



SÚMULA 239 - TST: UMA VISÃO FUTURÍSTICA DOS INFOPROLETÁRIOS

Jaciel Boaventura da Silva

jacielboaventura@hotmail.com

Bacharel em Direito Universidade Federal da Bahia

<http://lattes.cnpq.br/5489134331231272>

Resumo:

O presente artigo faz uma análise histórica da súmula 239 do Tribunal Superior do Trabalho e sua eficiência prospectiva, visando assim à isonomia de categorias e a proteção de postos de trabalho em função do avanço tecnológico. Cujo objetivo é demonstrar que os profissionais do ramo da tecnologia da informação se enquadram como bancários, devido a sua dependência laboral com a tecnologia. A metodologia utilizada é a análise do comando sumular, que foi oriundo da consolidação da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que consagrou os profissionais de computação, pertencentes ao conglomerado dos bancos, bancários infoproletários..

Palavras-Chaves: Súmula 239 do TST. Fraude. Infoproletários. Sindicatos.

TITLE OF THE ARTICLE

Abstract:

This article makes a historical analysis of the summary 239 of the Superior Labor Court and its prospective efficiency, thus aiming at the isonomy of categories and the protection of jobs due to technological advances. Whose objective is to demonstrate that professionals in the field of information technology are classified as bankers, due to their labor dependence on technology. The methodology used is the analysis of the summary command that came from the consolidation of the jurisprudence of the Superior Labor Court, which consecrated the computing professionals, belonging to the banking conglomerate, and infoproletarian bankers.

Keywords: Precedent 239 of the TST. Fraud. Infoproletarians. Unions.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa debater um tema de grande relevância no âmbito do Direito do Trabalho em observância da condição de enquadramento bancário para os profissionais da área de tecnologia da informação, em razão da atual e imensa utilização da tecnologia que retira postos de trabalho no setor bancário, aumentando potencialmente os lucros dos bancos em detrimento de subcategorização dos obreiros.

Nessa artimanha, os bancos mitigam direitos dos trabalhadores do ramo da tecnologia da informação, emplacando um retrocesso econômico e social para os membros dessa categoria, no sentido de erradicar direitos que foram marca de luta pela categoria bancária que se beneficia de conquistas bastante ímpares.

Para se contemplar esse estudo, se faz necessária uma análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, assim como da súmula por ele editada que visa pacificar a controvérsia. Através dessa análise jurídica, observar que em toda essa discussão acerca da mudança do enquadramento sindical implica na aplicação de direitos oriundos da categoria bancária.

2 FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

O Direito é sempre uma consequência de um fato social que o antecede. Muitas conquistas, em especial na ceara trabalhista, foram conquistadas com a luta por parte dos trabalhadores, visando, assim, mudar a sua realidade que, muitas vezes, é cercada de fraudes, injustiça, assédio moral e falta de tratamento isonômico.

Quando o clamor social chega ao poder judiciário, por meio de ações judiciais, o este, muitas vezes, tem uma dificuldade em pacificar o conflito em virtude de falta de legislação específica sobre o tema em discussão, ou seja, não existe um ato normativo visando à adequação da conduta, ao mundo fático, a uma norma hipotética, buscando, assim, um enquadramento do fato em si, moldando-o a uma previsão normativa.

No modelo brasileiro, a tripartição dos poderes em: Executivo, Legislativo e Judiciário, atribui competências típicas a cada poder. Por exemplo, o poder Executivo tem responsabilidades sobre a gestão do Estado, o Legislativo em criar as leis e o Judiciário em julgar as demandas decorrentes dos conflitos sociais.

De maneira atípica, os três poderes também acabam desenvolvendo funções que não são diretamente inerentes as suas atribuições originárias. Portanto, o Executivo julga, o Legislativo administra e o Judiciário legisla. Quando o poder legislativo, responsável por criar as leis, não cria leis que venham a discutir a temática em questão, exercendo assim a sua função típica, o Poder Judiciário acaba tendo que exercer uma de suas funções atípicas: legislar.

