfico 3 – Número de casos no CLS dos cinco países mais populosos (1960-2019)



Fonte: Compilado pelos autores usando dados da Normlex.

Alguns padrões se destacam ao longo dessas décadas. O número de queixas aumentou durante a década de 1980, após um período de ditaduras militares na América Latina; e, a partir da década de 1990, o número continuou a aumentar de forma sustentável. Bronstein sugere que isso marcou o início da adoção de políticas neoliberais e de flexibilização dos mercados de trabalho²⁸.

28 BRONSTEIN, *op. cit.*

Por um lado, esses dados expõem a conexão entre liberdade sindical e democracia, como afirma a OIT²⁹. Conforme Gomes:

“A estreita relação da liberdade sindical com a democracia é fundamental para se compreender a relutância de governos em apoiar os direitos da liberdade sindical. Essa estreita relação significa que a liberdade sindical vai além do local de trabalho, ou seja, promover o direito à liberdade sindical é promover mais participação, debate e necessidade de diálogo não só no local de trabalho, mas também na tomada de decisões sobre políticas sociais.”³⁰

Por outro lado, os dados chamam a atenção para o impacto da conduta da OIT na luta pela democracia na América Latina³¹. No caso da Argentina, cuja ditadura durou de 1976 a 1983, as queixas sobre violação do princípio da liberdade de associação variaram de denúncias de intervenção nos sindicatos ao desaparecimento de pessoas³². Buscando diferenciar-se das ditaduras do Chile e do Uruguai, o governo militar argentino tentou projetar uma reputação de manutenção dos direitos humanos e trabalhistas. O governo militar adotou a estratégia de cooperar formalmente, na superfície, com a OIT, enquanto na verdade, por meio de medidas meramente deletérias, atrasava o processo de supervisão internacional³³. A Queixa 842 é um exemplo revelador³⁴. Foi protocolada pela World Trade Union Federation – WSF (*Federación Sindical Mundial*) no dia seguinte ao golpe militar, em 25 de março de 1976, e encaminhado ao CLS.

29 Sobre a relação entre liberdade sindical e democracia, ver Curtis, 2004.

30 Tradução dos autores. No original em inglês: “freedom of association’s close relationship to democracy is central to the reluctance of governments to support freedom of association rights. This close relationship means that freedom of association goes beyond the workplace, that is, to promote freedom of association rights is to promote more participation, debate and need for dialogue not only in the workplace, but also in the social policy’s decision making”. GOMES, A. V. M. *The effect of ILO’s Declaration on fundamental principles and rights at work on the evolution of legal policy in Brazil: an analysis of freedom of association*. Thesis (M.S.L.). University of Toronto. 2009. p. 109.

31 O Caso nº 2 do CLA, apresentado ao Conselho de Administração em 1950, contra o governo venezuelano, denunciou violações à liberdade de associação por parte do governo militar autoritário.

32 ZORZOLI, L. Operativo Ginebra: la dirigencia sindical ante la instalacion internacional de la dictadura militar (1976). Archivos de historia del movimiento obrero y la izquierda, 4 (8), 13-32, 2016. In: *Memoria Académica*, p. 24-25. Disponível em: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.9766/pr.9766.pdf.

33 *Ibidem*.

34 A diminuição das queixas talvez seja explicada pelo silêncio dos sindicatos argentinos durante o período da ditadura. Zorzoli explica que essa postura não era “a de um colaboracionismo velado, mas a de uma direção politicamente formada (que participava quase continuamente da OIT desde sua fundação) que agia de acordo com suas posições e interesses”. Tradução dos autores. No original em espanhol: “la de un disimulado colaboracionismo sino la de una dirigencia políticamente formada (que había participado en forma casi continua en la OIT desde su fundación) que actuaba de acuerdo a sus posiciones e intereses”. ZORZOLI, *op. cit.*

DOCTRINA

Ao analisar a Queixa 842, Basualdo observa que alguns dos resultados positivos da supervisão internacional foram que a denúncia foi examinada e legitimada por meio desse registro de violações de direitos humanos que constitui o recebimento da queixa pelo comitê, o que, por sua vez, resultou em pressão política exercida sobre o governo argentino. Correndo o risco de manchar sua reputação, o governo ditatorial fez concessões que resultaram em vitórias concretas, como a liberdade de presos e o reconhecimento de alguns direitos para aqueles que não foram soltos³⁵. Apesar desses ganhos, Basualdo observa que houve “limitações, atrasos e dificuldades” no decorrer do processo “particularmente nos casos em que o governo deu respostas formais que atenderam ao que foi solicitado, conseguindo esconder ou disfarçar algumas das mais flagrantes violações”³⁶. Duas visitas *in loco* da OIT foram realizadas com resultados tímidos, principalmente porque as pessoas entrevistadas foram indicadas pelo governo ditatorial³⁷. Esse caso é significativo, pois mostra que as violações dos direitos dos trabalhadores e as ameaças à democracia estão intrinsicamente relacionadas. Eram, naquele momento, e são, agora, um perigo claro e presente para as liberdades.

Avançando para 2019, ano referido por Guido como um de inquietação social na América do Sul, o autor se pergunta por que ainda mais casos não chegaram à OIT devido à repressão violenta de protestos sociais. Resumindo as dificuldades do sistema de supervisão internacional da OIT, o autor aponta que:

“há uma diversidade de atores que não respondem aos tradicionais da OIT; a falta de conhecimento adequado para interpor as queixas e observações perante os órgãos de controle da OIT; as urgências que têm novas gerações que não são atendidas pelos procedimentos do sistema de controle.”³⁸

35 BASUALDO, V. La OIT entre la dictadura y la democracia en la Argentina: aportes sobre el papel de organizaciones internacionales en la reconfiguración de las relaciones laborales en la primera mitad de los años 80. Anuario del Instituto de Historia Argentina, 17 (1), e038. In: *Memoria Académica*. 2017. Disponível em: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.8054/pr.8054.pdf.

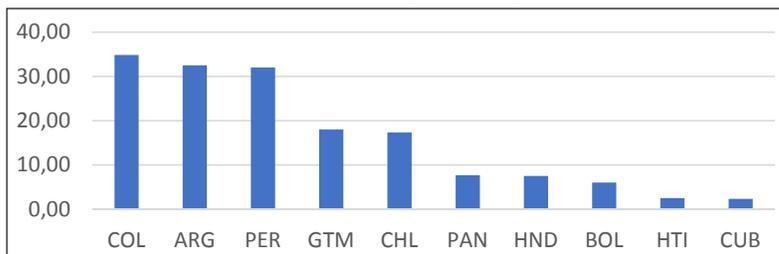
36 Tradução dos autores. No original em espanhol: “por otro, también pone de manifiesto las limitaciones, demoras y dificultades que tuvo para operar sobre estos procesos, particularmente en casos en los que el gobierno dio respuestas formales que cumplían con lo solicitado, logrando ocultar o disfrazar algunas de las violaciones más flagrantes”. BASUALDO, *op. cit.*

37 *Ibidem*.

38 Tradução dos autores. No original em espanhol: “la diversidad de actores que no responden a los tradicionales en la OIT; la falta del conocimiento adecuado para interponer las denuncias, quejas y observaciones ante los órganos de control de la OIT; las urgencias que tienen las nuevas generaciones que no se ven respondidas por los plazos de los procedimientos del sistema de control”. GUIDO, Horacio. Las normas internacionales del trabajo y el sistema de control de la OIT: elementos para un diálogo superador de las crisis en América Latina. *Noticias CIELO*, 11, 2019. p. 2.

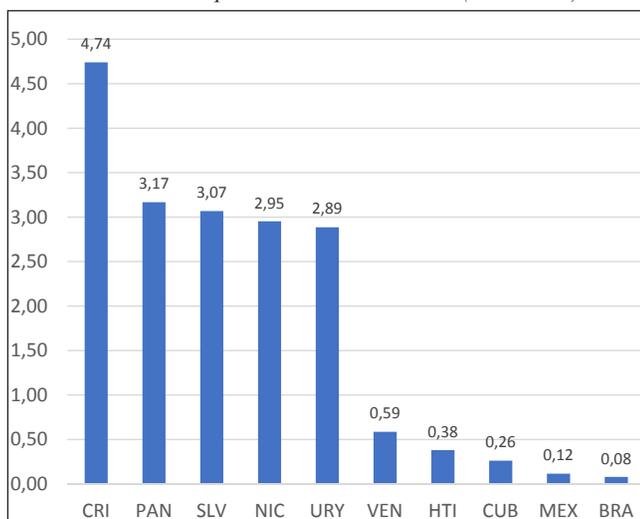
DOCTRINA

Gráfico 4 – Os cinco países com mais e os cinco países com menos casos no CLS por média de nº de casos (1960-2019)



Fonte: Compilado pelos autores usando dados da Normlex.

Gráfico 5 – Os cinco países com mais e os cinco países com menos casos no CLS por média de nº de casos por milhão de habitantes (1960-2019)



Fonte: Compilado pelos autores usando dados da Normlex.

O Gráfico 4 mostra o número de casos no CLS nos cinco países com mais e menos casos, respectivamente. O Gráfico 5 mostra os mesmos números *per capita*. De acordo com o Gráfico 4, a Colômbia é o país que recebeu o maior número de denúncias. Observando a base de dados QVILIS, de 1990 a 2012, os tipos de queixas citados nas denúncias foram discriminação antissindical (43,88%), entraves à negociação coletiva (15,53%), segurança e integridade física das pessoas (9,32%), interferência no sindicato (8,16), restrições à organização e filiação sindical (6,02%) e outros (5,63%).

Embora os casos relacionados a ameaças à vida e à integridade física de sindicalizados estejam em terceiro lugar, esse tipo de violação da liberdade

sindical é o mais “grave, brutal e inadmissível”, como alerta Ermida Uriarte³⁹. Analisando o cenário dos anos 2000, o autor aponta que o fracasso da OIT diante da persistência dos assassinatos sindicalistas se deve ao tripartismo, utilizado de forma instrumental pelo governo colombiano para impedir mudanças.

Dados mais recentes mostram que, embora o número de queixas tenha diminuído, a violência contra o trabalho persiste. De acordo com a Escuela Nacional Sindical, de 1973 a 2018, houve pelo menos “14.842 violações à vida, liberdade e integridade dirigidas contra sindicalistas na Colômbia”⁴⁰, das quais 3.186 foram homicídios⁴¹. A queda é importante: de 200 homicídios de militantes sindicais na década de 1990 para 36, em 2013, e 20, em 2014⁴². Em 2018, houve 14 assassinatos de sindicalistas⁴³.

O Gráfico 5 mostra a Costa Rica como o país com maior número de queixas quando os dados são normalizados por população. Apesar da ratificação de ambas as convenções fundamentais da OIT 87 e 98 – não há aplicação suficiente. A densidade sindical é inferior a 1% no setor privado e inferior a 30% no setor público, enquanto a densidade sindical geral é inferior a 10%⁴⁴. O sistema de organização coletiva é fragmentado devido à coexistência de associações de solidariedade patrocinadas por empregadores e sindicatos.

“Mesmo que essas associações de solidariedade não sejam permitidas por lei para negociar condições de trabalho e direitos trabalhistas... elas tentam substituir o papel desempenhado pelos sindicatos em proteger os direitos dos trabalhadores ao promover uma forma alternativa de representação dos trabalhadores, chamada comitê permanente, que não funciona independentemente da gestão da empresa.”⁴⁵

39 ERMIDA URIARTE, *op. cit.*, p. 46.

40 Tradução dos autores. No original em espanhol: “14.842 violaciones a la vida, la libertad y la integridad física cometidas en contra de sindicalistas”.

41 ESCUELA NACIONAL SINDICAL. *La paz se construye con garantías para la libertad sindical: informe sobre violaciones a los derechos humanos de los y las sindicalistas en Colombia, 2016-2018*. Bogotá: Escuela Nacional Sindical. 2019. Disponível em: <https://www.ens.org.co/lee-y-aprende/lee-y-descarga-nuestras-publicaciones/nuestras-colecciones/cuaderno-de-derechos-humanos/cuaderno-de-derechos-humanos-26-la-paz-se-construye-con-garantias-para-la-libertad-sindical/>. Acesso em: 29 out. 2021. p. 5.

42 OECD. *OECD Reviews of Labour Market and Social Policies: Colombia 2016*. OECD Publishing, Paris.

43 ESCUELA NACIONAL SINDICAL, *op. cit.*

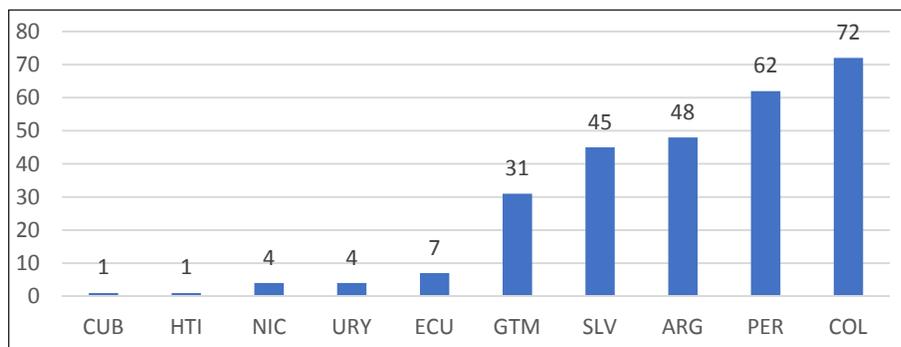
44 OECD. *OECD Reviews of labour market and social policies: Costa Rica*. San José: OECD. 2017. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/oecd-reviews-of-labour-market-and-social-policies-costa-rica_9789264282773-en#page84. Acesso em: 29 out. 2021.

45 Tradução dos autores. No original em inglês: “Even though these solidarity associations are not permitted by law to negotiate working conditions and labour rights (...) they attempt to substitute the role of the trade unions in protecting worker’s rights by advancing an alternative worker’s organisation, called

DOCTRINA

No outro extremo, o Brasil aparece como o país com o menor número de queixas. Apesar de um aumento na década de 1970, durante a ditadura militar, houve uma diminuição a partir da década de 1980 e uma estabilização deste. O caso brasileiro é interessante, pois, apesar do baixo número de casos em comparação com outros Estados-Membros da OIT, o país não ratificou a Convenção nº 87 e seu sistema sindical apresenta diversas incompatibilidades com o princípio da liberdade sindical⁴⁶. A principal incompatibilidade em termos de organização coletiva é a regra da unicidade, que impõe por lei um sindicato a uma determinada categoria de trabalhadores. Essa representação legal é permanente e não decorre da escolha dos trabalhadores. Talvez uma explicação para o caso brasileiro seja que a estrutura coletiva, apesar da falta de representatividade fomentada pela regra da unicidade, está pareada com uma instituição bem estabelecida de solução de conflitos na forma da Justiça do Trabalho. Apesar disso, há casos importantes relativos, em particular, ao direito à greve⁴⁷ e às contribuições sindicais⁴⁸.

Gráfico 6 – Os cinco países com mais e os cinco países com menos casos por contagem média de casos (2010-2019)



Fonte: Compilado pelos autores usando dados da Normlex.

Olhando para a década mais recente de 2010, o Gráfico 6 mostra o número de casos nos cinco países com mais e menos casos por média de casos.

‘permanent committee’, which does not function independently from management”. GANSEMANS, Annelien; D’HAESE, Marijke. Staying under the radar: constraints on Labour Agency of Pineapple Plantation Workers in Costa Rica? *Agriculture and Human Values*, 37(2), p. 397-414, 2020, p. 405.

46 GOMES, A. V. M.; PRADO, M. M.. Flawed freedom of association in Brazil: how unions can become an obstacle to meaningful reforms in the labour law system. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 32, p. 101-147, 2011.

47 Por exemplo, os Casos No 1992 (1998) e No 2792 (2010).

48 Por exemplo, o Caso 2.739 (2009).

Conforme Marcos-Sánchez Zegarra e Rodríguez Calderón, analisando a base de dados QVILIS, os temas mais comuns nos casos são: discriminação anti-sindical; violações da vida, segurança e integridade das pessoas; obstáculos à negociação coletiva; interferência na autonomia sindical⁴⁹. Em seu estudo, Vega-Ruiz (2004, p. 22) observa que o caráter das queixas mudou desde os anos 2000, com exceção da Colômbia: de violência e ameaças contra sindicalistas a restrições legais à liberdade de associação.

No caso de Cuba, apesar de apenas um caso apresentado na década de 2010, o Comitê observou que “há várias décadas vem examinando alegações de não reconhecimento e interferência do Governo no livre funcionamento de organizações sindicais não filiadas ao CTC [ver processos 1198, 1628, 1805, 1961 e 2258 do Comitê de Liberdade Sindical]”⁵⁰. A OIT tem continuamente pedido ao governo cubano que reconheça os sindicatos que não sejam filiados à *Central de Trabajadores de Cuba* (CTC) e não reprima os sindicalistas independentes. No Caso 3.271 contra Cuba, o governo argumentou que a denúncia tinha caráter político contra o regime do país. O Comitê esclareceu que, apesar de não ter competência para tratar de questões essencialmente políticas, “pode, no entanto, considerar medidas de caráter político tomadas pelos governos na medida em que possam afetar o exercício dos direitos sindicais [ver Compilação, para. 24]”⁵¹. De acordo com a CIDHs, o Caso 3.271 é considerado um marco, pois é a primeira vez que uma denúncia apresentada por uma associação sindical independente é analisada pelo Comitê. A CIDHs resume as violações ao princípio da liberdade de associação relatadas por trabalhadores cubanos entrevistados pela Comissão:

“impossibilidade de exercício da liberdade sindical, a inexistência do direito de organização e registo de entidades independentes do Estado, a falta de representatividade dos sindicatos reconhecidos pelo governo, a necessidade de filiação para não perderem os seus empregos, a fragilidade da defesa dos direitos trabalhistas pelos sindicatos oficiais,

49 MARCOS-SÁNCHEZ ZEGARRA, José; CALDERÓN, Eduardo Rodríguez, *op. cit.*

50 Tradução dos autores. No original em inglês: “for several decades it has been examining allegations of non-recognition and interference by the Government in the free operation of trade union organizations not affiliated to the CTC [see Cases Nos 1198, 1628, 1805, 1961 and 2258 of the Committee on Freedom of Association]”.

51 Tradução dos autores. No original em inglês: “it can, however, consider measures of a political character taken by governments in so far as these may affect the exercise of trade union rights [see Compilation, para. 24]”. ILO. Committee on Freedom of Association. Interim Report. *Report No 393*. March 2021b. Case No 3271 (Cuba) – Complaint date: 21-DEC-16 – Active.

inexistência do direito de greve e casos de perseguição e assédio a sindicalistas independentes.”⁵²

Nosso objetivo aqui é oferecer uma visão ampla das tendências acerca da quantidade de queixas apresentadas e como essas se relacionam com os diferentes contextos sociais, econômicos e políticos dos países. Alguns aspectos comuns surgem de um caminho histórico de desenvolvimento compartilhado: colonização europeia, escravidão, industrialização tardia, direito trabalhista dominado pelo Estado, governos autoritários, redemocratização, altos níveis de desigualdade e adoção de políticas neoliberais. Nesse contexto, o pleno reconhecimento da liberdade sindical e negociação coletiva significa disseminar práticas democráticas em sociedades marcadas por desigualdades socioeconômicas.

4 – Conclusões: desafios futuros para a OIT e o CLS

Dentro do processo de institucionalização e fortalecimento dos princípios da liberdade sindical e da negociação coletiva na América Latina, um avanço importante está no reconhecimento das convenções da OIT como parte da ordem constitucional de um país como tratados de direitos humanos. Em uma reforma constitucional em 1994, a Argentina deu às convenções ratificadas pela OIT uma hierarquia superior à lei ordinária; e em 2008, a Suprema Corte de Justiça da Argentina reconheceu a hierarquia constitucional da Convenção nº 87 em razão de seu caráter de direitos humanos⁵³. A Suprema Corte do Peru seguiu o mesmo caminho, reconhecendo a hierarquia de normas constitucionais às convenções da OIT sobre negociação coletiva: 98, 151 e 154. No Brasil, de acordo com a posição jurisprudencial predominante no Supremo Tribunal Federal, as convenções da OIT, consideradas como tratados de direitos humanos, têm uma hierarquia superior à lei ordinária. A Constituição brasileira prevê procedimento diferenciado para a ratificação de tratados de direitos humanos, o que lhes confere hierarquia constitucional; entretanto, até 2021, nenhuma convenção da

52 Tradução dos autores. No original em inglês: “impossibility of exercising freedom of association, the non-existence of the right to organize and to register entities independent of the State, the lack of representation of trade unions recognized by the government, the need for membership in order not to lose their jobs, the weakness of the defense of labor rights by official unions, the nonexistence of the right to strike, and cases of persecution and harassment of independent trade unionists”. Inter-American Commission on Human Rights. *The situation of human rights in Cuba*: Approved by the Inter-American Commission on Human Rights on February 3, 2020. OAS. Official records; OEA/Ser.L/V/II. Disponível em: <http://www.oas.org/reports/pdfs/Cuba2020-en>. Acesso em: 29 out. 2021.

53 OMAR GARCÍA, Héctor. Crítica de la libertad sindical de mercado. *Revista Jurídica del Trabajo*, 2(4), p. 173-189, 2021. Disponível em: <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt>. Acesso em: 29 out. 2021.