Dessa forma, são criadas as súmulas, enunciados emanados pelo Poder Judiciário com a finalidade de criar uma norma que venha a envolver uma conduta humana trazendo, assim, uma solução dupla: uma do ponto de vista normativo e outra do ponto de vista da solução do conflito, ou seja, o mérito da demanda judicial.

Nesse sentido, quando uma demanda judicial chega a ser apreciada pelo Tribunal Superior do Trabalho e não existe uma norma que possa dar fundamentação a causa de pedir, o egrégio tribunal cria uma súmula, de modo a ter um ponto de partida para harmonizar as controvérsias.

A súmula 239 do Tribunal Superior do Trabalho é um exemplo disso. Veio criar uma regra na tentativa de dar isonomia ao trabalhador da categoria de tecnologia da informação aos bancários, até porque, a cada dia, os bancos se valem da tecnologia para exorbitar lucros, usando de equipamentos para retirar postos de trabalhos no setor bancário criando uma classe, ou subclasse de trabalhadores que são indispensáveis para o desenvolvimento da atividade bancária na atualidade, porém, com direitos muito aquém dos conquistados pelos bancários ao longo dos anos.

Com o advento da Revolução Industrial, muita coisa mudou nas relações de trabalho, o próprio processo de mecanização ultrapassou os limites da produção de produtos, ele se introjetou na relação empregadores-funcionários; é a forma de observar a organização como máquina, seguindo uma roteirização da vida das pessoas e as corporações também seguem essa sistematização.

Nesse ambiente mecanizado, existe uma confusão entre o que é humano e o que é máquina, dessa forma automatizada de alcance de resultados já não se distingue o homem da máquina. Até porque a lógica utilitarista é a máxima, quando o trabalhador, que é apenas um número, uma funcional, se estraga é substituído por outra peça; são objetos sem sentimentos, emoções e sem nenhum pressuposto da condição humana. É uma forma de transformar o ser humano em objeto, porque é visto como máquina.

Nessa análise, a máquina organizacional é gerida de maneira rígida, austera, de modo que o trabalhador é apenas uma parte dessa máquina que deve responder a altura, na obediência e respostas esperadas, o obreiro é apenas uma peça nessa máquina de gerar lucros.

As organizações que são planejadas e operadas como se fossem máquinas, são geralmente chamadas de organizações burocráticas. Contudo, a maioria das organizações é, até certo ponto, burocratizada, pois o modo de pensar mecanicista afetou nossas concepções mais básicas do que seja uma organização. Quando falamos sobre organização, geralmente temos em mente um estado de relações ordenadas entre partes claramente definidas que têm alguma ordem determinada. Embora a imagem possa não ser explícita, estamos falando de um conjunto de relações mecânicas. Falamos sobre organizações como se elas fossem máquinas e, conseqüentemente, tendemos a esperar que funcionem como máquinas: de maneira rotineira, eficiente, confiável e previsível (MORGAN, 216, pag. 37).

Numa análise Marxista, a mais valia na atualidade ultrapassaria os limites da oferta da mão de obra em troca do salário. No meu conceito, existe um ultravalia que é todo excesso que superou a exploração da mão de obra, ele consegue atingir até a propriedade do obreiro de modo a subjugar o seu patrimônio a serviço do patronato, violando de maneira vil o artigo 2º da CLT.

Os bancários, ao longo dos anos, lutaram por melhorias nas suas condições de trabalho de modo que, ao longo do tempo, têm conquistado uma série de benefícios que os distingue das outras categorias. Por exemplo: jornada de 6h, verba quebra de caixa, adicional por tempo de serviço, auxílio funeral, entre outros; sobretudo, é fruto de uma luta sindical forte que consolidou condições diferenciadas a categoria!

Na contramão, os profissionais da categoria de computação, hoje mais conhecida como tecnologia da informação, de maneira mais informal TI, têm vivido uma condição bem inferior, direitos trabalhistas bem aquém em relação aos direitos dos bancários, a organização sindical que os defende é ineficiente na conquista de direitos, estão numa enorme desvantagem em relação a direitos e condições de trabalho dos bancários.

O abuso de poder econômico das grandes corporações que se utilizam de artimanhas para explorar massivamente os trabalhadores e maximizar seus lucros, criando, assim, pessoas jurídicas interpostas visando se eximir das responsabilidades trabalhistas e criando uma

categoria com inúmeras discrepâncias de direitos, tanto de ordem econômica como de ordem social.

O decreto-lei 546/1969, trata da matéria de maneira bem introdutória, conforme artigo 1º, de modo a tratar a computação eletrônica com uma atividade elencada no plexo das atividades bancárias:

É permitido, inclusive à mulher, o trabalho noturno em estabelecimento bancário, para a execução de tarefa pertinente ao movimento de compensação de cheques ou a computação eletrônica respeitada o disposto no artigo 73, e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1969).

46

Observa-se que, desde 1969, o TST tem uma visão futurística em observar que nessa fraude aos direitos dos obreiros, o arsenal tecnológico se fez fundamental, a corte vislumbrou a figura dos infoproletários tão conhecidos na atualidade, ou seja, precarização das relações de emprego por meio de ferramentas tecnológicas.

Por um lado, a sensibilidade do tribunal na tentativa de criar uma norma a fundamentar o tema é positivo; negativo é observar que há décadas já se discute essa exploração do trabalhador utilizando, assim, da tecnologia para essa finalidade, gerando, assim, o caos social no setor e maximização de lucro dos bancos, potencializando o abismo entre capital trabalho ainda mais desequilibrado.

A Carta Magna preconiza com um direito e garantia fundamental, expressamente no artigo 7º inciso XXVII, a proteção ao trabalho em face da automação. O cuidado do legislador constituinte originário é salutar de modo a salvaguardar postos de trabalho protegendo-os de maneira que a automação elimine o trabalhador do mundo do trabalho.

Essa automação nada mais é do que um instrumento, objeto ou sistema que funcione sem a intervenção humana, utilizando da eletroeletrônica e informática, visando à coleta, armazenamento, processamento e transmissão de dados. Essa automação é utilizada de forma tão indiscriminada pelos bancos que, num breve olhar histórico, pode-se perceber que a instalação de computadores, caixas eletrônicos, sistemas de segurança eletrônica e, mais recentemente, os caixas eletrônicos recicladores – pelo nome parece ser um dispositivo ecologicamente correto, mas, na verdade, são terminais de autoatendimento que realizam saques com o numerário proveniente dos depósitos; dessa forma acaba a compensação

bancária em espécie e diminuem muito a circulação do dinheiro vivo na praça, diminuindo, assim, a atividade de segurança de valores.

Ora o cliente era atendido por um ser humano para realizar transações bancárias, porém, as instituições bancárias implantaram uma política de sucateamento e má prestação de serviços aos clientes, principalmente nos bancos estatais. Com essas medidas, direcionam os clientes a atualizar outras modalidades de atendimento, todas tecnológicas por mera coincidência, como os caixas eletrônicos, bancos digitais.

Os bancos criam um problema para depois ganharem com a referida solução, automatizando processos, substituindo a sua mão de obra pelo próprio cliente e, recentemente, o cliente financiar o negócio, não da forma tradicional com os altos lucros especulativos do crédito, mas pela aquisição de equipamentos para a utilização de recursos tecnológicos para acesso ao banco, moderno, tecnológico e eficiente.

Para o sociólogo Ricardo Antunes, pesquisador do CESIT¹ o infoproletário: “É aquele trabalhador que, em qualquer atividade que desempenha, depende da máquina digital, informacional, do smartphone ou de alguma modalidade de trabalho digital” (ANTUNES, 2018, p.20).

É nesse quadro que os capitais globais estão exigindo o desmonte da legislação social protetora do trabalho, ampliando a destruição dos direitos sociais que foram arduamente conquistados pela classe trabalhadora, desde os primórdios da Revolução Industrial e, especialmente, após 1930, quando se toma o exemplo brasileiro (ANTUNES, 2018, p.87).