OIT foi ratificada de acordo com esse procedimento⁵⁴. Na Colômbia, além de as convenções da OIT ratificadas fazerem parte do bloco de constitucionalidade (*bloque de constitucionalidad*), o Tribunal Constitucional decidiu em diferentes casos que as diretrizes do CLS também têm uma hierarquia constitucional⁵⁵. Ademais, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDHs, em diferentes decisões, baseou seu entendimento nas convenções da OIT e nas diretrizes dos órgãos de fiscalização, incluindo o CLS⁵⁶.

A integração das convenções da OIT sobre liberdade sindical e a interpretação desenvolvida pelo CLS nos ordenamentos jurídicos nacionais baseiam-se no reconhecimento do seu caráter de direitos humanos. Essa visão representa um desafio para a OIT – e para o CLS – que precisa ser abordado: como direitos humanos, os direitos trabalhistas precisam proteger todos os trabalhadores da América Latina, no entanto, a maioria de suas regras, incluindo as relativas à liberdade sindical e negociação coletiva, protegem efetivamente apenas empregados. Essa exclusão é histórica e, em parte, foi e é reforçada pelo direito internacional do trabalho⁵⁷.

Um desafio importante que identificamos para o CLS é a necessidade de incluir os trabalhadores informais – empregados ou não – nos processos de diálogo social e negociação coletiva, garantindo sua liberdade de associação. A OIT precisa fazer desta questão parte integrante de seu diálogo contínuo com os Estados-Membros. O alerta de Guido, referindo-se às manifestações na América do Sul que não chegaram aos órgãos do sistema de supervisão internacional da OIT⁵⁸, passa exatamente por essa questão. Conforme assegurado pela Declaração da OIT de 1998, a liberdade sindical e a negociação coletiva são direitos que possibilitam aos trabalhadores informais alcançar melhores

54 GOMES, A. V. M. Fundamental labour rights in Brazil: challenges and developments. In: *Research handbooks in human rights*. Edited by Janice R. Bellace and Beryl ter Haar, 1, p. 50-68. Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing Limited. 2019.

55 OSTAU DE LAFONT DE LEÓN, F. R.; CHAVARRO, Ángela Niño. El carácter vinculante de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical en el contexto Jurídico Colombiano. *Verba Iuris*, 25, p. 41-61, 2011. Disponível em: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2187>. Acesso em: 29 out. 2021.

56 DUHAIME, Bernard and Éloïse Décoste. De Ginebra a San José: las normas de la OIT y el Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Internacional del Trabajo*, 139 (4), p. 577-597, 2020.

57 GOMES, A. V. M. Direito à organização e à negociação coletiva de trabalhadores informais: um caminho para um Direito do Trabalho mais inclusivo. In: *Direito do Trabalho: perenidade e atualidade*. Campinas: Lacier, 2022. p. 228-240

58 Tradução dos autores. No original em espanhol: “la diversidad de actores que no responden a los tradicionales en la OIT; la falta del conocimiento adecuado para interponer las denuncias, quejas y observaciones ante los órganos de control de la OIT; las urgencias que tienen las nuevas generaciones que no se ven respondidas por los plazos de los procedimientos del sistema de control”. GUIDO, *op. cit.*

condições de trabalho e de vida. O CLS, em sua interpretação das convenções da OIT, reconhece a liberdade sindical para todos os trabalhadores, incluindo os autônomos e os trabalhadores domésticos, como podemos ver em diferentes decisões do Compêndio do CLS – por exemplo, §§ 332, 387, 388, 389, 406, 407, 408, e 409⁵⁹. O artigo 23.4 da Declaração Universal dos Direitos Humanos atribui o direito de organização a “todos”, incluindo os trabalhadores envolvidos no trabalho informal. Mas, na prática, os trabalhadores informais, que constituem a maioria da força de trabalho na América Latina, quase não têm acesso ao CLS para buscar a garantia de exercício de sua liberdade sindical.

O desafio do CLS é ampliar efetivamente seu escopo de cobertura. O comitê só atua se for provocado por uma queixa. Os trabalhadores, como indivíduos, podem apresentar queixa em tribunais de direitos humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas não têm acesso ao CLS, pois a queixa somente pode ser apresentada por uma organização sindical. Assim, alguma ampliação dos critérios de elegibilidade para a apresentação de uma queixa claramente beneficiaria trabalhadores informais. Essa discussão pode ser inserida também na reflexão acerca dos limites do tripartismo em atingir os trabalhadores informais e suas representações. Essa questão não é exclusiva da América Latina. Qualquer mudança nesse sentido também beneficiaria a maioria da força de trabalho na Ásia e na África. Além de reclamantes individuais, o CLS também poderia abrir o seu procedimento de supervisão internacional para organizações não governamentais voltadas para o trabalho, que são as principais defensoras do trabalho informal em economias emergentes.

Muitas das associações de trabalhadores informais têm poucos recursos financeiros e técnicos⁶⁰. O caminho para Genebra é quase impossível. A OIT também deve focar nessas associações ao desenvolver programas de qualificação de atores sociais em relação às normas internacionais do trabalho. Tornar esse processo mais inclusivo consolida a visão de que todos os trabalhadores têm direito à liberdade de associação e à negociação coletiva.

5 – Referências bibliográficas

BASUALDO, V. La OIT entre la dictadura y la democracia en la Argentina: aportes sobre el papel de organizaciones internacionales en la reconfiguración de las relaciones laborales en la primera mitad de los años 80. Anuario del Instituto de Historia Argentina, 17 (1), e038. In:

59 ILO. Freedom of Association. *Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*. International Labour Office. 2018. Geneva: ILO, 6th edition.

60 GOMES, A. V. M.; WANDERLEY, G.; CAVALCANTE, D. G. *A vida com direitos: um olhar sobre o direito do trabalho inclusivo e o trabalho decente para os catadores de resíduos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

DOCTRINA

Memoria Académica. 2017. Disponível em: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.8054/pr.8054.pdf.

BRONSTEIN, Arturo. Labour Law in Latin America: some recent (and not so recent) trends. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 26 (1), p. 17-41, March 1, 2010.

COMPA, Lance. Monitoring international labour standards: assessing assessments: a survey of efforts to measure countries compliance with freedom of association standards. *Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, 24, p. 283, 2003.

CURTIS, Karen. Democracy, freedom of association and the ILO 2004. In: *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir*. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Edited by Jean-Claude Javillier and Gernigon Bernard. Genève: Bureau international du Travail.

DAELE, J. V. *et al. ILO histories: essays on the international labour organization and its impact on the world during the twentieth century*. Berna: Peter Lang, 2010.

DUHAIME, Bernard and Éloïse Décoste. De Ginebra a San José: las normas de la OIT y el Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Internacional del Trabajo*, 139 (4), p. 577-597, 2020.

ERMIDA URIARTE, Óscar. Crítica de la libertad sindical. *Derecho PUCP – Pontificia Universidad Católica Del Perú*, 68, p. 33-61, diciembre-junio, 2012.

ESCUELA NACIONAL SINDICAL. *La paz se construye con garantías para la libertad sindical: informe sobre violaciones a los derechos humanos de los y las sindicalistas en Colombia, 2016-2018*. Bogotá: Escuela Nacional Sindical. 2019. Disponível em: <https://www.ens.org.co/lee-y-aprende/lee-y-descarga-nuestras-publicaciones/nuestras-colecciones/cuaderno-de-derechos-humanos/cuaderno-de-derechos-humanos-26-la-paz-se-construye-con-garantias-para-la-libertad-sindical/>. Acesso em: 29 out. 2021.

FERRERAS, N. Entre a expansão e a sobrevivência: a viagem de Albert Thomas ao Cone Sul da América. *Antíteses*, 4(7), p. 127-150, 2011.

GANSEMANS, Annelien; D'HAESE, Marijke. Staying under the radar: constraints on Labour Agency of Pineapple Plantation Workers in Costa Rica? *Agriculture and Human Values*, 37(2), p. 397-414, 2020.

GARCÍA, H. O. 2021. “Crítica de la libertad sindical de mercado”. *Revista Jurídica del Trabajo*, 2(4), p. 173-189. Disponível em: <http://www.revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/82>. Acesso em: 29 out. 2021.

GOMES, A. V. M. Direito à organização e à negociação coletiva de trabalhadores informais: um caminho para um Direito do Trabalho mais inclusivo. In: *Direito do Trabalho: perenidade e atualidade*. Campinas: Lacier, 2022.

GOMES, A. V. M. Fundamental labour rights in Brazil: challenges and developments. In: *Research handbooks in human rights*. Edited by Janice R. Bellace and Beryl ter Haar, 1, p. 50-68. Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.

GOMES, A. V. M. *The effect of ILO's Declaration on fundamental principles and rights at work on the evolution of legal policy in Brazil: an analysis of freedom of association*. Thesis (M.S.L.). University of Toronto. 2009.

GOMES, A. V. M.; CAVALCANTE, D. G.; MACIEL, L. B. M. Maciel; COSTA, T. V. *Big push para o desenvolvimento sustentável no Brasil: o caso da política de coleta solidária de resíduos*

DOCTRINA

em Bonito de Santa Fé – PB. *Working Paper*: CEPAL, 2020. Disponível em: <https://biblioguias.cepal.org/c.php?g=981128&p=7149925>. Acesso em: 29 out. 2021.

GOMES, A. V. M.; PRADO, M. M. Flawed freedom of association in Brazil: how unions can become an obstacle to meaningful reforms in the labour law system. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 32, p. 101-147, 2011.

GOMES, A. V. M.; WANDERLEY, G.; CAVALCANTE, D. G. *A vida com direitos: um olhar sobre o direito do trabalho inclusivo e o trabalho decente para os catadores de resíduos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

GRAVEL, Eric *et al.* *The Committee on Freedom of Association: its impact over 50 years*. Geneva: International Labour Organization, 2001. Disponível em: https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087814/lang--en/index.htm. Acesso em: 29 out. 2021.

GUIDO, Horacio. Las normas internacionales del trabajo y el sistema de control de la OIT: elementos para un diálogo superador de las crisis en América Latina. *Noticias CIELO*, 11, 2019.

GUIDO, Horacio. Mecanismos tripartidos racionales de resolución de conflictos en materia de normas internacionales del trabajo (NIT) promovidos por la OIT. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, 83(3), p. 114-137, jul./set. 2017.

ILO. Committee on Freedom of Association. *Annual report*. 341st Session Governing Body. March 2021a. Geneva.

ILO. Committee on Freedom of Association. Interim Report. *Report No 393*. March 2021b. Case No 3271 (Cuba) – Complaint date: 21-DEC-16 – Active.

ILO. Committee on Freedom of Association. Report in which the committee requests to be kept informed of development. *Report No 356*. March 2010. Case No 2699 (Uruguay) – Complaint date: 10-FEB-09 – Follow-up.

ILO. Freedom of Association. *Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*. International Labour Office. 2018. Geneva: ILO, 6th edition.

Inter-American Commission on Human Rights. *The situation of human rights in Cuba*: Approved by the Inter-American Commission on Human Rights on February 3, 2020. OAS. Official records; OEA/Ser.L/V/II. Disponível em: <http://www.oas.org>reports>pdfs>Cuba2020-en>. Acesso em: 29 out. 2021.

LANGILLE, Brian A. 2007. “Can We Rely on the ILO?” (2007). *Canadian Labour and Employment Law Journal*, 13, p. 363-390, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1639056>. Acesso em: 29 out. 2021.

MARCOS-SÁNCHEZ ZEGARRA, José; CALDERÓN, Eduardo Rodríguez. *Manual para a defesa da liberdade sindical*. 4. ed. Lima: OIT/Escritório da OIT para os Países Andinos, 2013.

MAUL, D. *Human rights, development and decolonization*. The International Labour Organization, 1940-70. London: Palgrave Macmillan UK, 2012.

OECD. *OECD Reviews of Labour Market and Social Policies: Colombia 2016*. OECD Publishing, Paris.

OECD. *OECD Reviews of labour market and social policies: Costa Rica*. San José: OECD. 2017. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/oecd-reviews-of-labour-market-and-social-policies-costa-rica_9789264282773-en#page84. Acesso em: 29 out. 2021.

DOCTRINA

OMAR GARCÍA, Héctor. Crítica de la libertad sindical de mercado. *Revista Jurídica del Trabajo*, 2(4), p. 173-189, 2021. Disponível em: <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt>. Acesso em: 29 out. 2021.

OSTAU DE LAFONT DE LEÓN, F. R.; CHAVARRO, Ángela Niño. El carácter vinculante de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical en el contexto Jurídico Colombiano. *Verba Iuris*, 25, p. 41-61, 2011. Disponível em: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2187>. Acesso em: 29 out. 2021.

PAHLE, Simon. What difference does the International Labour Organisation make? Freedom of association norms, supervision and promotion vis-à-vis Brazil. *Labor History*, 55(4), p. 465-485, 2014.

QVILIS database. Disponível em: http://white.lim.ilo.org/qvilis_world/index.php. Acesso em: 29 out. 2021.

ROMANO, Rossana Barragán. La geografía diferencial de los derechos: entre la regulación del trabajo forzado en los países coloniales y la disociación entre trabajadores e indígenas en los Andes (1920-1954). In: *Una historia regional de la OIT: aportes sobre regulación y legislación del trabajo latinoamericano*. Edited by L. Caruso and A. Stagnaro. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. 2017. (Estudios/ Investigaciones; 62). Disponível em: <http://www.libros.fahce.unlp.edu.ar/index.php/libros/catalog/book/93>. Acesso em: 29 out. 2021.

SCHURMAN, Susan J.; EATON, Adrienne E.; CHEN, Martha. Expanding the boundaries of Labor Organizing and collective bargaining. In: *Informal workers and collective action: a global perspective*. Edited by Adrienne E. Eaton, Susan J. Schurman, Martha Alter Chen and Daniel Hawkins. Ithaca: ILR Press, Cornell University Press, 2017.

VEGA-RUIZ, Maria-Luz. *Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina: el desarrollo práctico de un principio fundamental*. Geneva: International Labour Office, April 2004.

VILLASMIL PRIETO, Humberto; MENA, César Augusto Carballo. Nota introductoria. In: *Derecho laboral iberoamericano: influencias del sistema normativo de la OIT*. Edited by Luis Alberto Torres Tarazona, Humberto Villasmil Prieto and César Augusto Carballo Mena, 17-64. Bogotá D.C.: Tirant lo Blanch, 2020.

YÁÑEZ ANDRADE, J. La Organización Internacional del Trabajo y la libertad sindical en América Latina: el caso de Venezuela en 1949. *Anuario del Instituto de Historia Argentina*, 17(1): e036, 2017.

ZORZOLI, L. Operativo Ginebra: la dirigencia sindical ante la instalación internacional de la dictadura militar (1976). *Archivos de historia del movimiento obrero y la izquierda*, 4 (8), 13-32, 2016. In: *Memoria Académica*, p. 24-25. Disponível em: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.9766/pr.9766.pdf.

Recebido em: 03/03/2022

Aprovado em: 01/04/2022

A LEGITIMIDADE DOS SINDICATOS NAS AÇÕES COLETIVAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA

THE LEGITIMACY OF UNIONS IN CLASS ACTIONS WITHIN THE BRAZILIAN LABOR COURTS

Jéssica Lima Brasil Carmo*

RESUMO: A legitimidade ativa nas ações coletivas tem extenso histórico de consolidação, desde os resquícios do Direito romano até a formação da consciência de classe e a regulamentação das ações coletivas no século XX. No que diz respeito à legitimidade nas ações coletivas brasileiras, o ordenamento jurídico prevê todos que podem atuar nessas demandas, inexistente o pressuposto formal da representatividade adequada das *class actions* norte-americanas – ainda que eventualmente analisado pelos magistrados. Nesse contexto, os sindicatos trabalhistas atuam com legitimidade extraordinária, em prol do interesse das respectivas categorias, não obstante os entraves decorrentes de alterações legais da Lei nº 13.467/2017 e resistências jurisprudenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Ações Coletivas. Legitimidade. Sindicatos.

ABSTRACT: Active legitimacy in class action lawsuits has a long history of consolidation, spanning from the vestiges of Roman law, to the formation of class consciousness and the regulation of class actions in the 20th century. With regard to legitimacy in collective actions, the Brazilian legal system states all those who can act in these lawsuits, lacking the formal assumption of adequate representation of American class actions - even if eventually analyzed by the judges. In this context, labor unions act with extraordinary legitimacy, on behalf of the interest of their respective categories, despite the obstacles resulting from the changes of Law 13.467/2017 and jurisprudential resistance.

KEYWORDS: Class-Actions. Legitimacy. Unions.

1 – Introdução

Para a compreensão de aspectos da legitimidade dos sindicatos no processo coletivo no âmbito da Justiça e do Processo do Trabalho, faz-se necessário descrever brevemente o histórico dos litígios coletivos e seus instrumentos processuais. A explanação de contextos históricos no desenvolvimento de garantias processuais para uso em litígios de natureza coletiva não

* *Doutoranda em Direito Processual (PPGD/UERJ); mestre em Direito do Trabalho e Previdenciário (PPGD/UERJ); pós-graduada em Direito Processual Civil e do Trabalho (UVA); bacharel em Direito (UERJ); advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8329504794419287>. E-mail: adv:jessica.brasil@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1816-6693>.*

tem por finalidade indicar possível “evolução” nos institutos pesquisados, tampouco indicar que “determinadas normas, medidas, providências ou institutos de hoje sejam pura e simplesmente fruto ou ‘descendentes’ de outros similares verificados na antiguidade”¹.

Nesse sentido, ainda que as sociedades antigas tenham apontado para alguns movimentos em prol da tutela coletiva de direitos, não há que se falar propriamente, naqueles momentos, de direito processual ou processo coletivo em si – movimento que apenas se consolidou no século XIX e seguintes².

Ressalta-se que, nesse desenrolar de fatos que influenciaram o despontar das ações e instrumentos jurisdicionais de tutela de direitos coletivos, intenta-se também investigar o surgimento da consciência de classe – tanto em âmbito internacional quanto na esfera nacional. A partir do desenvolvimento subjetivo de tal consciência, pode-se pleitear a tutela de tais direitos fundamentais de forma coletiva – o que apenas acontece, em âmbito internacional, a contar do século XIX, e no Brasil a partir do início do século XX³.

No segundo capítulo, a pesquisa tem por objetivo explorar pontos em comum entre o Direito Processual Civil e do Trabalho no Brasil, no que concerne aos legitimados para a sua propositura. Para tanto, serão explorados aspectos da legitimidade e a representatividade da classe em ambos os sistemas. A contraposição do modelo legislado brasileiro ao modelo norte-americano visa a aferir de forma crítica a representatividade desses entes coletivos na realidade brasileira – e como é desenhada a legitimidade dos sindicatos nesse contexto.

Na sequência, o último capítulo deste artigo tem por objetivo conferir se (e como) a Lei nº 13.467/2017 (intitulada de “Reforma Trabalhista”) pode ter impactado a representatividade (na esfera fática) dos sindicatos brasileiros nas ações coletivas propostas na Justiça do Trabalho, sem haver alteração legal na regulamentação dessas ações. Para tanto, serão pesquisados dados dos impactos da “Reforma Trabalhista” sobre as formas de financiamento e atuação dos sindicatos. Tais pontos são essenciais especialmente para a análise de óbices à propositura e andamento das ações coletivas por esses entes coletivos – como possível restrição fática e indireta à legitimidade destes.

1 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002. p. 39.

2 MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação coletiva passiva*. Coleção Direito Processual Coletivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 7.

3 Tais aspectos históricos evidenciam o caráter da relatividade e historicidade de direitos fundamentais. Os direitos fundamentais sofrem influência de diversos elementos, tais como: o local e tempo de reconhecimento, qual grupo está no poder em dado momento e em determinada nação, quais os níveis técnicos e tecnológicos vigentes à época da sua consolidação (BOBBIO, 1992, p. 13).

No desenvolvimento dessa pesquisa, procura-se associar a análise da legitimidade para a propositura de ações coletivas à percepção sobre o acesso à justiça com enfoque social nas peculiaridades brasileiras (mormente suas disparidades e desequilíbrios sociais e econômicos). O objetivo deste artigo é, portanto, realizar uma análise com enfoque bibliográfico e crítico, a partir da fixação do marco teórico de “acesso à justiça” sob a concepção delimitada por Leonardo Grego (2005)⁴.

2 – Breve histórico da formação dos litígios coletivos e respectivos instrumentos processuais

2.1 – Histórico da tutela jurisdicional coletiva em âmbito internacional

De acordo com as lições de Mendes⁵, três são os marcos históricos que apontam para as origens e desenvolvimento da tutela processual coletiva de direitos: a criação de ações coletivas na Inglaterra; as *class actions* norte-americanas, e as bases doutrinárias italianas sobre o tema.

Em síntese sobre as origens históricas das ações coletivas, Maia⁶ indica como momentos paradigmáticos: a) as *actiones populares*, do Direito romano; b) as iniciativas desenvolvidas no período medieval com repercussão sobre as ações coletivas na Inglaterra e as consequências do período de decadência do individualismo-liberal que geraram a consolidação das ideias de classe – aspecto que no Brasil foi preponderante para o desenvolvimento sindical do início do século XX.

Antes da consolidação do direito processual como disciplina, constatam-se os primeiros elementos para o desenvolvimento de ações coletivas na sociedade romana antiga. Leonel⁷ afirma que as primeiras expressões de tutela coletiva no Direito romano podem causar estranheza pela preponderância de preocupação com o interesse individual, como se pode observar nos institutos

4 Não se pretende ignorar a relevância e o pioneirismo implementados por Garth e Cappelletti (1988) no estudo sobre acesso à justiça. Mas o objetivo, nesta pesquisa, é analisar a legitimidade dos sindicatos nas ações coletivas com o olhar baseado nos obstáculos de acesso à justiça no Brasil do século XXI, pela visão de Greco, que também dá relevo à desigualdade social brasileira – e que em muito impacta na busca do judiciário trabalhista pelos trabalhadores (e sindicatos). Essa visão em muito se assemelha às conclusões de Garth e Cappelletti (1988) sobre a falta de paridade entre os litigantes eventuais e os habituais. Dessa forma, sob a perspectiva enfrentada por Greco, reforça-se o olhar do acesso à justiça como parte da consolidação de direitos fundamentais (GRECO, 2005, p. 197).