¹ O Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho (Cesit) foi criado em 1989 e constitui-se de um Conselho formado por representantes do Instituto de Economia e do Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos). O conselho estabeleceu, como diretriz do Centro, a preocupação em aproveitar a experiência das lideranças sindicais nos estudos. Além disso, as atividades desenvolvidas devem ter caráter interdisciplinar, reunindo especialmente pesquisadores de diversas formações acadêmicas. Desde sua fundação, o CESIT tem dado prioridade a questões relacionadas com mercado do trabalho, relações de trabalho, sindicalismo, políticas públicas de emprego, reestruturação produtiva, novas formas de organização do trabalho, políticas sociais. Para o desenvolvimento de suas atividades de ensino, pesquisa e extensão, o CESIT reúne um corpo interdisciplinar de pesquisadores especializados nas diversas temáticas relacionadas ao mundo do trabalho, as questões e as políticas sociais. Além das atividades de docência nos cursos de graduação, inclusive nas disciplinas específicas da área de economia social e do trabalho, os professores e pesquisadores do CESIT, desde o início dos anos 90, têm sido responsáveis pela estruturação e desenvolvimento de um curso de Especialização em Economia do Trabalho e Sindicalismo, modalidade Pós-graduação *Latu Sensu* (Wikipédia).

O profissional de TI que presta serviço para banco, sendo este funcionário do conglomerado bancário, é considerado bancário, conforme entendimento da súmula 239 do TST. A fraude à legislação trabalhista reside, justamente, em retirar postos de trabalho de bancários com a tecnologia, automação e os profissionais que exercem esta atividade essencial ao mercado competitivo no setor financeiro, que utiliza da tecnologia para se manter em condições de sobrevivência no mercado, e usurpar os direitos dos trabalhadores, lhes trazendo uma condição prejudicial do ponto de vista financeiro e social.

É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros (primeira parte: ex-Súmula nº 239 - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985; segunda parte: ex-OJs nºs 64 e 126 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 13.09.1994 e 20.04.1998).

O enunciado sumular é no sentido de que profissionais da categoria de tecnologia de informação, que pertençam ao grupo econômico do banco e que preste serviço exclusivamente ao banco, sejam enquadrados como bancários. Não se trata de gerar vínculo empregatício dos obreiros da empresa de TI com o banco; na realidade, a finalidade do comando sumular é no sentido de que os trabalhadores da empresa de TI, vinculada às atividades do banco, sejam amparados pelos instrumentos normativos da categoria de bancários.

Os bancos economizam milhões ao sonegar direitos e vantagens dos trabalhadores de TI, reduzindo-os a uma condição de infoproletários, da mesma maneira: motoristas de aplicativos, operadores de telemarketing, técnicos da indústria de software, vendedores do comércio digital e, claro, bancários.

Embora o termo infoproletários seja novo, as condições de exploração no mundo do trabalho são antigas e, muitas delas, foram mitigadas pela luta de classe, pela resistência e, em último grau, de maneira menos tímida, pela justiça laboral; desta forma, a súmula 239 vem reduzir os abusos do poder econômico dos bancos que visam o lucro inescrupuloso acima de tudo.

Em várias decisões, o TST tem entendido que a criação de empresas com finalidades específicas, no caso do ramo de tecnologia da informação, os bancos criam uma subcategoria, que tem relevante importância para o negócio bancário, porém, não são remuneradas à altura dos lucros trazidos às instituições, com essa manobra alavancando o abismo na relação capital trabalho. E todo artifício para criar fraude, de modo a prejudicar o trabalhador, nesse caso, em especial, um tratamento dispare dos trabalhadores de tecnologia da informação e os bancários, é uma fraude à legislação trabalhista, violando assim o artigo 9º da CLT: Serão nulos de pleno

direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

A jurisprudência do TST tem entendido que, mesmo o trabalhador da área de TI, quando presta serviço de maneira não exclusiva ao banco, sendo essa prestação de serviços a terceiros de maneira ínfima ou inexpressiva, algumas decisões valoram em torno de até 8%, enquadram o obreiro como bancário.