5 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 49

6 MAIA, *op. cit.*, p. 7.

7 LEONEL, *op. cit.*, p. 40.

das *legis actiones* (ações de lei), nos processos *per formulas* (período formulário), bem como na *cognitio extra ordinem* (cognição extraordinária).

Maia⁸ também afirma que relacionar o estudo de direito coletivo às ações populares romanas não conduz a um raciocínio perfeito de evolução dos institutos e garantias processuais coletivas, especialmente por não existir de forma bem retratada a figura do Estado e pela inexistência de um direito processual propriamente dito, como ciência autônoma – como já destacado anteriormente neste artigo.

De toda forma, mesmo inexistente uma figura delineada do Estado⁹, compensava-se esse aspecto com forte relação entre os cidadãos e a *res publica*, “calcada no sentimento de que esta última pertencesse de alguma forma a cada um dos integrantes daquele povo”¹⁰. Dessa constatação, considera-se natural a ideia de que cada cidadão poderia individualmente atuar em benefício da coletividade, dos interesses públicos e da “coisa comum” (*res communes omnium*) – como afirma Leonel¹¹ em seus ensinamentos.

Roque¹² também aponta duas características interessantes da *actio popularis* ao indicar que elas trouxeram tanto os primeiros elementos da coisa julgada em âmbito de ação coletiva, assim como a aferição da melhor representatividade dos autores quando propostas duas ações iguais. Sobre a primeira característica, Roque¹³ indica que, de acordo com a previsão do “Digesto Justiniano (D.47.23.3), se uma determinada matéria já foi decidida em uma ação popular anterior, não poderá novamente ser apreciada em uma segunda ação, ainda que o autor seja diferente”.

A segunda característica marcante da ação popular da época se refere a uma análise sobre a melhor representatividade dos propositores das respectivas

8 MAIA, *op. cit.*, p. 9.

9 ROQUE, André Vasconcelos. *Class actions*. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Juspodivm, 2013. p. 27.

10 LEONEL, *op. cit.*, p. 41.

11 Sobre a natureza dos direitos tutelados, Leonel (2002, p. 41) afirma que alguns estudiosos não os consideram nem de interesses públicos e nem de interesses privados, mas de uma terceira espécie (LEONEL, 2002, p. 42): “Todavia, o interesse a ser tutelado nesta ação não era um interesse público puro e simples, sob o ponto de vista da administração estatal. Tratava-se de interesse que se peculiarizava e assumia a condição de público, na medida em que era inerente a toda a comunidade de cidadãos. Isto chegou inclusive a levar a doutrina a afirmar que nesta espécie de ação a tutela era destinada à proteção de uma terceira modalidade de interesse que se colocava de forma intermediária, porém distinta, entre o interesse privado (do indivíduo) e o público” (Estado).

12 *Ibidem*, p. 30.

13 *Ibidem*, p. 30.

ações, em algo que se assemelha em muito à ideia da representatividade adequada nos termos em que aplicada no direito norte-americano, nas *class actions*¹⁴.

Com o declínio do Império romano, as ações populares ficaram sem rumo certo¹⁵. Sem a pretensão de desenhar o caráter evolutivo das ações coletivas e respectivos legitimados, outro marco no surgimento de instrumentos processuais para a tutela de direitos coletivos ocorreu durante o período medieval. Comparativamente com o instituto das ações populares romanas, no período medieval também não havia propriamente consciência de classe¹⁶ ou movimentos decorrentes da organização de algum grupo organizado¹⁷.

Com o passar do tempo, a saída do período medieval, a estruturação promovida pela Renascença, a caracterização do pensamento liberal e individualista, a mudança nas sociedades medievais para as sociedades mercantis e industriais, tudo isso levou ao quadro de estagnação e congelamento nas ações para a tutela de direitos coletivos. Ainda durante o período de liberal-individualismo, tendo como base o reconhecimento de cada indivíduo como unidade autônoma e independente, passou-se a indagar quais os fundamentos de uma pessoa representar os demais em ações que tutelassem direitos coletivos – base da teoria da representação, que começou a emergir no final do século XVII¹⁸.

As ações coletivas reaparecem no cenário jurídico a partir da Revolução Industrial e a consolidação do sentimento de classe, pelos operários oprimidos que laboravam nas fábricas sem qualquer direito. Maia¹⁹ explica que o sentimento construído durante a pobreza e repressão promovidas pela Revolução Industrial é o mais próximo do que se conhece na atualidade, convergindo com o que hoje se afere como base a fundamentar as ações coletivas propostas por sindicatos e associações e a tutela de direitos coletivos.

A consciência de classe desenvolvida pelos trabalhadores (e todas as suas repercussões, como os movimentos paredistas e de sabotagem) foi a primeira demonstração da evolução de um sentimento individual para um movimento coletivo organizado – que serve de base para toda a tutela judicial e extrajudicial de interesses de uma categoria ou grupo.

14 *Ibidem*, p. 30.

15 *Ibidem*, p. 31.

16 Segundo Maia (2009, p. 11), a consciência de classe, nos moldes em que caracterizada no período moderno e que influenciou na tutela coletiva mais próxima do modelo atual, apenas consolidou-se com a Revolução Industrial, a partir da reunião dos operários nos centros de produção.

17 MAIA, *op. cit.*, p. 11.

18 *Ibidem*, p. 16.

19 *Ibidem*, p. 15.

2.2 – Do movimento sindical brasileiro do início do século XX até a criação dos dissídios coletivos

Historicamente, o decurso do século XX²⁰ aponta para o aprofundamento sistemático dos estudos e pesquisas sobre tutela judicial e extrajudicial de direitos coletivos e legitimação para a propositura de ações coletivas em diversos países (especialmente no âmbito europeu). Não obstante, esta pesquisa tem por finalidade explorar a legitimidade das ações coletivas no âmbito do processo do trabalho brasileiro, motivo pelo qual se redireciona este capítulo à realidade brasileira do século XX – especialmente para os trabalhadores, sindicatos e respectivas ações coletivas (originalmente, com os dissídios coletivos).

Além do movimento internacional narrado nos capítulos antecedentes, verifica-se que a construção das ações coletivas no Brasil, em especial na esfera processual trabalhista, seguiu lógica semelhante à desenvolvida no período da Revolução Industrial. Logo, em terras brasileiras, a tutela judicial de demandas coletivas tem correlação com a consolidação do sentimento de classe, especialmente com a criação de sindicatos e reforço nas suas atuações – como descrito por Maia (2009).

A consciência de classe e de interesses coletivos despontou fortemente no início do século XX com os movimentos sindicais brasileiros – tanto pelo surgimento de vários sindicatos quanto pelos movimentos paredistas e pelas negociações que deram origem a direitos sociais, muitos deles posteriormente positivados em lei e nas constituições brasileiras que se seguiram.

A eferescência sindical brasileira do século XX começou a arrefecer a contar do governo Vargas e suas políticas de controle sindical. Dessa forma, a Revolução de 1930, seguida da retirada de órgãos trabalhistas do organograma do antigo Ministério da Agricultura e a inauguração do Ministério do Trabalho, indicava a postura varguista de controle sobre os trabalhadores, as relações de emprego e seus conflitos – tudo sob a aparente imagem de tutela paternalista ao trabalhador²¹.

Nessa sistemática, sob a chancela do Ministério do Trabalho, organizaram-se em 1932 as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação, as primeiras responsáveis pela solução dos conflitos coletivos, enquanto as

20 Sobre os marcos históricos internacionais do século XX, Maia (2019, p. 20) indica alguns como: as alterações sociais do pós-guerra, desenvolvimento tecnológico e mudanças nas relações sociais, surgimento de uma nova era axiológica, com o despontar de uma nova hermenêutica constitucional.

21 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; SILVA FILHO, Ives Gandra Martins da (Org.). *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. Homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 164.

últimas, pelos litígios individuais. Essas Juntas apenas detinham competência para resolver conflitos de trabalhadores sindicalizados, enquanto as demais lides coletivas de trabalhadores não sindicalizados seriam solucionadas pela Justiça Comum²².

No que diz respeito à Assembleia Nacional Constituinte, que deu origem à Constituição Federal de 1934, apesar da proposta inicial de designação da Justiça do Trabalho como parte do Poder Judiciário, prevaleceu a tese do Deputado Levi Carneiro, “que considerava que a mentalidade judiciária era inadequada à solução dos conflitos trabalhistas”²³. Sob a nomenclatura de Justiça do Trabalho, os órgãos de resolução de conflitos laborais mantiveram-se sob o comando do Ministério do Trabalho.

Ainda no que concerne à Constituição Federal de 1934, registra-se que a primeira previsão de ação popular foi positivada no artigo 113, nº 38 – regulamentação que foi suprimida da Constituição de 1937 e novamente incluída em âmbito constitucional em 1946²⁴. Nos anos que se seguiram, os órgãos da Justiça do Trabalho passaram por reformulação e atribuição de novas competências, entre propostas liberais e corporativistas, prevaleceram as últimas.

Sobre o funcionamento do Poder Normativo concedido à Justiça do Trabalho, Amauri Mascaro Nascimento *et al.*²⁵ ressaltam críticas e obstáculos ao seu caráter normativo, inclusive sob a alegação de violação ao postulado da separação de Poderes do Estado. Assim, formaram-se e consolidaram-se os dissídios coletivos como ações especiais de competência da Justiça do Trabalho, e as sentenças normativas, decisões que derivam dessas ações e que “teriam corpo de sentença e alma de lei”²⁶. Com base em uma visão histórica, trata-se das primeiras manifestações da eficácia normativa de decisões trabalhistas²⁷.

Além do caráter normativo dos dissídios coletivos, historicamente se considera que esses foram os primeiros instrumentos processuais brasileiros para a tutela de direitos coletivos. Outras iniciativas legislativas, para regulamentação das ações coletivas no país surgiram, com maior ênfase, após a segunda metade do século XX²⁸, merecendo destaque: i) a Lei nº 4.717/65 (lei que regulamenta

22 *Ibidem*, p. 164.

23 *Ibidem*, p. 166.

24 SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade dos indivíduos nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. p. 8.

25 *Ibidem*, p. 167.

26 *Ibidem*, p. 168.

27 *Ibidem*, p. 178.

28 SILVA, *op. cit.*, p. 9.

a ação popular), dos primeiros anos do governo militar; ii) Lei nº 7.347/85 (lei que disciplina a ação civil pública) – ambas do período de ditadura militar.

Com a redemocratização do país e a extensa positivação de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 (arts. 5º e seguintes da CF/88), merecem relevo para a regulamentação da atuação do Ministério Público na defesa de direitos difusos e coletivos (art. 129 e incisos) e previsão expressa das ações populares (art. 5º, LXXIII), ações civis públicas (art. 129, III) e mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXIX, LXX). Outras leis mais recentes que merecem menção, no que diz respeito à temática de ações coletivas²⁹: i) Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); ii) Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); iii) Lei nº 10.671/93 (“Estatuto do Torcedor”); iv) Lei nº 10.741/03 (“Estatuto do Idoso”); v) Lei nº 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”); vi) Lei nº 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo).

3 – A legitimidade nos modelos americano e brasileiro das ações coletivas: a aferição da representatividade da classe

O desenvolvimento dos diferentes modelos de legitimidade varia conforme as peculiaridades de cada sistema, ordenamento jurídico e especificidades na tutela coletiva de direitos³⁰ – como já destacado nos primeiros capítulos deste artigo. A comparação entre os diferentes moldes de legitimação não tem por finalidade o transplante simples e automático para outro sistema³¹, o objetivo é aferição das peculiaridades para fins de aproveitamento – seja por meio de mudanças legislativas, seja por mudanças nos posicionamentos jurisprudenciais mais restritivos sobre essa condição da ação.

Independentemente do modelo adotado, a definição entre os legitimados ativos e quem pode atuar representando a classe – ou coletividade em sentido amplo – representa uma escolha de política legislativa³². Isso, porque, a depender da amplitude da legitimidade e de quais são os membros da classe substituídos, haverá reflexos na estrutura do processo, no seu resultado, nos membros da

29 *Ibidem*, p. 10.

30 Nesse aspecto, Leonel (2002, p. 155) indica que: “A solução mais adequada para o modelo de legitimação varia conforme as peculiaridades de cada sistema. A postura legislativa adotada em determinado local pode ou não ter o mesmo sucesso se simplesmente transplantada para outro ordenamento. Mas as experiências do direito comparado devem ser aproveitadas”.

31 LEONEL, *op. cit.*, p. 155.

32 DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 230.

coletividade atingidos pela decisão judicial e, por consequência, na formação da coisa julgada³³.

Destarte, iniciada a análise da legitimidade pelo processo coletivo no modelo norte-americano, a regulamentação dessas demandas é feita pela Regra n. 23 (ou *Rule 23*), criada em 1966 e alterada nos anos de 1987, 1998, 2003 e 2007. Alguns estados legislaram sobre peculiaridades do processo coletivo, complementando a lei federal em questão³⁴, mas a análise, mesmo que pontual dessas previsões, não é descrita nesta pesquisa.

O modelo americano das *class actions* não contempla a análise estruturada e sistemática de legitimidade (ou aferição de legitimidade extraordinária³⁵) dentro de um contexto de condições da ação, como feito no ordenamento brasileiro³⁶. Assim, nos Estados Unidos, a legitimação mais comum (e conhecida) é a dos indivíduos, embora as associações e entes públicos também possam ajuizar *class actions*³⁷. Logo, as associações como partes autoras de demandas coletivas não têm tanto destaque nos estudos sobre o modelo americano de processos coletivos, mas essas detêm legitimação para propositura de ações de classe sobre matérias específicas, relacionadas “ao direito dos trabalhadores, da concorrência e dos consumidores, mas, para serem legitimadas para o processo coletivo, só podem atuar na defesa de seus membros e precisam ter previsão expressa em seu estatuto”³⁸.

Ainda que vários legitimados sejam aptos a atuar no processo, para a definição da legitimidade no modelo americano, deve-se passar pela análise e delimitação da classe e de quem a compõe – como aponta Silva³⁹. Lima⁴⁰

33 *Ibidem*, p. 230.

34 SILVA, *op. cit.*, p. 42.

35 A concepção de legitimidade no modelo norte-americano é diferente, como reforça Roque (2013, p. 80): “Nos Estados Unidos, a legitimação é concebida sob uma perspectiva eminentemente individualista, de acordo com os contornos delineados pela jurisprudência da Suprema Corte. Melhor dizendo, quando se fala em legitimidade, um jurista norte americano provavelmente estará pensando no direito individual do autor em relação aos interesses defendidos em juízo. Isso faz com que uma ação coletiva passe por dois exames sucessivos de admissibilidade. A primeira etapa consiste em verificar se o representante tem legitimidade (*standing to sue*) sob um ponto de vista tipicamente individual, como será discutido a seguir. A segunda etapa, que se refere à representação da coletividade propriamente dita, envolve os requisitos gerais de admissibilidade e as categorias da Regra 23, que serão vistos oportunamente”.

36 ROQUE, *op. cit.*, p. 80.

37 SILVA, *op. cit.*, p. 123.

38 *Ibidem*, p. 123.

39 *Ibidem*, p. 124.

40 LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 08 fev. 2022. p. 358.

indica que outros pontos também são cruciais na análise da representatividade adequada, como a inexistência de conflitos de interesse dentro da própria classe – fator relevante quando a classe em questão é muito abrangente, podendo conter divisões⁴¹ a caracterizar subclasses, de acordo com a própria *Rule 23*.

A possibilidade de divisão da coletividade em subclasses está presente na *Rule 23* desde sua versão original, no entanto era pouco utilizada em 1966⁴². Não obstante, Lima⁴³, ao analisar casos recentemente julgados pela Suprema Corte Americana, aponta que a necessidade de instituição de subclasses é recorrente na atualidade e que

“há decisões, por exemplo, não admitindo ações coletivas em que a determinação da classe dependa de análise de características subjetivas ou investigação do mérito de cada queixa individual. Assim, quando se subdivide a classe em subclasses, também é necessário que o pertencimento a cada uma delas seja objetivamente determinável.”

Mesmo que a aferição da representatividade da classe pareça ser um procedimento simples, trata-se dos temas mais espinhosos para o sistema norte-americano, havendo divergência tanto na sua análise pela doutrina como pelas decisões dos tribunais americanos – desencontros que são passíveis de “resultados desastrosos, mesmo em um sistema extremamente familiarizado com as ações coletivas”⁴⁴.

Sobre a legitimação das associações nos EUA, Silva⁴⁵ também menciona posicionamento convergente com o esposado por Roque⁴⁶ no sentido de que “os juízes norte-americanos têm sido cada vez mais rigorosos na análise de cada um desses requisitos, gerando a observação de estudiosos de que o número de ações coletivas que estão sendo processadas pelos tribunais é bem inferior ao que geralmente ocorria”.

41 Sobre a questão, Lima (2015, p. 358) informa que: “Quanto maior ela for, e quanto mais diversa for a situação de seus membros em relação à lesão, maior a possibilidade de que queiram resultados diferentes do processo. Conforme já exemplificado, em situações de exposição a agentes causadores de doenças, o espectro de membros da classe vai desde parentes de indivíduos que morreram em razão do evento, até pessoas que foram expostas ao produto, mas que não desenvolveram qualquer sintoma. É certo que essas pessoas não têm interesse nas mesmas prestações e é possível que o atendimento aos interesses de algumas acabe inviabilizando o de outras”.

42 *Ibidem*, p. 362.

43 *Ibidem*, p. 362.

44 ROQUE, *op. cit.*, p. 87.

45 SILVA, *op. cit.*, p. 124.

46 ROQUE, *op. cit.*, p. 87.

No que se refere aos possíveis legitimados para as ações coletivas no modelo brasileiro, constata-se “uma posição mista e heterogênea, com o reconhecimento da legitimidade de órgãos e entidades públicas e privadas, e, excepcionalmente, do cidadão, este último exclusivamente no âmbito da ação popular”⁴⁷. A sistemática brasileira difere, portanto, na maior restrição aos indivíduos para representar a coletividade a que pertencem, nas ações coletivas, quando comparadas ao modelo americano de *class actions* – sendo essa a primeira e mais perceptível diferença entre os sistemas em comento.

Sobre o modelo adotado pela legislação brasileira, verifica-se pela narrativa de Lima⁴⁸ que não foi uma escolha pacífica ou longe de intensos debates e polêmicas. A legitimação das associações derivou de posicionamentos críticos com relação à legitimação do Estado – por óbvio, considerando que à época da edição da Lei nº 7.347/85 o país estava em vias de se libertar de 20 anos de ditadura – e aqueles também contrários à legitimação do indivíduo – pelas experiências com as ações populares no país até então⁴⁹.

Diz-se, portanto, que o modelo brasileiro é caracterizado pela legitimação *ope legis*, em contraposição ao modelo americano com aferição da adequação da representatividade dos legitimados (por consequência, *ope judicis*). Assim, são legitimados a propor ações coletivas de acordo com a legislação brasileira⁵⁰: i) o Ministério Público; ii) as pessoas jurídicas de direito público ou privado da administração indireta (autarquias, empresas públicas, fundações, sociedade de economia mista); iii) associações civis constituídas há pelo menos um ano, para ações com pertinência temática com sua atuação; iv) sindicatos; v) comunidades indígenas; vi) partidos políticos com representação no Congresso Nacional (nos casos de mandado de segurança coletivo); vii) indivíduos (para ações populares).

47 LEONEL, *op. cit.*, p. 156.

48 LIMA, *op. cit.*, p. 390.

49 Sobre tais pontos, Lima (2015, p. 390) relata como ocorreu o processo pela escolha da legitimação das associações (e, consequentemente, dos sindicatos): “Conforme apontado no Capítulo 1, a tradição jurídica brasileira se preocupou, em fins da década de 1970 e início dos anos 1980, com a elaboração conceitual dos direitos passíveis de tutela coletiva, concluindo, em relação àqueles caracterizados como transindividuais, que não haveria possibilidade de definição de sua titularidade, pertencendo, de modo indivisível, a todos e, ao mesmo tempo, a ninguém. Assim, sendo impossível identificar uma pessoa ou grupo de pessoas que pudessem reivindicar a precedência no ajuizamento de tais ações, restava à doutrina brasileira duas opções, considerando apenas aquelas até então existentes: advogar a legitimação de qualquer cidadão, na linha da tradição da Lei da Ação Popular, que já durava duas décadas, ou atribuir a proteção dos direitos transindividuais ao próprio Estado, caracterizando-os como patrimônio público. As duas opções eram, não sem razão, vistas com maus olhos”.

50 LEONEL, *op. cit.*, p.157.

Essas previsões legais, contendo muitos legitimados a propor ações coletivas, conferem aparência de grande representatividade das classes para tanto. Não obstante, o modelo brasileiro fundado em previsão legal dos legitimados não garante formalmente o requisito da efetiva representatividade da classe pelos legitimados – como ocorre no modelo americano. De acordo com Lima⁵¹, boa parte dos acadêmicos e a jurisprudência majoritária considera que a representação adequada de uma associação é feita apenas com a aferição dos requisitos legais – análise objetiva, que não conta com a subjetividade do magistrado, como no modelo norte-americano.

Leonel⁵² também segue e confirma tal tendência doutrinária apontada por Lima ao indicar que, ao contrário do sistema americano, mesmo que pontual e eventualmente seja feita a análise da adequação da representatividade do legitimado no sistema brasileiro, há previsão legal expressa sobre as condições para o exercício dessa legitimidade, deixando ao magistrado pequena margem para atuação.

Ainda no que concerne à legitimidade dos sindicatos nas ações coletivas no Brasil, esses detêm amparo para atuação na previsão do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 – ainda que tal legitimidade nem sempre tenha sido reconhecida pela jurisprudência (como nos embates sobre a criação e cancelamento da Súmula nº 310 pelo C. TST) ou tenha sofrido restrições indiretas por mudanças legislativas no funcionamento dos sindicatos.

4 – Das restrições à legitimidade dos sindicatos nas ações coletivas: a Lei nº 13.467/2017 e seus impactos na atuação dos sindicatos nas ações coletivas

Em 11 de novembro de 2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017 (alterações na CLT que foram intituladas de “Reforma Trabalhista”). O trâmite legislativo seguiu o rito de urgência, com aprovação em sete meses, sanção presidencial em 13 de julho de 2017 e entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 quatro meses depois.

Além das modificações legislativas que ressoaram nos contratos individuais de trabalho, sobre relações diretas entre empregado e empregador, outras

51 LIMA, *op. cit.*, p. 400.

52 LEONEL, *op. cit.*, p. 171.

novidades⁵³ apresentaram consequências no âmbito coletivo, pelas restrições à atuação dos sindicatos e novas obrigações sem previsão de custeio.

Antes da entrada em vigor da lei que regulamentou a “Reforma Trabalhista”, o financiamento das atividades sindicais tinha como base as seguintes contribuições pela categoria: i) contribuição social; ii) contribuição assistencial; iii) contribuição confederativa; iv) antigo imposto sindical ou contribuição sindical compulsória – alçada ao patamar de facultativa, pela “Reforma Trabalhista”. No que se refere à contribuição social, trata-se de “meio de custeio através de contribuição estabelecida por seus próprios associados” com a “finalidade de manutenção das atividades sociais do sindicato, prestadas apenas aos seus sócios”⁵⁴.

Por outro lado, a contribuição assistencial objetiva financiar as despesas necessárias à negociação coletiva. De acordo com Callegari e Domingues⁵⁵, trata-se da contribuição que garante o exercício da autonomia da vontade coletiva e, portanto, está prevista na convenção ou acordo coletivo de trabalho da categoria. A contribuição confederativa está autorizada no art. 8º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 e tem o “condão de promover as finalidades estatutárias da entidade, bem como a todo sistema confederativo da estrutura sindical, organizado em esferas de 2º e 3º grau: federação e confederação”⁵⁶. A última contribuição para financiamento sindical é a contribuição sindical, equivalente ao valor de salário de um dia trabalhado no ano, pelos empregados, e recolhida em março de cada ano (arts. 578 e 582 da CLT) – fonte que antes da “Reforma Trabalhista” tinha caráter compulsório.

A principal fonte de financiamento sindical sofreu impactos diretos pelas modificações legislativas de 2017: a contribuição sindical prevista nos arts. 578 e 582 da CLT perdeu o seu caráter compulsório para a categoria e passou a ter natureza facultativa⁵⁷, ou seja, apenas para os trabalhadores que tivessem

53 Dessa forma, merecem menção as normas: i) do parágrafo único do art. 444 da CLT, que trata da possibilidade de negociação individual entre o trabalhador e seu empregador; ii) do art. 510-A da CLT, sobre a criação da figura dos representantes dos trabalhadores na empresa, sem qualquer conexão com os sindicatos, em evidente tentativa de desconectar a categoria dos sindicatos que a representam; iii) a norma dos arts. 578 e 582 da CLT, que afetam diretamente o financiamento das atividades sindicais, entre elas a propositura e acompanhamento de ações coletivas.

54 CALLEGARI, José Carlos; DOMINGUES, Emerson Ferreira. Custeio Sindical. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete (Coord.). *Resistência II: defesa e crítica da justiça do trabalho*. São Paulo: Expressão Popular, 2018. p. 241.

55 *Ibidem*, p. 241.

56 *Ibidem*, p. 241.

57 A constitucionalidade de tais alterações legais e de facultatividade dessa contribuição sindical foi referendada pelo STF na ADI nº 5.794, em 2018 (também proposta a ADC nº 55, sobre a mesma temática da ADI nº 5.794).

intenção em contribuir com o custeio do sindicato da sua categoria⁵⁸. De acordo com nota técnica expedida pelo DIEESE⁵⁹ (2018), o impacto para o custeio dos sindicatos foi de pelo menos 35% a menos em suas receitas e, para as federações e confederações, o impacto se aproximaria de 100% sobre suas finanças.

Também em nota, o DIEESE⁶⁰ (2018) informa que a Caixa Econômica registava, em 2018, o total de 7.075 entidades sindicais representativas de trabalhadores no país. E que tais entidades sofreram corte significativo na arrecadação da contribuição sindical (que, de compulsória, passou a ser facultativa com a Lei nº 13.467/2017). O DIEESE⁶¹ (2018) relata que:

“Quando se compara a arrecadação da contribuição sindical do mês de abril de 2018 à de abril de 2017, nota-se queda da ordem de 90%. Entre as Centrais, a CUT foi a que registrou a maior redução da receita (queda de 94%); e a CSB, a menor (queda de 85%). Em 2018, 1.391 entidades (20% do total) não receberam recursos referentes à Contribuição Sindical. Dessas, 11% haviam arrecadado mais de R\$ 100 mil em 2017 e foram, dessa forma, profundamente afetadas pela reforma trabalhista.

Entre aquelas que recolheram recursos relativos à Contribuição Sindical em 2018, 3.309 (48% do total) receberam menos de 10% da receita do ano anterior; 1.072 (15% do total) receberam entre 10% e 20% da receita de 2017; e 482 (7% do total), entre 20% e 30% da receita também de 2017. Juntas, representam, portanto, quase 70% das entidades sindicais cadastradas na CEF. Por outro lado, 98 entidades – cerca de 1,3% do total – receberam mais recursos do que obtido no ano anterior.”

Nesse sentido, verifica-se que a Lei nº 13.467/2017 não alterou a legislação da Lei nº 7.347/85, tampouco as regulamentações do Código de Defesa do Consumidor ou das demais normas que amparam e conferem base para a atuação dos sindicatos na propositura, acompanhamento e execução nas ações coletivas em sentido estrito. Por outro lado, a restrição à sua atuação advém de outros aspectos, de forma indireta e no contexto fático, pelo impacto no custeio das atividades jurídicas – inclusive na representação e na substituição extrajudicial e judicial da categoria dos trabalhadores.

58 DIEESE. 2018. *Nota técnica*: financiamento sindical. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/nota-tecnica/2018/notaTec200financiamentoSindical/index.html?page=3>. Acesso em: 31 jan. 2022.

59 *Ibidem*.

60 *Ibidem*.

61 *Ibidem*.

Os sindicatos, que são historicamente reconhecidos como atores sociais propulsores de mudanças, consolidação de direitos e representatividade da categoria econômica e profissional, passaram a contar com mais uma restrição no seu âmbito de atuação. Essas limitações fazem com que esses entes coletivos encontrem os mesmos obstáculos e desestímulos que as demais associações descritas por Lima na propositura de ações coletivas⁶², ao indicar que “a Lei nº 7.347/85 optou, na linha da Lei da Ação Popular, por não estimular economicamente a atuação dos particulares”.

A combinação de tais efeitos, somados aos já perpetuados pela Lei nº 7.347/85, permite verificar como o horizonte é nebuloso. Nesse aspecto, conclui-se que a isenção de custas nas ações civis públicas, como regulamentado pela Lei nº 7.347/85, não representa efetivamente um estímulo econômico à propositura dessas demandas pelas associações – e pelos sindicatos. Isso, porque, os custos com patrocínio de bons patronos, que possam chancelar a ação coletiva até o fim, e a atividade instrutória, em muito representam os verdadeiros gastos para os legitimados privados nas ações coletivas – mais uma vez, destacando-se que os sindicatos não detêm mais a sua principal fonte de custeio, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.

Esperar que os sindicatos atuem nas ações coletivas, melhorando as condições de vida e de trabalho dos seus filiados e de toda a categoria, seria superestimar as suas finalidades institucionais – esperando que invistam recursos próprios nessa atividade, sendo que esses não mais os têm, como nos moldes do modelo que antecedeu a “Reforma Trabalhista.” Lima⁶³, ao tratar dessa expectativa legal de que as associações busquem a tutela judicial coletiva como um fim institucional, explica quais podem ser suas motivações de acordo com esse desenho legal: “Devem fazê-lo por espírito público ou, quando muito, pela possibilidade de que sua atuação em favor da coletividade atraia mais associados”.

5 – Conclusão

Ao longo deste artigo, demonstrou-se, pelos marcos históricos das ações coletivas, pelas diferenças de sistemas contemporâneos de ações coletivas (brasileiro e norte-americano) e pelas restrições legais, que a definição de legitimados tem relação não apenas com a formação da consciência de classe, mas também com as diferentes políticas e atuações legislativas nos diferentes

62 LIMA, *op. cit.*, p. 393.

63 *Ibidem*, p. 393.

ordenamentos. Ainda assim, quanto maior a amplitude no reconhecimento de legitimados, maior o número de atingidos, mais influência e impacto tais ações podem propor, inclusive na formação da coisa julgada – sendo, portanto, a legitimação um aspecto decorrente das convicções políticas adotadas em cada país.

Nessa senda, os desafios atuais estão relacionados aos cortes nas fontes de renda dos sindicatos pela Lei nº 13.467/2017 que impactaram o financiamento das atividades extrajudiciais e judiciais dos sindicatos, mormente para a propositura e acompanhamento de demandas que impactem seus direitos coletivos em sentido lato.

Restam, pois, poucos legitimados realmente atuantes na propositura de ações coletivas no âmbito do processo do trabalho – aspecto que em muito prejudica a coletividade, os direitos desses trabalhadores e o acesso à justiça por estes.

6 – Referências bibliográficas

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CALLEGARI, José Carlos; DOMINGUES, Emerson Ferreira. Custeio Sindical. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete (Coord.). *Resistência II: defesa e crítica da justiça do trabalho*. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIEESE. 2018. *Nota técnica: financiamento sindical*. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec200financiamentoSindical/index.html?page=3>. Acesso em: 31 jan. 2022.

GRECO, Leonardo. Acesso ao direito e à justiça. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 08 fev. 2022.

MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação coletiva passiva*. Coleção Direito Processual Coletivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DOCTRINA

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. Paulo: RT, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; SILVA FILHO, Ives Gandra Martins da (Org.). *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. Homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ROQUE, André Vasconcelos. *Class actions*. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Juspodivm, 2013.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade dos indivíduos nas ações coletivas*. Rio de janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

Recebido em: 03/03/2022

Aprovado em: 01/04/2022

DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL: FORTALECIMENTO SINDICAL PÓS-REFORMA TRABALHISTA

BRAZILIAN UNIONS AFTER THE LABOR REFORM AND THE NORMS OF THE SOCIAL LABOR DECLARATION OF MERCOSUR

Sandra Lúcia Aparecida Pinto*

Sanzer Caldas Moutinho**

RESUMO: A Declaração Sociolaboral é um instrumento que confere uma disposição social ao Mercosul, que foi concebido originariamente com finalidade econômica. O artigo analisa, à luz do valor normativo da Declaração Sociolaboral do Mercosul, as perspectivas do sindicalismo brasileiro após a aprovação da Lei nº 13.467/2017, visando a responder ao questionamento se este instrumento internacional detém a capacidade de induzir o fortalecimento dos sindicatos, tão afetados pela reforma trabalhista. Adota-se a revisão bibliográfica e documental como metodologia. Após o estudo, foi verificado que, apesar da degradação normativa implementada pela reforma trabalhista, os sindicatos brasileiros ainda têm à disposição garantias e instrumentos de resistência, que são aptos a (re)estruturar a sua atuação em ambiente normativo desfavorável.

PALAVRAS-CHAVE: Declaração Sociolaboral. Sindicatos. Reforma Trabalhista. Mercosul.

ABSTRACT: The Social and Labor Declaration is an instrument that confers a social disposition to Mercosur, which was originally conceived with an economic purpose. The article analyzes, in light of the normative value of the Social and Labor Declaration of Mercosur, the perspectives of Brazilian unionism after the approval of Law 13.467/2017, aiming to answer the question whether this international instrument has the capacity to induce the strengthening of unions, so affected by the labor reform. It adopts the bibliographical and documental review as methodology. After the study, it was verified that, despite the normative degradation implemented by the labor reform, Brazilian unions still have at their disposal guarantees and instruments of resistance, which are able to (re)structure their actions in an unfavorable regulatory environment.

KEYWORDS. *SSocial and Labor Declaration. Unions. Labor Reform. Mercosur.*

* Mestre em Direito das Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG; pós-graduada em Direito Processual e Material do Trabalho pela Universidade e Itaúna/MG; professora do curso de Direito da UNA Catalão/GO. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4747566797359704>. E-mail: sandralucia.adv@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8462-8422>.

** Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, orientado pelo professor Cléber Lúcio de Almeida; bolsista da Capes; pós-graduado (lato sensu) em Direito do Trabalho pelo IEC-PUC Minas. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2029192822389834>. E-mail: sanzercaldas@msn.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0641-1674>.

1 – Introdução

O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) foi criado pelo Tratado de Assunção em 1991, tendo por objetivo o desenvolvimento econômico por meio da integração e ampliação de mercados entre os Países-Membros¹. Não houve, a princípio, preocupação política que o desenvolvimento econômico tivesse como efeito a justiça social, fato que implicou o surgimento de críticas contundentes, principalmente de entidades sindicais², ao processo de consolidação do Mercosul.

Em resposta, foi aprovada em 1998 a Declaração Sociolaboral do Mercosul, que foi revisada e ampliada em 2015. A norma contém um capítulo dedicado ao direito coletivo, o qual reforça a importância dos sindicatos como instrumento democrático de justiça social.

Com efeito, enquanto se verifica o estabelecimento de normas regionais que afirmam a importância dos sindicatos para a ampliação dos direitos sociais, no Brasil, ao contrário das diretrizes estabelecidas pela Declaração Sociolaboral, foi aprovada a Lei nº 13.467/2017, que degradou as bases normativas e materiais necessárias a um sindicalismo autônomo e atuante. Houve a intensão de enfraquecer os sindicatos, com vistas a subordiná-los ao poder econômico.

Nesse sentido, o Estado brasileiro violou os termos da Declaração Sociolaboral do Mercosul, tanto é assim que sofreu críticas do Ministro do Trabalho do Uruguai pela aprovação da reforma trabalhista³.

O artigo tem como objetivo analisar o futuro dos sindicatos do Brasil no contexto de enfraquecimento trazido pela reforma trabalhista e se a Declaração Sociolaboral se constitui como instrumento que torne viável a inversão desse panorama para o sindicalismo brasileiro.

Para melhor compreensão deste processo de perda de poder pelos sindicatos, também foi necessário abordar as evidentes transformações pelas quais o mundo do trabalho passa, sem deixar de lado a influência da ideologia trazida pelo capitalismo neoliberal, a qual é responsável por parte do fenômeno de compartimentação da classe trabalhadora.

1 MERCOSUL. *Tratado de Assunção (1991)*.

2 Para aprofundamento sobre o tema, consultar a seguinte obra: CASTRO, Maria Silvia Portela de. *El sindicalismo frente al Mercosur*.

3 O Ministro do Trabalho uruguaio demonstrou insatisfação com a reforma trabalhista brasileira, por vislumbrar possibilidade de *dumping social* na região e por entender que a reforma violava frontalmente a Declaração Sociolaboral do Mercosul.

Para estabelecer a relação entre reforma trabalhista, Declaração Sociolaboral do Mercosul e a perspectiva do sindicalismo brasileiro, foi necessário, primeiramente, analisar a força normativa da Declaração Sociolaboral do Mercosul e sua relação com o Direito Coletivo do Trabalho, destacando a importância do respeito à liberdade sindical para conquista e manutenção de direitos trabalhistas.

Em seguida, a investigação se pautou pelo apontamento dos elementos normativos trazidos pela Lei nº 13.467/2017 que foram responsáveis pelo enfraquecimento dos sindicatos, demonstrando que a reforma trabalhista violou a própria Declaração Sociolaboral.

Também foram abordados os efeitos da teorização neoliberal na reordenação do trabalho no Brasil e afetação desse processo no modelo sindical brasileiro, especialmente para o futuro da negociação coletiva, aduzindo que os instrumentos internacionais de proteção ao trabalho, como a Declaração Sociolaboral, são meios eficazes para estancar a perda de substância do sindicalismo.

Em última análise, o estudo direcionou atenção para a estruturação do direito de greve no Brasil, sob o prisma da Declaração Sociolaboral do Mercosul, demonstrando que a greve é o caminho mais seguro e eficaz para a reversão do processo de encolhimento do poder sindical, em vista de sua ampla garantia no ordenamento jurídico interno e externo.

O presente estudo se valeu de bibliografia e análise documental para descrever os malefícios da reforma trabalhista brasileira para os sindicatos e, com vistas a harmonizar a legislação interna aos objetivos sociais do Mercosul, apontar soluções com base na Declaração Sociolaboral do Mercosul que possam auxiliar na constituição de sindicatos resilientes em face de investidas para fragilizá-los.

2 – A força normativa da declaração sociolaboral do Mercosul no Direito Coletivo do Trabalho

Criada como resposta dos Estados-Partes às queixas do movimento sindical capitaneado pela CCSCS – Cordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur quanto ao excesso de zelo do bloco com as questões econômicas, em detrimento das sociais, a Declaração Sociolaboral do Mercosul foi aprovada em 1998, e engloba direitos individuais, coletivos e obrigações destinadas aos membros da organização internacional, dentre eles, o Brasil. Passou por revisão e ampliação em 2015.

Acerca da sua aplicação e cumprimento, o próprio documento originário ressalta, em seu artigo 20, o compromisso dos Estados-Partes quanto à promoção da sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais.

“Art. 20. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar os direitos fundamentais inscritos nesta Declaração e a promover sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais e as convenções e acordos coletivos. Para tanto, recomendam instituir, como parte integrante desta Declaração, uma Comissão Sociolaboral, órgão tripartite, auxiliar do Grupo Mercado Comum, que terá caráter promocional e não sancionador, dotado de instâncias nacionais e regional, com o objetivo de fomentar e acompanhar a aplicação do instrumento. A Comissão Sociolaboral Regional manifestar-se-á por consenso dos três setores, e terá as seguintes atribuições e responsabilidades: a) examinar, comentar e encaminhar as memórias preparadas pelos Estados Partes, decorrentes dos compromissos desta Declaração; b) formular planos, programas de ação e recomendações tendentes a fomentar a aplicação e o cumprimento da Declaração; c) examinar observações e consultas sobre dificuldades e incorreções na aplicação e cumprimento dos dispositivos contidos na Declaração; d) examinar dúvidas sobre a aplicação dos termos da Declaração e propor esclarecimentos; e) elaborar análises e relatórios sobre a aplicação e o cumprimento da Declaração; f) examinar e instruir as propostas de modificação do texto da Declaração e lhes dar o encaminhamento pertinente.”⁴

A arquitetura normativa delineada na Declaração Sociolaboral não foi concebida para possuir natureza jurídica de uma norma com caráter puro, ou seja, dotada de coercibilidade externa. A Declaração estabelece diretrizes programáticas a serem respeitadas e seguidas pelos Estados, mas ao fazer parte do ordenamento jurídico interna possui força cogente.

A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o § 3º no art. 5º da Constituição, estabelecendo que os tratados e convenções sobre direitos humanos, aprovados com quórum especial no Congresso, teriam natureza de norma constitucional equivalentes às emendas.

Antes mesmo da alteração da Constituição promovida pela EC nº 45/04, parte da doutrina já defendia a imediata eficácia de normas que tratassem de direitos humanos em vista dos diversos compromissos assumidos pelo Bra-

4 MERCOSUL. *Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015*.

sil, afirmando que sua integração ao ordenamento jurídico se daria de forma automática, com base no disposto no § 2º do art. 5º da Constituição de 1988.

Por se tratar de norma relativa a direitos humanos, uma vez subscrito o tratado internacional, sua adesão ao conjunto interno de norma se daria de forma automática, dispensando qualquer formalidade, conferindo-lhe, inclusive, *status* constitucional.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a intenção do legislador originário foi privilegiar as normas sobre direitos humanos, constando no art. 4º, II, da Constituição o princípio da prevalência dos direitos humanos.

A Convenção de Viena que trata sobre o direito dos tratados foi promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 7.030/09. O artigo 11 da Convenção de Viena estabelece diversos meios pelos quais o Estado se obriga a cumprir um tratado, estando disposto que o consentimento pode ser dar pela aceitação. O artigo 14, 2 dispõe que o “consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado manifesta-se pela aceitação ou aprovação em condições análogas às aplicáveis à ratificação”⁵.

Portanto, o fato de a Declaração Sociolaboral do Mercosul versar sobre direitos humanos e ter sido consentida pelo Brasil garante sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, muito em razão da expressa disposição do texto constitucional no art. 5º, § 2º, que não exclui direitos e garantias decorrentes dos tratados internacionais.