O entendimento é de que a empresa interposta, quando controlada pelo banco, começa a prestar serviços para terceiros de maneira pouco expressiva, tem a finalidade de fraudar e tentar se enquadrar na exceção prevista no enunciado sumular seria fraudar a fraude.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-I) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não acolheu recurso do Banco Santander S.A. e manteve o enquadramento como bancário de empregado de prestadora de serviço de processamento de dados integrante do mesmo grupo econômico do banco. A SDI-I entendeu que, embora a empresa de informática também prestasse serviço para instituições não bancárias, o que poderia desconfigurar o vínculo empregatício (Súmula 239 do TST), essa prestação de serviço era apenas eventual, não configurando a sua atividade principal. Com a decisão, a SDI-I manteve o julgamento da Sétima Turma do TST. A Turma, como o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), entendeu que, no caso, os serviços de processamento de dados tinham como atividade primordial atender o serviço do banco. “Apenas eventual e não primordialmente, prestava-se serviços a outras empresas do mesmo grupo econômico e a terceiros, sem identificar se as primeiras eram ou não empresas bancárias, não há como se reconhecer contrariedade à Súmula nº 239 desta Corte”. De acordo com a Súmula 239, o enquadramento de bancário empregado de prestadora de serviço de processamento de dados do mesmo grupo econômico só não ocorre “quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros”. Ao analisar o recurso de revista do banco, a ministra Delaíde Miranda Arantes, relatora na SDI-I do TST, ressaltou que a jurisprudência do TST “já definiu que a prestação ínfima ou inexpressiva de serviços a outras empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros não descaracteriza a condição de bancário do empregado” (RR- 8615200-37.2003.5.04.0900).

Existem decisões, como a do processo: 0116400-72.2007.5.04.0016, do Tribunal Regional do Rio Grande do Sul, também no sentido de que, até mesmo um funcionário de uma empresa terceirizada que preste serviço a empresa de TI do conglomerado bancário, seja enquadrado à bancário. O entendimento é que o contrato de terceirização é uma fraude, logo, na decisão, foi decretada a sua nulidade e, sendo o contrato nulo, o vínculo empregatício se torna direto com a empresa de TI; logo, se atende ao comando previsto na súmula, mesmo sendo funcionário de empresa quarterizado do banco e, mesmo o ingresso na carreira para o banco, ou na empresa de TI, seja mediante concurso público, o enquadramento é devido.

Na maioria das vezes, os serviços são exercidos de maneira exclusiva ao banco, ou às empresas do próprio conglomerado bancário, de modo que o banco é o próprio beneficiado pela prestação de serviços. Por exemplo, o banco cria uma empresa da área de TI, esta última presta serviço para o banco e para empresas específicas de cobrança de dívidas, empresa específica que opera com crédito imobiliário, ou seja, são beneficiadas pela prestação da empresa de TI diretamente, conseguindo com essa prática, beneficiar o próprio banco, pois, no final do ciclo produtivo é o real beneficiário de todos os serviços prestados.

A fraude não enxerga limites. O aproveitamento de funcionários de empresas de TI em atividades tipicamente bancárias é outro lado dessa exploração. Nessa situação, o trabalhador executa uma função não atrelada à tecnologia ou processamento de dados, ele desenvolve atividades como crédito imobiliário, acesso a sistemas do banco para análise de perfil financeiro e compensação de cheques.

O plexo de atividades do obreiro empregado da empresa controlada é o rol das atividades bancárias. Pelo princípio da isonomia de identidade de funções, já se enquadra o obreiro da empresa controlada de TI na condição de bancário, o pressuposto da súmula 239 do TST é mero exaurimento.