A rigor, a Declaração Sociolaboral do Mercosul não é um tratado. Contudo, em sentido amplo possui a mesma natureza jurídica:

“Já em um sentido amplo, a expressão ‘tratado’ abrangeria os mais diversos instrumentos, inclusive os não sujeitos à ratificação, como as recomendações da OIT e as declarações de direitos. Tal linha de raciocínio afigura-se inteiramente coerente com a nova exegese da parte final do art. 2º, inciso I, alínea *a*, da mesma Convenção de Viena. Portanto, sob este prisma, a Declaração Sociolaboral do Mercosul constitui-se em um documento vinculante para os Estados partes.”⁶

5 BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009.

6 REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. Aplicação da declaração sociolaboral do Mercosul e a supranacionalidade operativa dos direitos humanos. *Revista do TRT da 15ª Região*, Campinas, n. 18, 2002, p. 210.

Pode-se ainda argumentar que a principiologia promocional e de ausência de coercibilidade disposta no artigo 20 não lhe retira a eficácia ao adentrar no ordenamento jurídico brasileiro. O fato de se tratar de uma “Declaração” não lhe abstém de força normativa, uma vez que o Direito Internacional reconhece que este tipo de instrumento possui natureza vinculante ao Estado, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Ainda, não há como admitir que os Estados-Partes tenham se movimentado para estabelecer diretrizes tão importantes para o ser humano para que se produzisse um documento de cunho moral, sem qualquer eficácia no mundo jurídico⁷.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul, a nosso sentir, é parte integrante do sistema jurídico interno do Brasil, possuindo plena eficácia. No entanto, na hierarquia normativa não detém a natureza de emenda constitucional por não ter cumprido o rito previsto no § 3º do art. 5º da Constituição de 1988, mas detém *status* de norma supralegal, em virtude da expressa disposição do art. 4º, II, da Constituição, que determina a prevalência dos direitos humanos.

3 – Liberdade sindical e Declaração Sociolaboral: diálogo para conquista e manutenção de direitos

A liberdade sindical é um símbolo de autonomia dos trabalhadores frente aos poderes privados e ao Estado, condição necessária para constituição de um Estado Democrático de Direito. Antonio Baylos conclui que “A liberdade sindical constitui um elemento básico na definição dos direitos sociais como direitos fundamentais”⁸. A dimensão da liberdade sindical em um Estado releva o grau de preocupação com a fruição de direitos que elevam o ser humano a uma existência digna.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul, atenta à importância da liberdade sindical como elemento central em prol da justiça social, dedicou sessão especial aos direitos coletivos, tratando especificamente da liberdade sindical no art. 9º no documento assinado em 1998.

A revisão de 2015, no artigo 16, n. 5, deu maior dimensão à liberdade sindical ao prever que “Os Estados Partes comprometem-se a envidar esforços para assegurar o direito à criação e à gestão das organizações de trabalhadores”⁹.

7 *Ibid.*, p.210-211.

8 BAYLOS, Antonio. *¿Para qué sirve un sindicato?* Madrid: Catrata, 2012. p. 23. Tradução nossa. “La libertad sindical constituye un elemento básico en la definición de los derechos Sociales como derechos fundamentales”.

9 MERCOSUL. *Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015*.

O direito tutelado não foi só o de criar os sindicatos, mas também o de gerir, implicando o comprometimento de afastar qualquer norma que tenda a interferir no desenvolvimento sindical.

Para que haja melhora em índices de desenvolvimento humano, na qualidade do trabalho e na qualidade da democracia é imprescindível que a liberdade sindical seja tida como um superprincípio em um determinado sistema jurídico. O Direito do Trabalho é um direito de partilha de riquezas e, como consequência, visa à justiça social e os sindicatos são o principal instrumento quando o princípio da liberdade sindical é valorado.

As disposições da Declaração Sociolaboral acerca da garantia da liberdade sindical vêm em consonância com as diretrizes da OIT, em especial a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, não ratificada pelo Brasil, o que demonstra o despreço histórico do Brasil com o respeito à liberdade sindical.

A tradição do sindicalismo brasileiro foi calcada no corporativismo, em que o Estado, visando a imprimir uma “conciliação” entre trabalho e capital, direcionou a atuação sindical aos rumos de seu interesse, normalmente associado ao poder econômico.

O movimento sindical ainda colhe as consequências negativas da normalização da intervenção estatal em sua atividade, a ponto de aceitar quase que pacificamente a edição da Medida Provisória nº 873/2019, que alterava o art. 582 da CLT, para determinar que a contribuição dos associados aos sindicatos seria recolhida exclusivamente por boleto bancário, encaminhado à residência do sindicalizado.

A intervenção estatal tinha a manifesta intenção de dificultar ainda mais o financiamento dos sindicatos, após a supressão da contribuição obrigatória ser excluída da CLT pela Lei nº 13.467/2017.

Embora ainda não tenha natureza constitucional, a Declaração Sociolaboral do Mercosul pode ser invocada para que, juízo de controle de convencionalidade (art. 13 do CPC), contribua com a ineficácia de legislações que lesionem o princípio da liberdade sindical.

O fato de a Declaração Sociolaboral do Mercosul incentivar e privilegiar o papel das entidades sindicais, reconhecendo-as como essenciais ao processo de negociação coletiva, a qualifica como instrumento normativo de defesa de direitos humanos e sociais.

A despeito da tutela coletiva prevista da Declaração Sociolaboral do Mercosul, o Estado brasileiro, em mais uma violação a este instrumento, aprovou a Lei nº 13.467/2017, que impactou profundamente o sistema sindical.

4 – A Lei nº 13.467/2017 e a depreciação do sistema sindical no Brasil

A reforma trabalhista brasileira, personificada pela Lei nº 13.467 de 2017, trouxe consideráveis alterações no regramento juslaboral nacional, para o enfraquecimento e depreciação do sistema sindical no Brasil.

A extinção do caráter compulsório da contribuição sindical, a desnecessidade de assistência sindical para a homologação da rescisão contratual para empregados com mais de um ano de vínculo de emprego, além da alteração da hierarquia entre o negociado e o legislado contribuíram não só para o enfraquecimento das relações sindicais, mas também para a flexibilização unilateral do contrato de trabalho.

A categorização de empregados a partir do estabelecimento de requisitos financeiros, como previsto no parágrafo único do art. 444 da CLT, também serve de pano de fundo para a desqualificação da atuação sindical porque traz o ideal de paridade de poder entre empregado com salário elevado e empregador, relegando o papel do sindicato na negociação de benefícios coletivos. Outro aspecto que é digno de nota é a implementação da pulverização das representações sindicais por meios das novas formas de contrato admitidas com as novas regras. A terceirização ampla e os contratos atípicos contribuem para que as categorias se compartimentem e se enfraqueçam, fato que, invariavelmente, representa perda de representatividade dos sindicatos.

A estrutura sindical brasileira foi alterada com a finalidade de retirar o protagonismo sindical da vida laboral, o qual já era deficiente. Foram promovidas alterações para enfraquecer ainda mais o sistema sindical, seja por meio da pulverização da classe trabalhadora, seja por meio do esvaziamento das funções sindicais e do esmorecimento de suas estruturas.

Como ensinam Galvão *et al.*:

“A reforma trabalhista recém-aprovada no Congresso Nacional não se propõe a alterar a estrutura sindical brasileira. Os verdadeiros problemas sindicais brasileiros não foram enfrentados pelo projeto que lhe deu origem, tais como as restrições à liberdade sindical, a baixa representatividade e a dispersão. Ou seja, a nova lei não contempla questões fundamentais para promover o fortalecimento e para a constituição de entidades sindicais representativas e com capacidade de efetivamente

organizar os trabalhadores na defesa dos interesses da categoria e da classe trabalhadora.”¹⁰

Ao invés disso, a reforma aprovada afeta significativamente o sindicalismo e sua capacidade de ação coletiva, introduzindo medidas que enfraquecem os sindicatos. Entre as alterações implementadas que são prejudiciais, destacamos as seguintes: 1) o aprofundamento da fragmentação das bases de representação sindical; 2) a prevalência do negociado sobre o legislado e a inversão da hierarquia dos instrumentos normativos; 3) a possibilidade da negociação individual de direitos decorrentes do contrato de trabalho; 4) a eliminação da ultratividade das normas coletivas; 5) a representação dos trabalhadores no local de trabalho independentemente dos sindicatos; 6) a redução dos recursos financeiros aos sindicatos.

Por meio da análise das regras aprovadas na Lei nº 13.467/2017, se percebe que não foi almejada a reforma sindical para fortalecer o Direito do Trabalho; houve manifesto escopo de enfraquecer os sindicatos. Se essa tendência se confirmar a longo prazo, invariavelmente, o país sofrerá efeitos negativos no campo democrático e no objetivo de constituição de uma sociedade menos desigual.

A intervenção estatal foi mais acentuada quanto à exclusividade de representação sindical. A reforma trabalhista trouxe a previsão legal de haver a possibilidade de representação dos trabalhadores no local de trabalho, independentemente de vinculação sindical, em absoluta usurpação de uma antiga reivindicação das entidades sindicais para fortalecimento da sua representatividade.

O compartilhamento da representação dos empregados perante o empregador suprime poder do sindicato, colocando em risco a sua razão de ser.

Sobre o tema, relaciona três fatores prejudiciais em relação à representação concorrente entre comissão de trabalhadores e sindicatos:

“1) a exigência de que a comissão de representantes atue de modo independente (art. 510-B) e a exclusão explícita do sindicato da comissão que organiza o processo eleitoral (art. 510-C). Independente é diferente de autônomo, pois a autonomia compreende duas instâncias que definem as suas estratégias conforme suas necessidades, condições e projetos, mas que estão em diálogo entre si. Já independência alude à separação, ausência de diálogo. A reforma visa criar uma representação que concorra

10 GALVÃO, Andréia *et al.* (Org.). Dossiê reforma trabalhista. In: M. Teixeira *et al.* (Org.). *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Campinas: Unicamp/CESIT, 2017. p. 55-56.

com os sindicatos, o que não seria em princípio um problema se estes também pudessem estar presentes no local de trabalho;

2) a mudança, porém, não assegura as condições básicas para o exercício da representação, pois a estabilidade é ressaltada em caso de problemas econômicos, disciplinares e tecnológicos. A empresa não pode justificar a despedida por motivos sindicais e participação em ação coletiva, mas pelas razões acima citadas. O trabalhador pode ser despedido no período de estabilidade, que será de no máximo três anos (com a possibilidade de uma recondução no mandato de 1 ano). Ou seja, o representante não terá respaldo para uma ação mais independente em relação à empresa, caso tenha alguma perspectiva de seguir nela trabalhando após o término de seu mandato;

3) a comissão tem como atribuição promover o diálogo social e prevenir conflitos. Desse modo, é muito provável que seja uma comissão mais próxima da empresa do que da defesa dos interesses dos trabalhadores. Além disso, é possível que as atribuições da comissão entrem em conflito com as prerrogativas dos sindicatos, pois, a despeito de a Constituição Federal assegurar ao sindicato as prerrogativas de negociação e representação formal dos interesses dos trabalhadores, a nova lei define como atribuições da comissão ‘encaminhar reivindicações específicas dos empregados em seu âmbito de representação (...) acompanhar as negociações para a celebração de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho, sem prejuízo da atribuição constitucional dos sindicatos’ (art. 510-B). Assim, fortalece uma tendência muito atual de reforçar o processo de descentralização das negociações para o âmbito da empresa, não como um espaço complementar, mas como o espaço privilegiado e prioritário, o que traz imensos problemas para a solidariedade e ação coletiva dos trabalhadores de uma mesma categoria profissional, bem como para a classe trabalhadora de modo mais geral.”¹¹

Manifesta, portanto, a intenção de retirar o protagonismo dos sindicatos na estruturação do Direito do Trabalho. A pretensão da Lei nº 13.467/2017 foi retirar poder dos sindicatos por múltiplas frentes, desde a financeira à prerrogativa de negociação das condições laborais.

A teoria apregoa um suposto equilíbrio entre os sindicatos e o empregador, que reputamos não passar de fixação jurídica. O poder econômico rege as relações de trabalho no oceano capitalista e os sindicatos, em meio a um

11 *Ibid.*, p. 60-61.

naufrágio sem-fim, conseguiram breves respiros que mitigavam a morte continuada da dignidade humana.

A reforma trabalhista não foi pensada para fortalecer os Sindicatos e o Direito do Trabalho, mas visando a acentuar o desequilíbrio entre o mundo do trabalho e o poder econômico.

Fazendo um levantamento comparativo entre as promessas e a realidade da reforma trabalhista, depreende-se que:

“O balanço realizado neste capítulo nos permite sustentar, em primeiro lugar, que a reforma não fortalece os sindicatos, nem as negociações coletivas. Após um ano de sua implementação, há menos acordos e convenções, o que expressa a cautela dos sindicatos nas negociações diante da pressão patronal pela flexibilização, mas também revela os impasses decorrentes da falta de consenso quanto às cláusulas a serem acordadas. Em segundo lugar, as novas formas contratuais consagradas pela reforma afetam mais fortemente os trabalhadores não sindicalizados e ainda estão pouco presentes nos instrumentos normativos. O fato dessas medidas serem implementadas unilateralmente pelas empresas, independentemente de qualquer negociação, não significa que sua introdução em acordos e convenções não possa vir a crescer no curto prazo. Por fim, parece claro que a sobrevivência dos sindicatos está ameaçada por razões de ordem financeira. A queda na arrecadação decorrente do fim da obrigatoriedade do imposto foi de grande magnitude, situação agravada pela desestruturação do mercado de trabalho (desemprego, queda da renda e informalidade) e pela crise econômica. Essas perdas, porém, não decretam o fim dos sindicatos. As dificuldades e a crise podem, paradoxalmente, oferecer novas possibilidades para o sindicalismo se reinventar.”¹²

A reforma trabalhista trouxe inúmeras alterações legislativas que não auxiliam o alcance da justiça social. São medidas de enfraquecimento dos sindicatos e, por definição, do Direito do Trabalho e que confrontam a Declaração Sociolaboral do Mercosul, que traz o reconhecimento de que “a concretização da justiça social requer indubitavelmente políticas que priorizem o emprego como centro do desenvolvimento e do trabalho de qualidade”¹³.

12 KREIN, José Dari *et al.* (Org.). *Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidades*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019. p. 222.

13 MERCOSUL. *Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015*.

5 – Neoliberalismo e sindicalismo: perspectiva sobre negociação coletiva no Brasil

O movimento sindical vem sofrendo gradual declínio em âmbito global desde o início da década de 1980, motivado por crises, por mudanças econômicas e sociais e também pela consolidação do capitalismo neoliberal. O neoliberalismo foi responsável pela cisão do pacto entre o capital e trabalho no período pós-guerra, com consequente “marginalização mais ou menos agressiva dos sindicatos”¹⁴.

Não se pode desconsiderar que transformações socioeconômicas, culturais e tecnológicas também possuem papel relevante na desintegração coletiva. Pode-se dizer que, a despeito de fatores sociais, o neoliberalismo constitui uma ordenação metódica à individualidade, decorrendo daí um dos motivos da fragmentação da classe trabalhadora.

A individualização das relações de trabalho ultrapassa a sensibilidade corpórea e modela o ser humano, gerando um processo de psicologização:

“Consideramos a psicologização como uma tecnologia do social orientada à produção de subjetividades, por meio da qual os problemas sociais são transformados em problemas pessoais, mediante recurso a conceitos e explicações de corte psicológico individual. A psicologização é uma característica central do novo capitalismo.”¹⁵

A partir da cooptação da realidade psíquica, emocional e cognitiva do ser humano, a racionalidade normativa criada pelo neoliberalismo atinge as instituições coletivas de resistência que se contraponham aos seus dogmas. No mundo do trabalho, os sindicatos, por sua própria natureza, são instituições contramajoritárias de confronto e pressão, tornando-se, portanto, alvos prioritários.

A depreciação dos sindicatos é implementada pela desconstrução da imagem do coletivo, por meio de ataques morais à instituição e a seus dirigentes, e também por meio da retirada de poder e importância social. O papel dos sindicatos passa a ser secundário nas relações político-econômico-sociais, re-

14 STRECK, Wolfgang. *Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 76.

15 CRESPO, Eduardo; SERRANO, Amparo. Regulación del trabajo y el gobierno de la subjetividad: la psicologización política del trabajo. In: OVEJERO, Anastacio; RAMOS, Jupiter (Coord.). *La psicología social crítica*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2011. p. 248. Tradução nossa: “La psicologización la consideramos como una tecnología de lo social orientada a la producción de subjetividades, por medio de la cual los problemas Sociales son transformados em problemas personales, mediante el recurso a conceptos y explicaciones de corte psicológico individual. La psicologización es una característica central del nuevo capitalismo”.

forçando o ideal que tende a imperar no senso-comum de que soluções coletivas não são eficazes para atendimento de demandas reveladas como individuais.

O empregado acrítico, mesmo que tutelado pelos coletivos, passa a ressoar e a defender a narrativa construída pelo neoliberalismo em prol do individualismo, que se revela contrária à construção de reivindicações e respostas de natureza coletiva. Nem o fato empírico do desemprego apaga a narrativa indelével da falsa dicotomia entre direito e emprego.

Embora o processo de transformação do sindicalismo europeu ocidental não tenha sido uniforme, muito em razão de fatores sociais, culturais e econômicos, o exemplo de maior relevância de redução do alcance do poder sindical é verificado na Inglaterra, a partir da ascensão de Margaret Thatcher, que aprovou um “conjunto de atos fortemente coibidores da atuação sindical, visando destruir (...) as formas mais estabelecidas do contratualismo entre capital, trabalho e Estado”¹⁶.

No Brasil, os sindicatos enfrentaram dupla dificuldade durante o regime totalitário implantado por meio do golpe militar de 1964: lutar contra o autoritarismo e se insurgir em face de medidas econômicas de cunho liberal, que tendiam a flexibilizar a normatividade das relações de trabalho. Apesar de ter havido intervenções nos sindicatos, proibição de greves e prisões ilegais, a legislação sindical não sofreu degradação significativa a ponto de apagar a estruturação sindical brasileira.

A partir do início dos anos 1990 se iniciou no Brasil, nos governos Fernando Collor de Melo e Fernando Henrique Cardoso, a intensificação da política neoliberal com tentativas malsucedidas de enfraquecer a atuação dos sindicatos. O governo Collor enviou à Câmara o Projeto de Lei nº 821 de 1991, que suprimia a contribuição sindical obrigatória e instituiu a negociação de condições de trabalho mediante comissão de trabalhadores. Fernando Henrique Cardoso foi mais ambicioso. Por meio da Proposta de Emenda à Constituição nº 623/98, tentou-se alterar os arts. 111 e 114 da Constituição, cujo intuito era a eliminação da unicidade sindical; instituição da possibilidade de criação de sindicatos por empresa; e dificultava o acesso à Justiça do Trabalho.

A exposição de motivos da proposta de Emenda à Constituição deixa bem claros os objetivos perseguidos pela PEC nº 623/98:

“12. A negociação coletiva, por sua vez, não recebe estímulos, principalmente por causa da superabundância, detalhamento, rigidez e

16 ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaios sobre a afirmação e negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 68.

imperatividade da legislação sobre direitos individuais, além, da desigual representatividade sindical e da interferência do poder normativo da Justiça do Trabalho nos conflitos coletivos econômicos. A propósito esse poder normativo vem sendo cada vez menos utilizado, eis que gradativamente substituído pela conciliação. 13. Os sindicatos e empresas anseiam por mais negociação, com diminuição do papel da lei e do Judiciário, como se vê nas manifestações de especialistas, professores, advogados, empresários, trabalhadores e sindicalistas. (...) A partir desse diagnóstico, apresentamos o presente projeto de reforma constitucional, que se sustenta nas seguintes premissas: a) liberdade de criação de sindicatos sem obrigatoriedade de observância do critério de categorias profissionais ou econômicas, bem como de se associar ou não; b) fim do monopólio de representação gerado pela unicidade sindical obrigatória; c) supressão da denominada contribuição confederativa, substituindo-se por contribuição decorrente da assembleia geral; d) instituição de instâncias extrajudiciais prévias de mediação e conciliação nos conflitos individuais.”¹⁷

O escopo da proposta era degradar a legislação trabalhista por meio da negociação coletiva, em contexto de enfraquecimento financeiro dos sindicatos e, ao mesmo tempo, limitar a atuação da Justiça do Trabalho e compartimentar a atuação sindical com a extinção da unicidade sindical.

A persistência do ideário neoliberal em minar atuação sindical no Brasil atingiu a finalidade, pelo menos em parte, com a aprovação da Lei nº 13.467/2017. A lei foi aprovada em um contexto de desastre político, econômico e social, gerado por uma grave crise financeira e pelo *impeachment* constitucionalmente duvidoso da Presidenta Dilma Rousseff.

A reforma trabalhista de 2017 entregou as pretensões há muito perseguidas pelos governos neoliberais brasileiros. Deu-se aos trabalhadores, individualmente, a destinação das bases contratuais e houve a desvalorização da motivação dos sindicatos na melhoria das condições de trabalho.

Não se pode dizer que a reforma trabalhista inaugurou a crise sindical no Brasil, mas que foi fator determinante para acentuá-la, uma vez que inserida em “uma trípole profundamente destrutiva (...) a programática neoliberal

17 PODER EXECUTIVO. *Proposta de Emenda à Constituição nº 623/1998*. Altera os artigos oitavo, 111 e 114 da constituição federal e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 05 out. 1998, p. 184-185.

e a reestruturação produtiva global, ambas sob o comandado hegemônico do mundo das finanças¹⁸.

A crise do sindicalismo se confunde com a mutação dos meios de produção, cuja dinâmica de desindustrialização é fator preponderante para o recuo do movimento. Restam, portanto, três caminhos para a sobrevivência dos sindicatos, segundo Leôncio Rodrigues: a) surgimento e sindicalização de novos grupos profissionais; b) permanência no passado, ou seja, foco na atuação sindical em setores industriais não modernizados; c) reformulação e reorganização dos sindicatos em torno de setores econômicos cuja tradição já esteja estabelecida. Conclui que a terceira alternativa seria mais viável rumo a um sindicalismo de minorias, com perda de poder político, mas com a manutenção do poder econômico e tendo um engajamento sindical mais qualificado¹⁹.

Acrescentamos mais uma. A reestruturação dos meios de produção fez com que as questões do trabalho sejam remetidas a um consenso global. O fortalecimento dos sindicatos e a proteção ao trabalho também devem seguir a tendência de internacionalização, passando pela valorização e efetividade dos acordos, convenções e normas protetivas do trabalho as quais o Estado assinou.

A reforma trabalhista reordenou o conflito entre capital e trabalho. O Estado liberal ao capital e interventor para flexibilizar as garantias trabalhistas é uma condição para a imperatividade do neoliberalismo e para perda de poder pelos sindicatos.

Esse cenário traduz certo pessimismo à melhoria da condição social via negociação. A individualização das relações de trabalho por meio da psicologização, a perda de poder e de protagonismo pelos sindicatos e, ainda, as transformações sociais reduzem os mecanismos de defesa dos interesses dos trabalhadores.

Porém, é preciso entender que o futuro da negociação coletiva no Brasil não depende exclusivamente dos sindicatos – que, no momento atual, enfrentam tripla resistência: capital, Estado e individualização da classe. Talvez um maior aproveitamento dos instrumentos normativos de Direito Internacional, como a Declaração Sociolaboral do Mercosul, seja um movimento de perspicácia para reversão deste cenário de encolhimento do poder sindical.

18 ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 266.

19 RODRIGUES, Leôncio Martins. *Destino do sindicalismo*. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002. p. 301-302.

6 – A importância da greve como direito e ato de resistência no Mercosul

A reforma trabalhista brasileira não se resume a um único ato, ou, no caso, a uma única legislação. É, na verdade, um conjunto de medidas (legislativas e interpretativas) de desproteção ao trabalho, em contexto gradativo de sobreposição do capital ao trabalho, segundo dogmas do capitalismo neoliberal²⁰. Essa teoria “implica a destruição sistemática das regulações estatais de proteção dos Estados nacionais, assim como dos coletivos que obstaculizam o desenvolvimento do mercado”²¹.

Se os esforços de destruição são direcionados aos atores, não poderia ser diferente em relação aos meios que possibilitam a encenação. A greve, sem dúvida, é a materialização do triunfo – mesmo que temporário – do poder coletivo em detrimento do poder econômico e a sua efetividade e simbolismo para a classe trabalhadora a tornam importante alvo.

Talvez a sua maior limitação tenha se dado, contraditoriamente, no processo histórico entre a criminalização e a garantia. Ter direito é, ao mesmo tempo, ter responsabilidade. É se sujeitar às regras.

Seja como for, o direito à greve é consagrado como o mais importante instrumento de pressão para promoção e defesa de interesses, cuja organização cabe aos sindicatos e o exercício aos trabalhadores. É um direito fundamental de natureza metaindividual, consoante dispõe o art. 9º da Constituição de 1988.

A robustez da norma constitucional se fundamenta na importância da greve para o Direito do Trabalho: “é ao mesmo tempo instrumento de pressão para construir a norma e sanção para que ela se cumpra”²². Consiste, pois, em um dos pilares democráticos de realização e efetividade do Direito do Trabalho.

A importância da greve como instrumento de eficácia das normas trabalhistas a qualifica como “principal manifestação e instrumento de conflito – é um direito, uma faculdade, um poder equilibrador ou compensatório, um dos instrumentos de proteção ou tutela – nesse caso, autotutela – do Direito do Trabalho”²³.

Há uma clara relação de proporcionalidade entre os poderes sindicais, dentre eles a greve e o Direito do Trabalho. Em outras palavras, a variação de uma grandeza gera

20 A constatação de a reforma trabalhista ser um processo histórico é feita pelo professor Cléber Lúcio de Almeida no âmbito das aulas ministradas no Programa de Pós-Graduação da PUC Minas.

21 ESTÉVEZ, Jorge Vergara. La utopía neoliberal y sus críticos. *Polis Revista Latinoamericana*, Santiago, v. 6, 2003, p. 1-25, 23 set. 2012, p. 12. Tradução nossa: “(...) implica la destrucción sistemática de las regulaciones estatales de protección de los Estados nacionales, así como los colectivos que obstaculizan el desarrollo del mercado”.

22 VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 66, n. 1, jan.-mar. 2000, p. 126.

23 URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilização da greve. In: GERNIGON, Bernard *et al.* *A greve: o direito e a flexibilidade*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2002. p. 83.

efeitos na outra. Quando os sindicatos perdem poder, isso implica, necessariamente, degradação do Direito do Trabalho.

O que antes representava segurança ao sindicato, como, por exemplo, a estabilidade financeira, a vedação de despedida em massa sem negociação coletiva, a exclusividade de representação dos interesses da categoria, vigência do princípio da ultratividade das normas heterônomas, após a vigência da Lei nº 13.467/2017 passou a ser fator de contrapeso em relação às funções sindicais.

O cenário é desfavorável aos sindicatos e aos trabalhadores. As alterações legislativas lesionaram o livre-exercício do direito à greve na medida em que visaram a retirar a base material de sustentação do movimento grevista. Na lição de Márcio Túlio Viana, houve rompimento do pacto social, materializando-se um desequilíbrio na relação de trabalho, de modo que “hoje, e cada vez mais, fazer greve passa a ser um risco muito maior do que sofrer greve. Para reequilibrar a balança, só abrindo mais espaço à ação coletiva”²⁴.

Os dados comparativos do ano de 2016 e 2020 do DIEESE demonstram que houve expressiva diminuição do número de greves. Em 2016, foram contabilizadas 2.093 greves nas esferas pública e privada, e, em 2020, foram contabilizadas apenas 649 greves. A diminuição do número de greves, sem dúvida, se confunde com a perda do poder reativo dos sindicatos após a vigência da Lei nº 13.467/2017²⁵.

O espaço para o conflito foi densamente reduzido, e isso cria uma situação em que o conflito, se existir, terá limites e efeitos previamente calculados pelo sistema econômico.

Enfraquecidos, os sindicatos passam a fazer parte de uma dinâmica já implementada nas relações econômicas, que se estrutura em três pilares: incerteza, insegurança e instabilidade²⁶. Essas três forças de influência tornam os sindicatos tendentes à concertação e não ao conflito. Ao não ter perspectiva de melhora no horizonte busca-se defender as conquistas já secularmente implementadas.

Prova disso é que 88,8% das greves no ano de 2020 foram greves defensivas e 21,9% propositivas, visando a novos direitos e à ampliação dos já conquistados²⁷.

24 VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 66, n. 1, jan./mar. 2000, p. 136.

25 DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Balanço das greves de 2020*, São Paulo, n. 84, ago. 2017, 2020, p. 2.

26 POCHMANN, Márcio. As perspectivas do trabalho na economia moderna. In: DOWBOR, Ladislau *et al.* (Org.). *Desafios do trabalho*. Petrópolis: Vozes, 2004. p.18-19.

27 *Ibid.*, 2017, p. 2.

DOCTRINA

Apesar da diminuição de condições favoráveis aos instrumentos sindicais de resistência, a estrutura normativa da Constituição de 1988, em relação ao direito de greve, não foi alterada, permanecendo a ampla liberdade formal ao direito de greve, embora na prática a normatividade constitucional não tenha a eficácia desejada pelo legislador originário.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul, de maneira inovadora em relação aos instrumentos internacionais da OIT e da ONU – que não contêm, de forma expressa, o direito à greve – positivou o direito à greve com extensão aos trabalhadores e sindicatos, dispondo que:

“Art. 11. Todos os trabalhadores e as organizações sindicais têm garantido o exercício do direito de greve, conforme as disposições nacionais vigentes. Os mecanismos de prevenção ou solução de conflitos ou a regulação deste direito não poderão impedir seu exercício ou desvirtuar sua finalidade.”²⁸

A previsão normativa, além de ser dotada de simbolismo de valorização do direito coletivo da classe trabalhadora, reforça a importância material do direito de greve para o reequilíbrio na relação entre os empregados e os meios produtivos.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul teve o objetivo de “aliar o desenvolvimento econômico com justiça social”²⁹. Acrescentamos que a simbiose entre capital e trabalho perseguida pelo documento, para além da perspectiva econômica, em sua própria gênese, se preocupou em conceder ao ser humano e suas demandas sociais tratamento de vanguarda para integração regional alicerçada na paz social.

O valor da Carta Sociolaboral do Mercosul reside no fato de não ser neutra, a ponto de tratar o direito de greve de forma latente. A amplitude ao direito de greve conferida pela Carta Sociolaboral do Mercosul comprova o compromisso do povo latino-americano com a justiça social e com o reforço dos instrumentos democráticos de partilha de riquezas.

A greve, em si e por si, é um direito ao conflito, contudo, a garantia expressa de seu exercício representa um poder de resistência que vocaciona os trabalhadores à busca pelo equilíbrio das relações de trabalho e a rejeição ao predomínio absoluto das leis de mercado.

28 MERCOSUL. *Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015*.

29 NICOLADELI, Sandro Lunard. *Elementos de direito sindical brasileiro e internacional: diálogos, (in) conclusões e estratégias possíveis*. São Paulo: LTr, 2017. p. 86.

DOCTRINA

A Carta Sociolaboral do Mercosul, por sua natureza jurídico-simbólica em relação ao direito de greve, é instrumento apto a balizar discussões acerca da dinâmica de respeito à liberdade sindical e ao direito formal e material ao exercício do direito de greve, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

7 – Anotações conclusivas

O bloco Mercosul foi concebido para fortalecer o ambiente econômico dos países da América Latina, sem considerar questões de natureza social. No entanto, percebeu-se que somente o desenvolvimento econômico não seria capaz de arrefecer a pobreza e a injustiça social no continente, e, após pressões de entidades sindicais, foi concebida a Declaração Sociolaboral do Mercosul.

É instrumento que trata sobre Direitos Humanos e, com base na legislação brasileira, possui força normativa, embora de *status* infraconstitucional. Destina-se à justiça social, e, por isso, possui valor singular para a constituição de um continente livre, justo e solidário.

A reforma trabalhista de 2017 violou a Declaração Sociolaboral ao implementar inúmeros dispositivos legais que depreciaram a proteção ao trabalho e a atuação dos sindicatos. O Estado brasileiro sucumbiu o princípio da liberdade sindical ao estabelecer regras para enfraquecer e deslegitimar os sindicatos, sob o mote de dogmas neoliberais de flexibilização das relações de trabalho.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul ao prever expressamente o direito de greve é vanguardista na valorização do mais importante instrumento de conquista de trabalhistas. Essa previsão simboliza que os sindicatos são instrumentos democráticos de partilha, que beneficiam toda sociedade e, por isso, devem ter tratamento de acordo com a sua importância.

Esse contexto faz com que a Declaração Sociolaboral do Mercosul seja instrumento que embasa material e juridicamente a luta para o fortalecimento dos sindicatos no Brasil, pois só assim será possível alcançar as diretrizes traçadas para o bloco e os fundamentos e objetivos traçados para o país na Constituição.

8 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaios sobre a afirmação e negação do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009.

BAYLOS, Antonio. *¿Para qué sirve un sindicato?* Madrid: Catrata, 2012.

DOCTRINA

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 16 jun. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02. jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 02 jul. 2021.

CRESPO, Eduardo; SERRANO, Amparo. *Regulación del trabajo y el gobierno de la subjetividad: la psicologización política del trabajo*. In: OVEJERO, Anastacio; RAMOS, Jupiter (Coord.). *La psicología social crítica*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2011.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Balanço das greves de 2016*, São Paulo, n. 84, ago. 2017. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2016/estPesq84balancogreves2016.html>. Acesso em: 07. jul. 2021.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. *Balanço das greves de 2020*, São Paulo, n. 97, set. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2020/estPesq97balancoGrevesIsemestre2020.html>. Acesso em: 07. jul. 2021.

ESTÉVEZ, Jorge Vergara. La utopia neoliberal y sus críticos. *Polis Revista Latinoamericana*, Santiago, v. 6, p. 1-25, 23 set. 2012. Disponível em: <https://polis.ulagos.cl/index.php/polis/article/view/252/416>. Acesso em: 20 jul. 2021.

GALVÃO, Andréia et al. (Org.). Dossiê reforma trabalhista. In: M. Teixeira et al. (Org.). *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Campinas: Unicamp/CESIT, 2017. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2021.

KREIN, José Dari et al. (Org.). *Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidades*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Roberto-De-Oliveira-5/publication/335854528_Reforma_Trabalhista_no_Brasil_promessas_e_realidade/links/5d804059458515fca16dfb00/Reforma-Trabalhista-no-Brasil-promessas-e-realidade.pdf#page=202 Acesso em: 26 jun. 2021.

MERCOSUL. *Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015*. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/declaraciones/58033_PT_Declara%C3%A7%C3%A3o%20Sociolaboral.pdf. Acesso em: 24 jun. 2021.

MERCOSUL. *Tratado de Assunção* (1991). Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpfl101/anexo/Tratado_de_Assuncao.pdf. Acesso em: 04 jul. 2021.

MINISTRO uruguaio defende Declaração Sociolaboral do Mercosul e critica reforma trabalhista do Brasil. *Agência Parlasul*, Montevideu, 12 out. 2017, Disponível em: <https://www.parlamento->

DOCTRINA

mercotur.org/innovaportal/v/14327/1/parlasur/ministro-uruguaio-defende-declarac%C3%A3o-sociolaboral-do-mercotur-e-critica-reforma-trabalhista-do-brasil.html. Acesso em: 30 jul. 2021.

NICOLADELI, Sandro Lunard. *Elementos de direito sindical brasileiro e internacional: diálogos, (in)conclusões e estratégias possíveis*. São Paulo: LTr, 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

POCHMANN, Márcio. As perspectivas do trabalho na economia moderna. In: DOWBOR, Ladislau et al. (Org.). *Desafios do trabalho*. Petrópolis: Vozes, 2004.

PODER EXECUTIVO. *Proposta de Emenda à Constituição nº 623/1998*. Altera os artigos oitavo, 111 e 114 da Constituição Federal e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 05 out. 1998. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14SET1999.pdf#page=183>. Acesso em: 12 jul. 2021.

REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. Aplicação da declaração sociolaboral do Mercotur e a supranacionalidade operativa dos direitos humanos. *Revista do TRT da 15ª Região*, Campinas, n. 18, 2002, p. 197-219. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/109632/2002_rezende_roberto_aplicacao_declaracao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 jul. 2021.

RODRIGUES, Leôncio Martins. *Destino do sindicalismo*. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

STREECK, Wolfgang. *Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático*. São Paulo: Boitempo, 2018.

URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilização da greve. In: GERNIGON, Bernard *et al.* *A greve: o direito e a flexibilidade*. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2002. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_317033.pdf. Acesso em: 03 jul. 2021.

VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 66, n. 1, jan.-mar. 2000, p. 116-143. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/84842/010_viana.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 25 jul. 2021.

Recebido em: 22/02/2022

Aprovado em: 01/04/2022

EMPREGABILIDADE, EMPREENDEDORISMO E A DESORGANIZAÇÃO DOS TRABALHADORES INFORMAIS

EMPLOYABILITY, ENTREPRENEURSHIP AND THE DISORGANIZATION OF INFORMAL WORKERS

Elaine Nassif*

RESUMO: Este artigo toma documentos da OIT – Organização Internacional do Trabalho – sobre o *Futuro do Trabalho* (2019), sobre o *Desenvolvimento de Recursos Humanos* (2004), sobre a *Transição do trabalho informal para o trabalho formal* (2015), e sobre *Mulheres e Homens na Economia Informal* (2018), para analisar a construção universal dos conceitos de empregabilidade e empreendedorismo buscando compreender como atualmente eles contribuem para a desorganização do trabalhador informal enquanto classe.

PALAVRAS-CHAVE: Empregabilidade. Empreendedorismo. Organização Sindical. OIT.

ABSTRACT: This article takes documents from the ILO – International Labour Organization – on the “Future of Work” (2019), on Human Resources Development (2004), on the Transition from informal work to formal work (2015), and on Women and Men in the Informal Economy (2018), to analyze the universal construction of concepts of employability and entrepreneurship seeking to understand how they currently contribute to the disorganization of the informal workers as a class.

KEYWORDS: Employability. Entrepreneurship. Trade Union organization. ILO.

1 – OIT no século XXI: declarações, relatórios e conceitos

Passada a primeira revolução industrial (vapor), a segunda (eletricidade), a terceira (internet, comunicações, robótica) e, finalmente, agora, quando transitamos na quarta revolução industrial (digitalização, inteligência artificial, internet das coisas, impressão 3D, dentre outras)¹, autores, pesquisa-

* Pós-doutorado em Direito do Trabalho; doutora e mestre em Direito Processual; mestre em Direito Constitucional; especialista em Administração Pública; procuradora do trabalho em Minas Gerais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1183885249948752>. E-mail: elaine.nassif@mpt.mp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5512-9942>.

1 Alguns autores defendem que a Revolução 4.0 consiste, em verdade, uma “mudança de época”. Uma mudança de época se dá quando três inovações em diferentes âmbitos da economia, da sociedade e da política se encontram num mesmo momento histórico: 1) novas fontes energéticas; 2) novas divisões do trabalho; e 3) novas divisões do poder. Assim, se estivermos defronte a somente uma dessas mudanças, trata-se de uma inovação tecnológica como ocorreu de fato com as anteriores revoluções industriais. Entretanto, esta quarta revolução industrial comporta alterações estruturais que se dão nos três campos indicados nos estudos de geo-história de Braudel (DE MASI, 2012).

dores, estudiosos e organizações mundiais como a Organização Internacional do Trabalho – OIT² alertam para uma situação social disruptiva, qual seja, a redução progressiva e estrutural de empregos formais e consequente aumento da informalidade e da exclusão social, em que apenas 27% da população mundial conta com alguma forma de proteção social (OIT, 2015).

Em razão disso, a OIT fez do “Futuro do Trabalho” o tema da Declaração do seu centenário, questionando, conclamando não só os representantes dos países, trabalhadores e empresas que integram seu modelo tripartite, mas também organizações sociais e, principalmente, Universidades, a refletirem soluções para o que chamou de uma “transição justa” para esta “mudança de época” em curso (OIT, 2015).

Essa “transição justa”, segundo a OIT, estaria baseada na inclusão pela educação, pois somente a “empregabilidade” da classe trabalhadora seria capaz de atrair empregos e possibilitar que essa classe desfrutasse do trabalho do futuro.

As Declarações da OIT, de onde emanam tais diretrizes para a transição justa³, contêm 18 eixos essenciais que os Países-Membros devem seguir, dos quais destacamos:

“promover a aquisição de *competências, capacidades e qualificações* para todos os trabalhadores e trabalhadoras em todas as fases da sua vida profissional, como uma responsabilidade partilhada de governos e parceiros sociais a fim de: – *colmatar as lacunas* de competências existentes e previstas; – dedicar especial atenção a assegurar que os *sistemas de ensino e formação respondam às necessidades do mercado de trabalho* tendo em conta a evolução do trabalho; – reforçar a capacidade dos trabalhadores e trabalhadoras de tirarem partido das *oportunidades de trabalho digno disponíveis*.” (OIT, 2019a)

-
- 2 A OIT foi criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes – que também criou a Liga das Nações, que após a segunda guerra se tornaria a ONU. A OIT é a agência mais antiga da ONU, especializada em direito do trabalho, que aprova diversos tipos de normas a partir do diálogo entre empresários, trabalhadores e representantes dos Governos dos seus 180 Estados-Membros. Uma sinalização importante desse processo de construção de uma agenda para o Futuro do Trabalho foi a exortação para a participação de outros atores sociais fora do modelo tripartite, sobretudo as Universidades.
 - 3 Em 1998, a OIT adotou a Declaração Relativa aos *Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Estes foram incorporados à Declaração de 2008 da OIT sobre a *Dimensão de Justiça Social numa Globalização Equitativa*. Esses princípios e direitos são regidos por oito Convenções Fundamentais que abrangem a liberdade sindical, o reconhecimento efetivo do direito da negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado, a eliminação efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 29 nov. 2020.

É preciso compreender os conceitos de “competências”, “qualificações”, “aprendizagem permanente” e “empregabilidade”, para uma leitura adequada da recomendação. Tais conceitos constam da Recomendação nº 195, de 2004, sobre o “Desenvolvimento dos Recursos Humanos: Educação, Formação e Aprendizagem Permanente”.