Um empregado de empresa de processamento de dados que presta serviços a banco integrante do mesmo grupo econômico deve ser enquadrado como bancário. Baseada nesta tese, prevista na Súmula 239 do Tribunal Superior do Trabalho, a 4ª Turma do TST negou recurso de revista à Asbace — Associação Brasileira dos Bancos Estaduais e Regionais. O ministro Barros Levenhagen explicou que a intenção da criação da Súmula 239 do TST foi a de coibir que os bancos simplesmente substituíssem alguns de seus serviços por empresas que não tivessem obrigações de seguir as mesmas regras empregatícias dos bancários. O julgamento confirmou o direito de um ex-empregado da Asbace aos benefícios previstos em convenção coletiva firmada pela categoria bancária. O enquadramento como bancário foi inicialmente declarado pela 5ª Vara do Trabalho de Goiânia e, em seguida, mantido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Goiás). Com base nas provas dos autos, ambas as instâncias verificaram que o trabalhador atuou na compensação de cheques, atividade típica dos bancos, cuja execução depende de autorização do Banco Central. A Asbace argumentou, no TST, ser uma associação que congrega bancos regionais e estaduais, públicos e privados, prestando-lhes serviços tais como o processamento eletrônico de documentos, compensação de cheques e outros papéis, além de prestar “retaguarda administrativa e operacional a seus associados”. Também alegou que o trabalhador não desempenhava atividades bancárias, logo, não poderia ser assim enquadrado nem ter direito às prerrogativas da convenção coletiva. O ministro Barros Levenhagen, relator do recurso, observou que o TRT definiu o enquadramento do trabalhador segundo fatos e provas, que não podem ser reapreciadas, de acordo com a Súmula 126 do TST. O julgamento ficou restrito à análise do argumento de que a Asbace é uma congregação de bancos e, nessa condição, não poderia ser condenada à aplicação de convenções coletivas firmadas por bancos. A análise das atividades listadas no estatuto social da Asbace levou o TST a reconhecer o desempenho de atividades tipicamente bancárias, dentre outras. “Logo, o mesmo espírito que presidiu a Súmula 239 do TST se apresenta nessa situação, pois a entidade assumiu serviços concernentes à atividade bancária, mediante o processamento de documentos a ela ligados”, observou Barros Levenhagen. O relator acrescentou, ainda, que o enquadramento do trabalhador não

depende da caracterização do empregador. “O ponto central da questão reside na natureza da atividade exercida, sendo irrelevante que o fosse para diversos bancos que não do mesmo grupo econômico” (RR 497/2002-005-018-00.0, TRT18).

Numa interpretação mais extensiva, pode-se vislumbrar que o enquadramento a bancário pode se configurar em diversas situações da vida laboral, como, por exemplo, um funcionário que receber pagamentos de contas em um caixa de supermercado, não é unicamente um caixa. Nessa condição, invocando o princípio da primazia da realidade, o operador de caixa, além de exercer a sua atividade que, em tese, vincula ao seu contrato de trabalho, acumula funções tipicamente de bancário, mesmo que o seu empregador não seja um banco, e mesmo o vínculo do obreiro seja direto. Não se aplica, nesse caso, a súmula 239 do TST, mas, sem dúvida o princípio da isonomia por exercer uma atividade nitidamente bancária. Dessa forma, com a fraude, se configura uma grande violação dos direitos do trabalhador, uma vez que o mesmo tem se beneficiado de vantagens previstas na categoria de comerciários que está, também, muito aquém das regras e convenções robustas previstas nas sólidas convenções de trabalho dos bancários.

3 MUDANÇA DE CATEGORIA

O enquadramento sindical decorre das categorias econômicas e profissionais vinculadas à disputa como previa Marx, na luta entre capital e trabalho. A Constituição Federal no artigo 8º, II e o artigo 570 da CLT, vinculam o princípio da unicidade sindical, que nada mais é do que a limitação de um único sindicato por município, área de atuação mínima para uma dada categoria.

O princípio da unicidade sindical decorre de uma imposição estatal, compulsória; não foi fruto de um debate e de uma conquista dos trabalhadores e suas categorias, oriundas dos preceitos elencados no diploma supremo, tendo com prerrogativas preservar direitos e garantias constitucionais, minando assim a máxima liberdade individual e associativa.

A liberdade sindical encontra barreiras, pois está enquadrada pelas amarras da unicidade, pois a liberdade de escolha é incompatível com a existência de apenas um sindicato, representativo de determinada categoria, em uma mesma base territorial, uma espécie de eufemismo, liberdade de escolha dentre uma única opção. Para Pamplona (2013, p. 64), “a unicidade sindical impede, quanto ao sentido individualístico, que se configure a liberdade sindical na plenitude, já que se impede que o trabalhador possa filiar-se a outro sindicato, caso queira”.