Ali, “qualificações” são conhecimentos passíveis de serem atestados formalmente, enquanto “competências” são habilidades adquiridas na prática do saber fazer (*know-how*). Já o conceito de “empregabilidade” implica uma ideia de “transferibilidade”, ou seja, algo que tem uma finalidade: ser útil para encontrar, conservar ou progredir num trabalho. Vejamos:

“b) o termo ‘competências’ abrange os conhecimentos, as aptidões profissionais e o saber-fazer que se dominam e aplicam em um contexto específico;

c) o termo ‘qualificações’ designa a expressão formal das habilidades profissionais do trabalhador, reconhecidas nos planos internacional, nacional ou setorial, e

d) o termo ‘empregabilidade’ refere-se às competências e qualificações transferíveis que reforçam a capacidade das pessoas para aproveitar as oportunidades de educação e de formação que se lhes apresentem com vistas a encontrar e conservar um trabalho decente, progredir na empresa ou mudar de emprego, e adaptar-se à evolução da tecnologia e das condições do mercado de trabalho.” (OIT, 2004)

Mais adiante neste texto, criticaremos a posição da OIT consistente em atribuir a falta de emprego à de empregabilidade da classe trabalhadora. Ela diz isso muito claramente quando trata da “colmatação” de lacunas. Entretanto, para melhorar o desenvolvimento do argumento, vamos primeiro expor outras posições da Agência.

No que tange à informalidade, a “Recomendação nº 204” (OIT, 2015b) conclama os Estados-Membros a promover políticas de inserção dos trabalhadores informais na economia formal, além de estender-lhes as proteções do seguro social.

Segundo o “Informe de tendências para 2020” (OIT, 2020), 61% dos trabalhadores do mundo estão na economia informal e está em curso uma progressiva redução da massa salarial no PIB mundial, ou seja, os trabalhadores estão cada dia mais pobres. Segundo esse informe, preocupa ainda a disparada da desigualdade entre países com “altos ingressos” e os demais. Isso, porque o desemprego estaria caindo nesses países de “altos ingressos”, e aumentando

em todos os demais. Ainda segundo o informe, isso talvez sirva para apontar que os empregos de qualidade, decorrentes da digitalização ou robotização e outras tecnologias 4.0 não geram desemprego. Por outro lado, fatores como a redução da população economicamente ativa nos países de “altos ingressos”, devido a baixíssimas taxas de natalidade associadas ao envelhecimento da população, pode indicar que não é o número de empregos que tenha aumentado, ou o desemprego caído, senão que a força de trabalho tenha diminuído, o que também é reconhecido no relatório. Logo, para equilibrar oferta e demanda não seria preciso somente pensar em crescimento econômico senão também em manejar a força de trabalho disponível, com aumento da idade para aposentadoria, admissão de migrantes, dentre outros fatores necessários a manter o exército de reserva e com ele a competitividade da mão de obra e seu barateamento.

O conceito de “economia informal” adotado pela OIT na Recomendação nº 204 inclui pessoas que trabalham por conta própria, como autônomos, empresas, empreendedores e domicílios que atuem como unidade econômica, ou seja, uma economia informal que, direta ou indiretamente, contribui para a acumulação capitalista no século XXI, mas cujos serviços e mercadorias se inserem em cadeias produtivas que permeiam o universo informal, competindo com o trabalho formal para reduzir o custo do trabalho⁴.

“2. Para efeitos da presente Recomendação, o termo ‘economia informal’:

a) refere-se a todas as atividades econômicas dos trabalhadores e das unidades econômicas que, na lei ou na prática, não estejam cobertas ou estejam insuficientemente cobertas por disposições formais; e

b) não cobre as atividades ilícitas (...).

3. Para os efeitos da presente Recomendação, as ‘unidades econômicas’ da *economia informal incluem*:

a) unidades que utilizam mão de obra;

b) *unidades que são propriedade de indivíduos que trabalham por conta própria, sozinhos ou com o apoio de trabalhadores familiares auxiliares não remunerados*; e

4 Sugere-se a quem tem interesse por este tema assistir ao documentário “The True Cost”, para a situação de fábricas brasileiras da indústria da moda, ou “Traceable” sobre a cadeia produtiva da indústria da moda no mundo. E ainda o recente filme “Codicia” (título em Espanhol). O livro “Gomorra”, de Roberto Saviano, traduzido por Elaine Niccolai (esta autora), está baseado na investigação da procuradoria antimáfia de Nápoles, também relata muito bem o percurso das mercadorias pela legalidade e pela clandestinidade, em especial na indústria da moda.

c) cooperativas e as unidades da economia social e solidária.

4. A presente Recomendação aplica-se a todos os trabalhadores e a todas as unidades econômicas da *economia informal*, incluindo em particular *empresas, empreendedores e domicílios*.” (OIT, 2015)

Isso posto, vejamos agora as estatísticas mundiais sobre o emprego. Segundo o relatório da OIT, a população mundial é de 7,8 bilhões de habitantes, estimando que será de cerca de 9 bilhões em 2050 e 11 bilhões em 2100 (OIT, 2019b). Conforme o relatório de 2018 da OIT, a população economicamente ativa (PEA) mundial – assim considerada aquela com idade superior a 15 anos, é de 3,27 bilhões de pessoas, das quais 61%, ou seja, cerca de 2 bilhões, encontram-se no trabalho informal, com apenas 27% dispendo de proteção social (OIT, 2018).

Desse modo, o trabalho informal tem sido o trabalho preponderante no mundo. A OIT reconhece que ignorá-lo é perigoso, pois ele corrói os direitos trabalhistas, sendo uma questão crucial para a sobrevivência dos direitos atuar para combater a informalidade.

Tanto que a Recomendação nº 204 exorta os Países-Membros a facilitar a *organização dos trabalhadores informais*, a facilitar-lhes a negociação coletiva e a sua participação na formulação de políticas públicas⁵.

Na Itália, por exemplo, onde a economia informal produz entre 15% e 17% do Produto Interno Bruto (PIB), combater a economia informal tornou-se um objetivo compartilhado pelas centrais sindicais daquele país, a CIGIL, CISL e UIL⁶. A Federação NIDIL, ligada à CGIL, representa os trabalhadores terceirizados, parassubordinados, autônomos e desempregados.

Ao influenciar negativamente no preço da mão de obra, reduzindo seu valor, a economia informal favorece o empobrecimento da classe trabalhadora, seja pelo valor do salário, seja pela insuficiência de horas de trabalho, o que faz com que mesmo o trabalhador com contrato formal tenha que buscar complementar a renda familiar na economia informal (OIT, 2020).

5 RECOMENDAÇÃO nº 204. “Art. 31. Os Membros deverão assegurar que as pessoas que operam na economia informal gozem de liberdade de associação e do direito de negociação coletiva, incluindo o direito de constituição de organizações, federações e confederações da sua própria escolha, e do direito de se afiliarem a elas, sob reserva das regras das organizações em questão. Art. 34. Ao conceber, por em prática e avaliar as políticas e os programas relevantes para a economia informal, incluindo a sua formalização, os Membros deverão consultar e promover a participação ativa das organizações de empregadores e de trabalhadores mais representativas, as quais deverão incluir nas suas listas, de acordo com a prática nacional, representantes de organizações representativas de trabalhadores e de unidades econômicas da economia informal que se baseiem na filiação de membros”.

6 Piattaforma CGIL, CISL e UIL contro il lavoro nero. Disponível em: <http://www.amlav.it/Download/PiattaformaUnitariaLavoroNero-060718.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

O trânsito permanente entre trabalho formal e informal é uma maneira de os contratantes pagarem menores salários. Só para citar um exemplo, no setor da saúde, metade dos profissionais tem um trabalho formal pela CLT ou estatutário, por um lado, mas é na pejotização que buscam compensar os baixos salários. Portanto, todos os contratantes desses trabalhadores se beneficiam da jornada extenuante que eles executam, muitas das vezes emendando um plantão em outro.

O conceito da OIT sobre economia informal não exclui nem mesmo os trabalhadores que porventura tenham contrato de trabalho. Basta que tenham um salário insuficiente e que, portanto, estejam *part-time* na economia formal e *part-time* na informal, buscando complementar a renda familiar.

Desse modo, não é nem suficiente nem eficiente que as instituições como a OIT ou sindicatos se preocupem em garantir trabalho digno para trabalhadores formais, quando a imensa maioria dos trabalhadores está fora de qualquer proteção. A servidão no trabalho formal, a esse ponto, acaba sendo vista como uma ilha de privilégios num mar de miseráveis informais⁷. Afinal, são 272 milhões de pessoas que se deslocam diariamente em busca de oportunidades de trabalho seguro⁸.

A Recomendação nº 204 da OIT (OIT, 2015)⁹ trouxe um ingrediente novo à ideia de “empregabilidade”. Segundo ela, “os trabalhadores e as unidades econômicas da economia informal possuem um bom potencial empresarial” porque, segundo os estudos que embasaram a Recomendação, eles dispõem de qualificações variadas, muitos têm apurado sentido para os negócios, criatividade e capacidade inovadora, o que os possibilitaria transitar para a economia formal se transformando em “empreendedores”.

É nesse momento, portanto, que o conceito de “empregabilidade” encontra o de “empreendedorismo”, ou seja, empregabilidade como capacidade de empreender, de montar o próprio “negócio”, cujo objeto social é a própria força de trabalho mental ou manual. Uma situação na qual o trabalhador passa a ser

7 ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão*. São Paulo: Boitempo, 2018.

8 Dados sobre migração em geral e específicas podem ser obtidos em sites da ONU, dos quais <https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031#:~:text=O%20mundo%20hoje%20tem%20cerca,de%20m%C3%A3o-de-obra>. Acesso em: 30 nov. 2020. Sobre os refugiados consultar ACNUR. Dado extraído do site <https://www.rfi.fr/br/mundo/20190619-numero-de-refugiados-e-deslocados-ultrapassa-mais-de-70-milhoes-e-bate-recorde-no-mun>.

9 Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_619831.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020. Essa recomendação se torna tão mais importante quando em 2018 o relatório da OIT *Women And Men In The Informal Economy: A Statistical Picture* revelou que 61% da população economicamente ativa do planeta atuam na economia informal.

simultaneamente seu próprio empresário e seu próprio empregado, ofertando de seus serviços, vendendo-os como se fossem meios de produção.

É neste que a educação para a vida e a cidadania dá lugar a um tipo de educação comercial, voltada para atributos que possam incrementar o *marketing* digital pessoal. Nesse caso, segundo a Recomendação, a educação deve ajudar a pessoa trabalhadora a se vestir de mercadoria, a criar uma identidade vendável e se expor nas imensas prateleiras deste global supermercado de “talentos” chamado rede social profissional. Na embalagem, deve vir a descrição do conteúdo do trabalhador, como suas qualificações e competências, mas também habilidades pessoais como resistência ao estresse, capacidade de lidar com pressão, adversidades, desafios, disposição para se autossuperar e outras subjetividades, como inteligência emocional ou *social influencer* nas redes sociais. Tudo que transmita na linguagem do mercado a autoconfiança necessária para ser um *longa manus* do contratante. Atores como *coachings*, olheiros, recrutadores, psicólogos, humanos ou algorítmicos, circulam por esses corredores e examinam as “mercadorias” mais atrativas, antes de uma possível entrevista. Nesse estado de coisas, é natural compreender por que se passa a exigir da escola uma formação adestradora, mais do que propriamente formadora da personalidade para a vida em geral e o exercício da capacidade crítica, da realização pessoal ou da felicidade.

O empreendedorismo vira do avesso o direito do trabalho: o contratante dos serviços, outrora empregador, passa a ser um cliente do outrora empregado! Um empreendedor, outrora empregado, pode ser que contrate outro, como vimos na definição da OIT, e assim por diante, até que em algum lugar dessa cadeia, tais esforços se encontram num ponto dela em que alguém se apropriará do esforço de todos.

O empreendedorismo responde bem aos interesses da ideologia neoliberal porque toma como exemplo algum caso de sucesso e o vende, quando em verdade a imensa maioria de empreendedores sobrevive precariamente e em sociedades cujo Estado é também um arremedo de uma empresa privada que foi de certo modo engolfada por grupos privados. Vivem todos num limbo entre subordinação, dependência, ilusão e frustração, na “sociedade do desempenho”¹⁰. Nessa sociedade, a extração de mais-valia fica por conta do próprio explorado.

Em alguns países, como a Itália, o Estatuto dos Autônomos passou a protegê-los do abuso econômico¹¹ contido em contratos entre “empreendedores”.

10 HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Rio de Janeiro: Vozes, 2018.

11 Diz o art. 3º da Lei nº 81, de 22.05.2017: “Consideram-se abusivas e sem efeito, cláusulas que atribuam ao contratante a faculdade de modificar unilateralmente as condições do contrato ou, no caso do contrato

2 – Há lacunas a serem colmatadas?

Krugman define o tema da “empregabilidade” como uma ideia “zumbi”, ou seja, uma ideia que “todo mundo sabe que é verdade somente porque ouviu falar, mas não porque ela esteja efetivamente comprovada”, pois não haveria, segundo este autor, “déficit de empregabilidade na mão de obra”. Ele contesta que haja empregos não ocupados por falta de empregabilidade¹².

Colocar a culpa pelo desemprego formal na defasagem de formação ou de capacitação do trabalhador é colocar de ponta a cabeça todo o histórico do capitalismo baseado na migração da mão de obra, inicialmente do campo para a cidade, de uma região para outra, de um país para outro, de um continente para outro. O exército de reserva aumentou significativamente desde os primórdios do capitalismo e dele sempre se nutriu a produção capitalista para manter ao seu dispor um quantitativo razoável de mão de obra determinante para fazer o preço da mercadoria trabalho ser baixo ou atrativo na extração de mais-valia. O exército de reserva se agigantou de tal modo a desequilibrar o poder de compra que, por outro lado, é essencial para equilibrar a produção¹³.

Vicejam teorias de que a informatização, digitalização ou robótica não reduzem o número de empregos. Isso vem sugerido no relatório de tendências de 2020 da OIT (OIT, 2020), quando diz que nos países com “altos ingressos”¹⁴, a relação entre oferta de empregos e população economicamente ativa aumentou. Por outro lado, o mesmo relatório pondera o baixo crescimento e o envelhecimento da população nos países de “altos ingressos”, o que leva à conclusão de que a relação entre oferta de empregos não teria aumentado, mas, sim, a oferta de mão de obra teria caído. O relatório (OIT, 2020) também questiona se a taxa de desemprego seria realmente o indicador correto para medir o desemprego e o exército disponível. É que se observa uma desistência, depois de certo tempo buscando emprego nas agências de colocação de mão de

ter por objeto uma prestação continuada, de reduzi-la sem prévio aviso, bem como cláusulas mediante as quais as partes concordam termos de pagamento superiores a sessenta dias da data da apresentação da fatura ou do pedido de pagamento. Considera-se ainda abusiva a recusa em estipular o contrato na forma escrita. (Tradução livre do texto legal, pela autora deste artigo)

12 KRUGMAN, Paul. *Contra los zombis: economía, política y la lucha por un futuro mejor*. Barcelona: Crítica.

13 TIENGO, Verônica Martins. *Rualização e informalidade: frutos do capitalismo*. Curitiba: Appris, 2020.

14 Alemanha, Arábia Saudita, Austrália, Áustria, Bahamas, Bahrein, Barbados, Bélgica, Brunei Darussalam, Canadá, Chequia, Chile, Chipre, República da Coreia, Croácia, Dinamarca, Emirados Árabes Unidos, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Guam, Hong Kong (China), Hungria, Irlanda, Islândia, Islas del Canal, Islas Virgenes Estadounidenses, Israel, Itália, Japón, Kuwait, Letônia Lituânia, Luxemburgo, Macau (China), Malta, Nova Caledônia, Nova Zelândia, Países Baixos, Polinésia Francesa, Noruega, Omã, Panamá, Polônia, Portugal, Porto Rico, Qatar, Reino unido, Singapura, Suécia, Suíça, Taiwan (China), Trindade e Tobago, Uruguai.

obra, por parte da maioria desses desempregados de longa duração. Ao mesmo tempo, há uma migração do *status* de desempregado estrutural para o *status* de trabalhador informal.

A relação entre oferta e demanda no mercado de trabalho atualmente pode ser vista pelos seguintes prismas: se, de um lado, relatório OIT indica redução da participação da renda salarial no PIB de todos os países, por outro lado, houve um razoável incremento nos salários de uma faixa específica dos profissionais de digitalização e comércio eletrônico, cuja demanda foi aumentada e acelerada na pandemia. O fator pandemia fez com que as empresas disputassem perfis como de “arquitetos de sistemas”, “gestor de contas” ou “diretores de logística”, o que levou a um aumento salarial em algumas cidades de até 9%, o que nem é tão significativo assim¹⁵. E mesmo com a forte demanda em alguns setores como energético, o número de contratações não aumentou. Ao contrário, as empresas estão dispensando em massa e fazendo a substituição por tecnologia. Isso sem olvidar que as oportunidades de trabalho no setor terciário tendem também a se reduzir ante passível de substituição do trabalho intelectual repetitivo por inteligência artificial¹⁶.

Na sociedade 4.0, onde a massa de trabalhadores do conhecimento mais cresce no exército de reserva, é onde também proliferam os trabalhos flexíveis e a incidência de conversão em autônomos¹⁷. O setor terciário é aquele em que, por excelência, grassa o empreendedorismo, se expande o conceito de autônomo, se precariza e onde é mais difícil organizar os trabalhadores, pois eles concorrem entre si e consigo mesmos, para se desdobrarem em fazer cada vez mais, melhor e mais barato.

Mas é aí que aparece uma questão muito interessante: há um perfil idealizado pelo *hipercapitalismo* que é aquele do trabalho técnico e criativo, que a máquina não pode substituir. Algumas Universidades que aderem ao chamado do mercado têm se esforçado em desenvolver soluções nesse sentido, mediante oferecimento de cursos de *management*. Proliferam *sites* que oferecem pequenos cursos *online*, voltados para conhecimentos técnicos exigidos pelas empresas, como a *udemy*.

15 Jornal Cinco Dias. *Informe de Randstad*: cinco perfis en tecnología y logística con salários iniciales a partir de 35.000 euros anuais. Caderno de Economia, 26 de febrero de 2021. p. 28.

16 RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo. São Paulo: M. Books do Brasil, 2004.

17 PETTITA, L.; DI CAVE, F.; GHEZZI, V. Lavoro atipico, progettualità personale e risorse sociali. In: *Precariato*: punto e a capo. A cura del Laboratorio del Reale. Rubbettino, 2016.

O dilema da educação progride em meio a tantas demandas do mercado de trabalho. Entretanto, somente a educação crítica resiste à alienação. E somente ela pode promover condições propícias ao esclarecimento dos fenômenos sociais e à consciência política do cidadão trabalhador. Se a educação for somente técnica, o trabalhador continuará a fomentar a acumulação capitalista com sua cegueira, continuará vendo no outro um seu concorrente, continuará vendo seu sacrifício existencial como missão pessoal, religiosa ou moral, sem a ideia da miséria dessa sua condição precária¹⁸.

O termo “precário” vem do latim *precor*, que significa pedir, suplicar, implorar, mendigar. Trata-se de um verbo que só admite a voz ativa. O sujeito deve ser sempre ativo: o precário está sozinho na busca por um trabalho. É uma situação de dependência e de humilhação, porque está à mercê dos outros e se vê obrigado a declarar as próprias necessidades vitais; além disso, não pode dar suporte para a própria família de origem, talvez quando ela tem mais necessidade porque os anos dos pais aumentam¹⁹.

Soluções para os trabalhadores informais, autônomos, empreendedores ou precarizados, de modo geral, têm sido adotadas, como o chamado *basic income*, a renda básica, em suas diversas versões. A renda básica tem sido usada para alcançar também o trabalhador ou trabalhadora formal cujo salário não seja suficiente para uma vida digna em família. Essa é a situação em que o Estado participa da relação de trabalho, até pouco tempo desconhecida no Brasil, mas introduzida com a MP nº 936. No caso europeu, muitas políticas para manutenção dos empregos e uma transição mais suave para a Revolução 4.0 estão sendo aplicadas desde a última crise econômica, em 2008²⁰, sendo reforçadas e ampliadas durante a pandemia da covid-19.

3 – O trabalho informal e o autônomo

O trabalho nem sempre ocupou uma posição central na vida das pessoas. Embora a máxima de que o trabalho dignifica o homem seja muito repetida, a

18 A ideia do empreendedorismo ainda tem um inconveniente. A aposta. O trabalhador se prepara para um determinado tipo de emprego, gasta tempo e dinheiro em formação profissional, se esforçando em adquirir novas competências, qualificações e habilidades para depois continuar desempregado do mesmo jeito, quando não, endividado. Cf. *O Valor de um Homem* é um filme do diretor francês Stéphane Brizé lançado em 2016 que conta a história de um homem de 51 anos e de classe-média baixa chamado Thierry, interpretado magistralmente por Vincent Lindon. Thierry está desempregado e não consegue manter o lar, a esposa e o filho.

19 PANI, Giancarlo. Presentazione. In: *Precariato*: punto e a capo. A cura del Laboratorio del Reale. Rubbettino, 2016.

20 AVILÉS, Antonio O.; PÉREZ, Miguel G. *Buenas prácticas de empleo en Europa*. Pamplona: Aranzadi, 2016.

dignidade atualmente está identificada com o consumo. Veja-se, por exemplo, que as classes abastadas não trabalham e lhes sobra dignidade. É no regime capitalista que o trabalho assume esse lugar de centralidade e de dele a dignidade depender, mas isso para os despossuídos. É instrutivo revisar como se deu a passagem:

“Destituído da possibilidade de sobrevivência pela exploração da terra, o povo migrará para as cidades, onde o fluxo natural da vida já não encontrará lugar. Com o trabalho penoso em jornadas extenuantes, as pessoas perderão seu viço, seu físico, seu vigor, sua alegria e entregarão seus corpos, bem como a de toda sua família, a mais de 12 horas de trabalho por dia nos locais frios e insalubres das fábricas capitalistas, curvando-se inteiramente a uma vida miserável.”²¹

“Escravos do relógio, da rotina diária, da fraqueza do corpo, da mente humilhada e do espírito desanimado, os trabalhadores buscarão espaços para compartilhar suas misérias, e os encontrarão no sindicato, no partido ou na Igreja. Mas se submeterão com medo de terminar no exército industrial de reserva, conforme descrito por Marx e Engels, que é um produto necessário na acumulação de riqueza e é condição da existência do modo de produção capitalista.”²²

A jornada de trabalho para uma imensa quantidade de trabalhadores é maior do que aquela observada nos primórdios do capitalismo. Fala-se em jornada exaustiva ou extenuante, em indenizações por dano existencial, que é a subtração do momento de convivência e realização pessoal do trabalhador.

Entretanto, a informalidade dessa jornada, seja porque misturada ao trabalho formal, seja porque exclusivamente realizada como empreendedor ou “pejota”, é fruto do rebaixamento de padrões, por um lado, excluindo acesso aos órgãos de proteção das relações e dos direitos trabalhistas, como também, por outro lado, é fruto da ideologia do desempenho e da liberdade em ser patrão de si mesmo. Tudo isso de alguma forma influiu no aumento da economia informal na globalização. E apesar da preponderância do trabalho informal, como

21 LAFARGUE, Paul. *Direito à preguiça*. São Paulo: Claridade, 2003.

22 “(...) a população trabalhadora *excedente* é um produto necessário da acumulação ou do desenvolvimento da riqueza com base capitalista, essa superpopulação se converte, em contrapartida, em alavanca da acumulação capitalista, e até mesmo numa condição de existência do modo de produção capitalista. Ela constitui um exército industrial de reserva disponível, que pertence ao capital de maneira tão absoluta como se ele o tivesse criado por sua própria conta. Ela fornece a suas necessidades variáveis de valorização o material humano sempre pronto para ser explorado, independentemente dos limites do verdadeiro aumento populacional.” (FORTES, Ronaldo Vielmi. Sobre o conceito de exército industrial de reserva. *Temporalis*, Brasília, ano 18, n. 36, p. 256-273, jul./dez. 2018.)

visto, não há muitas pesquisas nem instituições especialmente a ele dirigidas, e somente recentemente algumas teorias e dados a serem analisados (OIT, 2020).

Para estudar jornada no trabalho informal se lança mão de um artifício teórico que é o de compará-lo com o trabalho do autônomo. Também se utiliza o autônomo para estudar o comportamento do trabalhador que nele ingressa. Duas teorias tradicionais tentam explicar o ingresso no trabalho autônomo em termos de vantagem econômica para o trabalhador.

Uma delas, a teoria da atração, afirma que os trabalhadores são levados ao trabalho autônomo em razão de seus próprios conhecimentos e aptidões e também pela necessidade de benefícios qualitativos como autonomia e flexibilidade. A principal teoria concorrente – a teoria do empurrão – sustenta que os trabalhadores são empurrados para o trabalho autônomo quando não encontram oportunidades adequadas no mercado de trabalho assalariado²³. Assim, os que não conseguissem aceder ao trabalho assalariado seriam os mais propensos ao trabalho autônomo (OIT, 2018).

A primeira observação a se fazer é que, apesar de serem tratadas como concorrentes, as teorias da atração e do empurrão, de Knight e Schumpeter, não parecem, de forma alguma, contrapostas. Ao contrário, são complementares. Ambos os tipos de trabalhadores encontram-se na economia informal.

Na teoria da atração, se destacam os trabalhadores do conhecimento demandado, específico, os trabalhadores que realmente podem ser autônomos porque possuem competências ou habilidades em determinados nichos que poucos dominam, o que lhes permite fixar seu preço e as condições de seu contrato. É o caso de profissionais liberais ou artistas famosos, em suas áreas de competência. Entretanto, eles representam uma minoria dos autônomos.

Já o número de falsos autônomos, aqueles cujas competências e habilidades não permitem barganhas, é elevado. Eles acabam caindo nas relações de cunho civil fundadas no abuso econômico dos contratantes e no interesse, muitas vezes compartilhado, de fraudar o Fisco por intermédio da violação dos direitos trabalhistas.

É o caso da maioria dos trabalhadores que são dispensados e depois recontratados como pessoa jurídica. Geralmente, eles não possuem idoneidade financeira para ser uma empresa nem autonomia profissional para se defenderem dos abusos contratuais.

23 LEE, Sangheon. *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada*/Sangheon Lee, Deirdre McCann e Jon C. Messenger; Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009.

Assim, além de continuarem com o mesmo grau de dependência e subordinação, ficam sem os direitos, o que caracteriza fraude à legislação trabalhista e fiscal, por um lado, e, por outro, a equiparação a trabalhador informal, para fins da OIT (OIT, 2015b). De qualquer maneira, há trabalhadores, sobretudo mais jovens com alto capital humano, que repelem a ideia de se submeter a bater ponto, cumprir jornada em determinado horário e local, sem a liberdade que mesmo trabalhos precários admitem na flexibilização de horários. Porém, onde se observa contratos flexíveis com participação do trabalhador, o trabalho formal continua a ser preferido, sobretudo, nos autônomos por empurrão.

Na teoria do empurrão é, portanto, que vamos encontrar a maioria dos autônomos, dos frustrados com o mercado de trabalho e dos candidatos à renda mínima. Nele, também estão os trabalhadores de plataformas, ou *riders*. A propósito, está em curso, em todo o mundo, uma grande luta, principalmente judicial, em face de empresas de plataformas digitais que empregam pessoas, mas relutam em reconhecer o vínculo e a dependência. Muitos países²⁴ já o reconheceram e passaram a exigí-lo, o que os coloca em situação de cumprimento da Recomendação nº 204 da OIT no sentido da transição da economia informal para a formal. Já outros países, como o Brasil, estão apegados à tradição da subordinação, e esquecidos da real pedra fundamental do vínculo, que é a dependência. Enquanto isso viceja a realidade da adesão a contratos leoninos moldados por algoritmos que ditam preços, invasão de privacidade e cláusulas de confidencialidade. Condições precárias de saúde e segurança, abuso de ferramentas de trabalho do próprio empregado e as longas jornadas demonstrarão inequivocamente as relações de dependência e subordinação²⁵⁻²⁶.

Entre trabalhadores do conhecimento, há uma cadeia de valor que é emblemática: a dos profissionais de informática que produzem *software*. Seus contratos são flexíveis e podem se posicionar em qualquer ponto da cadeia produtiva. Podem ser empregados formais da tomadora ou de qualquer uma envolvida na produção; podem ser contratados como pessoa jurídica unipessoal; podem ser um verdadeiro ou falso autônomo; podem ser subcontratados, colaboradores, autônomos e até desempregados fazendo um bico. Uma pesquisa

24 Itália, Espanha, Alemanha, Reino Unido, para citar alguns.

25 ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão*. São Paulo: Boitempo, 2018.

26 Há uma mescla de tecnologia do século XXI e condições de trabalho do século XIX (...) cada vez que pedimos à Alexa que ponha nossa música favorita, nos introduzimos em uma cadeia de processos extrativos que vão desde as minas de lítio na Bolívia até os proletários do clic no Sudeste Asiático (...). (INNERARITY, Daniel. *Uma teoria de la democracia compleja*: governar en el siglo XXI. Barcelona: Galaxia Gutemberg, 2020).

de campo foi desenvolvida na Universidade Federal de Minas Gerais, da qual extraímos:

“O *software* integra um setor amplo conhecido como TICs – Tecnologias de Informação e Comunicação. Esse setor envolve conhecimento intensivo e imaterial, por um lado, e, por outro, o trabalho repetitivo e pouco qualificado dos *Call Centers*, ou de produção de *hardware* – os equipamentos onde rodam os *softwares* que são produzidos em fábricas tradicionais do setor eletroeletrônico.

(...) Em comum, esses trabalhadores estão à mercê de uma larga precariedade representada por formas intensivas de trabalho, de tipos de jornada, desaparecimento da separação trabalho-descanso, instabilidade permanente, contratos temporários ou mesmo inexistência de contrato em algumas situações.

(...) o trabalho em *software* pode ser considerado o tipo ideal do que chamaríamos de trabalho com trabalhadores flexíveis. O trabalho se dá por projetos, depende da relação estabelecida entre o cliente, que estabelece o que precisa no *software*, e o desenvolvedor, que, a partir dos parâmetros dados pelo comprador, cria o *software* a partir de linguagens selecionadas.”²⁷

O que podemos concluir deste breve ensaio é que a luta contra a informalidade no mundo do trabalho e pela transição do trabalho informal para o formal passa, dentre outras coisas, pela crítica à ideologia do empreendedorismo, passa pelo reconhecimento de que a empregabilidade pode e deve ser gerada no próprio ambiente de trabalho e por ele certificada e, por fim, pela adoção de políticas públicas de incentivo e fomento à organização democrática das categorias de trabalhadores informais, no sentido amplo aplicado pela OIT, em todos os atos da vida social que lhes digam respeito.

4 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão*. São Paulo: Boitempo, 2018.

ARANHA, Adriana Veiga. *Estado em ação: ideias, atores e instituições no enfrentamento da fome e da extrema pobreza no Brasil*. São Paulo: FGV, 2019. Tese de Doutorado.

AVILÉS, Antonio O.; PÉREZ, Miguel G. *Buenas prácticas de empleo en Europa*. Pamplona: Aranzadi, 2016.

27 LIMA, Jacob Carlos. O trabalho digital e seus desafios: conhecimento e condicionantes da flexibilização do trabalho. In: TOMASI, Antonio. ROMAGNOLI, Roberta Carvalho (Org.). *Diálogo entre trabalho e educação: desafios contemporâneos*. Belo Horizonte: JADesign, 2020.

DOCTRINA

- BOURDIEU, Pierre. *Le trois états du capital culturel*. Paris: Actes de la Recherche en Sciences Sociales, 1979.
- CASILLI, Antonio A. *Schiavi del clic: perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?* Milano: Feltrinelli, 2020.
- CGIL, CISL e UIL. *Piattaforma contro il lavoro nero*. Disponível em: <http://www.amblav.it/Download/PiattaformaUnitariaLavoroNero-060718.pdf> Acesso em: 25 fev. 2021.
- COSTA, Márcia da Silva. *Trabalho informal: um problema estrutural básico no entendimento das desigualdades na sociedade brasileira*. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792010000100011&script=sci_arttext. Acesso em: 19 nov. 2020.
- DE MASI, Domenico. *Lavorare gráti, lavorare tutti. Perché il futuro è dei disoccupati*. 2. ed. Milano: Mondadori, 2018.
- DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Entrevista a Maria Serena Palieri. Rio de Janeiro: Sextante, 2012.
- FORTES, Ronaldo Vielmi. Sobre o conceito de exército industrial de reserva. *Temporalis*, Brasília, ano 18, n. 36, p. 256-273, jul./dez. 2018.
- HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Rio de Janeiro: Vozes, 2018.
- HUSSMANN, Ralf. *Measuring the informal economy: from employment in the informal sector to informal employment*. Working Paper No. 53 Policy Integration Department Bureau of Statistics International Labour Office Geneva December 2004. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms_079142.pdf. Acesso em: 25 fev. 2021.
- INNERARITY, Daniel. *Una teoría de la democracia compleja: gobernar en el siglo XXI*. Barcelona: Galaxia Gutemberg, 2020.
- KRUGMAN, Paul. *Contra los zombis: economía, política y la lucha por un futuro mejor*. Barcelona: Crítica.
- LAFARGUE, Paul. *Direito à preguiça*. São Paulo: Claridade, 2003.
- LAVAL, Christian. *A escola não é uma empresa: o neoliberalismo em ataque ao ensino público*. São Paulo: Boitempo, 2019.
- LEE, Sangheon. *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada*. Sangheon Lee, Deirdre McCann e Jon C. Messenger; Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009.
- LIMA, Jacob Carlos. O trabalho digital e seus desafios: conhecimento e condicionantes da flexibilização do trabalho. In: TOMASI, Antonio; ROMAGNOLI, Roberta Carvalho (Org.). *Diálogo entre trabalho e educação: desafios contemporâneos*. Belo Horizonte: JADesign, 2020.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Expressão Popular, 2008.
- MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- OIT. [2004]. *Desenvolvimento de recursos humanos*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242765/lang--pt/index.htm#:~:text=1.,%C3%A2mbitos%20econ%C3%B4mico%2C%20fiscal%20e%20social. Acesso em: 25 fev. 2021.
- OIT. *Agenda para o desenvolvimento 2030*. 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650794/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

DOCTRINA

OIT. *Declaração do centenário sobre o futuro do trabalho*. 2019a. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf. Acesso em: 24 nov. 2020.

OIT. *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo*. Tendências 2020. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2020/lang--es/index.htm>. Acesso em: 27 fev. 2021.

OIT. Recomendação sobre a transição da economia informal para a economia formal. 2015b. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_587521/lang--pt/index.htm. Acesso em: 27 fev. 2021.

OIT. *Relatório da Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho*. 2019b. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf. Acesso em: 30 out. 2020.

OIT. *Relatório do diretor geral da OIT Guy Rider, contendo proposta de pauta para o centenário da OIT sobre o futuro do trabalho*. 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_715123.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

OIT. *Relatório women and men in the informal economy: a statistical picture*. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/documents/publication/wcms_626831.pdf. Acesso em: 30 out. 2020.

OIT. *Women and men in the informal economy: a statistical picture*. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/-comm/documents/publication/wcms_626831.pdf. Acesso em: 30 out. 2020.

PANI, Giancarlo. Presentazione. In: *Precariato: punto e a capo*. A cura del Laboratorio del Reale. Rubbettino, 2016.

PETTITA, L.; DI CAVE, F.; GHEZZI, V. Lavoro atipico, progetualità personale e risorse sociali. In: *Precariato: punto e a capo*. A cura del Laboratorio del Reale. Rubbettino, 2016.

PISTONO, Federico. *Os robôs vão roubar seu trabalho, mas tudo bem*. Como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz. São Paulo: Portfolio Penguin.

RIDER, Guy. *Relatório do diretor geral da OIT Guy Rider, contendo uma proposta de pauta para o centenário da OIT sobre o Futuro do Trabalho*. 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_715123.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo*. São Paulo: M. Books do Brasil, 2004.

SOUZA, JESSÉ. *A elite do atraso*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

SOUZA, JESSÉ. *A ralé brasileira*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

STANDIN, Guy. *Precariado: uma carta de derechos*. Madrid: Capitan Swing Libros, 2018.

TIENGO, Verônica Martins. *Rualização e informalidade: frutos do capitalismo*. Curitiba: Ap-pris, 2020.

Recebido em: 03/03/2022

Aprovado em: 01/04/2022

Notas e Comentários

RELATÓRIO DE GESTÃO DA COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO E MEMÓRIA DO TST

A Comissão de Documentação e Memória – CDM, integrada, à época, pelos Ministros Mauricio Godinho Delgado (Presidente), José Roberto Freire Pimenta (Membro), Douglas Alencar Rodrigues (Membro) e Emmanoel Pereira (Membro Suplente), apresentou à Presidência do TST relatório de gestão referente ao Biênio 2020-2022, especificamente ao período de 19 de fevereiro de 2020 a 15 de fevereiro de 2022.

O documento oficial dedica-se às principais deliberações e ações realizadas – e, ainda, às que estão em andamento – tanto no âmbito da CDM quanto no âmbito do Comitê Gestor do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho – CGMNac-JT.

O Relatório de Gestão 2020-2022 pode ser consultado, na íntegra, no seguinte endereço eletrônico:



POSSE SELENE DA NOVA DIREÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O Tribunal Superior do Trabalho realizou, no dia 16 de fevereiro deste ano de 2022, a sessão solene de posse da nova direção da Corte relativa ao biênio 2022-2024. O Ministro Emmanoel Pereira assumiu a Presidência do TST e do CSJT. A Ministra Dora Maria da Costa foi empossada Vice-Presidente do TST e do CSJT; e o Ministro Caputo Bastos, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

A cerimônia realizada de forma híbrida, com participação presencial restrita à mesa de honra e a um número limitado de convidados, foi transmitida em tempo real no canal do TST no YouTube e está disponível por meio do seguinte endereço eletrônico:



NOVA COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO E MEMÓRIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A Comissão de Documentação e Memória do TST (CDM) é uma Comissão Permanente constituída por três Ministros titulares e um suplente designados pelo Órgão Especial, que tem por atribuição, entre outras, preservar a Memória Institucional do TST e da Justiça do Trabalho. A CDM atua em estreita harmonia com o Comitê Gestor do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho (CGMNac-JT).

O Tribunal Pleno do TST deu posse à nova composição da Comissão de Documentação e Memória do TST referente ao biênio 2022-2024. Foram reeleitos para integrar a CDM, o Ministro Mauricio Godinho Delgado (Presidente e Coordenador do CGMNac-JT) e o Ministro José Roberto Freire Pimenta (Membro); e eleitos o Ministro Evandro Valadão (Membro) e a Ministra Morgana Richa (Membro Suplente).

EXPOSIÇÃO VIRTUAL COMEMORATIVA DO DIA INTERNACIONAL DA MULHER

Inaugurada inicialmente em 2020, a mostra virtual foi ampliada e aperfeiçoada para contemplar mais mulheres brasileiras que atuaram e ainda atuam nos mais diversos campos do saber, contribuindo decisivamente para o desenvolvimento da humanidade.

Em homenagem ao Centenário da Semana de Arte Moderna, comemorado neste ano de 2022, a exposição contempla “As Mulheres na Semana de Arte Moderna de 1922”. Outro aperfeiçoamento diz respeito à biografia de mulheres que tiveram papel fundamental na construção do país, cujos nomes integram o Livro dos Heróis e Heroínas da Pátria. Esse livro, também conhecido como Livro de Aço, está no Panteão da Pátria e da Liberdade Tancredo Neves, situado na Praça dos Três Poderes.

A exposição comemorativa do Dia Internacional da Mulher está disponível em formato digital e pode ser acessada no *link* a seguir:



ACÇÕES COMEMORATIVAS DA SEMANA DA MEMÓRIA DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA

A Semana da Memória do Poder Judiciário Trabalhista é evento que consta do calendário administrativo do TST, especificamente na primeira semana do mês de maio, voltado para celebrar a memória e a história do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho.

Neste ano de 2022, as comemorações do TST e do CSJT contaram com diversas iniciativas. Foram lançadas, pelo Presidente do TST e do CSJT, Ministro Emmanoel Pereira, as 2ª edições, revistas e atualizadas, de dois importantes livros históricos de acesso gratuito: *Bibliografia da História da Justiça do Trabalho: edição comemorativa dos 80 anos de Justiça Social no Brasil e Composições, Biografias e Linha Sucessória dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho*. Foi lançada ainda a exposição virtual *A atuação da Justiça de Trabalho em tempos de pandemia* e relançada, em versão aperfeiçoada, a exposição comemorativa do Dia do Trabalho 1º de Maio: *diálogo entre lutas e conquistas*.

O livro digital *Bibliografia da História da Justiça do Trabalho: edição comemorativa dos 80 anos de Justiça Social no Brasil* lançado, em sua 2ª edição, pelo CSJT, por meio do Comitê Gestor do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho (CGMNac-JT) e da Rede de Bibliotecas da Justiça do Trabalho (REBIJUTRA), entrega ao público em geral e especializado um conjunto bibliográfico, organizado por décadas, que reúne a produção intelectual de interesse histórico sobre esta Justiça especializada desde os primórdios de sua implantação até a atualidade. O trabalho unifica a fonte de acesso a obras e referências sobre a história da Justiça do Trabalho, disponíveis em formato físico e digital, espalhadas nos acervos das diversas bibliotecas dos Tribunais Regionais do Trabalho que compõem a REBIJUTRA.

A 2ª edição do livro digital *Composições, Biografias e Linha Sucessória dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho* entrega ao público interessado, em formato virtual e impresso, o registro histórico e fotográfico, integralmente atualizado, de rico material de pesquisa acerca da composição do Tribunal Superior do Trabalho ao longo de sua história.

A exposição virtual *A atuação da Justiça de Trabalho em tempos de pandemia* apresenta rico material de pesquisa que sintetiza algumas das principais ações desta Justiça especializada para a manutenção de suas atividades e cumprimento de sua missão institucional – sem descuidar da proteção da saúde de todos, magistrados, servidores, prestadores de serviços, advogados e jurisdicionados – no emblemático e difícil contexto de emergência de saúde pública deflagrado no País e no mundo, a partir do ano de 2020, em razão da pandemia da covid-19.

NOTAS E COMENTÁRIOS

A exposição temática virtual *1º de Maio: diálogo entre lutas, conquistas e resistências* foi aperfeiçoada e relançada neste ano de 2022. Seu objetivo é oferecer ao visitante uma viagem aos séculos XIX, XX e XXI, retratando a evolução do trabalho e do Direito do Trabalho no mundo ocidental e as implicações dos movimentos sociais na consolidação da legislação trabalhista e na instalação da Justiça do Trabalho no Brasil.

Essas iniciativas em comemoração ao Dia do Trabalho e à Semana da Memória da Justiça do Trabalho estão disponíveis em formato digital e podem ser acessadas nos *links* a seguir:

– *Bibliografia da História da Justiça do Trabalho: edição comemorativa dos 80 anos de Justiça Social no Brasil* – 2ª edição



– *Composições, Biografias e Linha Sucessória dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho* – 2ª edição



– Exposição virtual comemorativa do Dia do Trabalho *1º de Maio: diálogo entre lutas e conquistas*



– Exposição virtual *A atuação da Justiça do Trabalho em tempos de pandemia*