Já a Convenção nº 87 da OIT no seu artigo 2º disciplina: “os trabalhadores e os empregadores, sem qualquer distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que julguem convenientes, assim como de se filiar a essas organizações, com a única condição de observar seus estatutos”.

Em um modelo democrático, os sindicatos devem ter ampla liberdade na sua criação, de modo que os comandos previstos na convenção 87 da OIT venham a ser contemplados, dando não só liberdade de criação dos sindicatos, como liberdade de escolha ao qual deva se filiar, baseado nessa convenção, obreiro teria um menu onde poderia escolher o sindicato que melhor lhe representasse.

Embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção 87 da OIT, sendo signatário apenas da Convenção nº 98 daquela organização internacional, de modo que a doutrina majoritária entende ser possível a aplicação do princípio da liberdade sindical plena no território brasileiro, inclusive com forte amparo no Pacto de San José da Costa Rica, cujo Brasil é aderente, pois, por meio deste, o Brasil ratifica o princípio da prevalência da norma mais benéfica.

Desse modo, por se tratar de um tratado que versa a cerca de direitos humanos, tem um interpretação mais extensiva, como o princípio da norma posterior que revoga a anterior se ela for incongruente, ou o princípio da norma especial que revoga a genérica no que apresenta de especial.

O conceito de categoria econômica está vinculado à representação patronal, e a categoria profissional é representada pelos trabalhadores que vendem a sua mão de obra, sendo representada pelos sindicatos dos trabalhadores de vários setores produtivos em suas respectivas bases, exceto de categoria profissional diferenciada, a qual é composta de empregados que exercem profissões ou desempenham funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial, ou em consequência de condições de vida singulares (art. 511, §§ 2º e 3º, da CLT), como por exemplo, motoristas profissionais e advogados.

Dessa forma, uma empresa dos ramos de metalurgia tem em seu quadro funcional metalúrgicos, e os advogados que são funcionários dessa empresa não são metalúrgicos, são advogados, assim como os motoristas profissionais, pertencem a uma categoria diferenciada, ou seja, tem um estatuto próprio e uma condição singular. Como bem dividido no sistema capitalista: uns detêm os meios de produção e outros vendem sua mão-de-obra, onde fica muito clara a relação de interdependência das partes.

Com o enquadramento o bancário, o profissional de tecnologia da informação consequentemente passará a ser representado pelo sindicato dos bancários, sendo à esses

membros da categoria aplicadas as cláusulas dos acordos ou convenções coletivas dos bancários. Essa vinculação ao sindicato decorre da lei e tem como pressuposto a atividade preponderante da empresa, ou seja, a atividade de maior relevância da pessoa jurídica.

Essa migração de sindicato fomenta uma vontade, um anseio dos empregados em participar de um sindicato que tem um histórico de conquistas que fazem a diferença; por outro lado, cria uma concorrência acirrada entre os sindicatos, que dependem da arrecadação financeira proveniente dos associados.

Essa disputa por base sindical, ou mesmo que na verdade seja por sindicalizados, visando muitas vezes, recursos financeiros, uma mera demonstração utilitarista da barganha sindical produzida sobre a fragilidade da categoria, incentiva a judicialização com intuito de discutir o enquadramento sindical desses trabalhadores.

Nessa disputa para aumento de neófitos que venham a fortalecer a base sindical, alguns sindicatos ajuízam ação na justiça com o objetivo de agregar esses trabalhadores a outro sindicato, nesse caso dos bancários, mesmo que, a princípio, esse sindicato, não tenha legitimidade de representar a categoria ainda. Nesse caso específico, seria uma interpretação bem extensiva da representação sindical; sua amplitude ultrapassaria os limites de representar judicialmente a categoria, mais de representar categoria diversa, do que tentar aglutinar a sua base sindical.

Após a unificação da jurisprudência do TRT-5, consolidou-se o entendimento que a representação sindical é ampla no sentido a contemplar até mesmo uma base diversa. Nessa disputa dos sindicatos, buscam, diretamente, melhorias à categoria e, indiretamente, aumento de base sindical e arrecadação para o custeio da entidade. Por outro lado, os trabalhadores buscam a mudança de categoria para melhorias salariais e sociais e, também, de fortalecimento político pra luta e conquista de direitos conquistados historicamente pelos bancários.

A militância política e sua capacidade associativa tornam um sindicato atuante, mas, sem dúvida, a sua atuação frente ao judiciário na tentativa de discutir temas de relevância para a categoria é um aspecto que não pode ser deixado de fora. Muitas das conquistas que trouxeram melhorias econômicas e sociais se deram em razão da atuação do corpo jurídico do sindicato nas demandas judiciais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder econômico não tem limites para explorar o trabalhador e sua mão de obra, principalmente pelo fato deste não entender a sua importância dentro do sistema produtivo. Dessa forma alienada, como Marx denominava dissociação, a mais valia se torna descomunal e, nesse caso em especial o dano gerado pela fraude é coletivo, pois institui uma subcategoria de maneira a não remunerar de forma equânime profissional que são fundamentais na contemporaneidade no mercado concorrido dos bancos que se utilizam da tecnologia para ampliar os lucros.

A súmula 239 do TST veio preencher a lacuna que se criou devido a fraude dos bancos em criar uma subcategoria, de modo que a sua prestação de serviços seja imprescindível ao negócio. Porém, só nas obrigações, pois, nos direitos, ficam muito aquém dos bancários.

Entre o fato que viola o direito, uma norma que visa a sua reparação e a devida efetividade dessa norma, existe um lapso temporal enorme e uma enorme falta de concretude. A ausência, ou baixa ineficiência das entidades que tem competência de regular as relações de emprego, acabam por contribuir com o aumento de demandas judicializadas, tornando o sistema judiciário sobrecarregado e, infelizmente, com decisões, muitas vezes, de apreciação do mérito dispare, em termos práticos, aumentando ainda mais o conflito social.

Em alguns estados americanos, empresas que cometem atos que atentem contra a ordem jurídica, também na esfera laboral são impedidos de exercer as atividades empresariais por anos, vinculando assim, a sua conduta contrária ao ordenamento a uma sanção imposta pelo Estado, de modo que o empregador se exima de cometê-la novamente.

Quando existe uma harmonia de efetividade entre os três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, os conflitos sociais são pacificados de maneira mais célere, pois, tipicamente, cada poder exerce as suas atribuições primordiais, sobretudo, como no caso em estudo, o clamor do obreiro chega ao Judiciário e não existe norma, ou seja, um regramento legislativo para embasar a decisão. O judiciário acumula essa função de criar uma norma, mesmo que de intenção precária, que vise preencher aquela carência até que o poder legislativo venha a emanar uma lei que preencha a lacuna de maneira definitiva. Seria um caso prático de ajuizamento de mandado de injunção que visa, justamente, mostrar a ausência de uma lei ou norma regulamentadora de um direito subjetivo constitucional, pois violou claramente o princípio da isonomia, constitucionalmente protegido.

Por outro lado, os bancos usam de várias manobras para se eximir de cumprir com obrigações legítimas com os profissionais de TI, como, por exemplo: a empresa de TI controlada pelo banco realizar contratos com outras empresas, mesmo que sejam contratos

fictícios, presta serviços para outras empresas do conglomerado, mesmo que o próprio banco seja, no final, o próprio beneficiado.

Julgamentos que venham a resguardar os trabalhadores de fraudes, enquadrando os bancos, de modo que venham a respeitar a lei e conceder, de maneira justa, a contraprestação pelo serviço realizado, sem, contudo, contribuir com a péssima distribuição de renda, extremamente assimétrica.

A mudança para se atingir a justiça e minimizar os conflitos trabalhistas passa pelo conhecimento do obreiro, da importância dele dentro do sistema produtivo capitalista, a sua militância junto ao sindicato da categoria pela melhoria salarial e social, luta de classe no sentido mais estrito da palavra, utilizando de ferramentas ainda instituídas no ordenamento jurídico para pressionar os empregadores a atenderem as suas demandas, como por exemplo: a greve.

Uma pressão junto ao poder legislativo torna-se necessária para ter mais sensibilidade com temas que precisam de uma atenção maior, de modo a se criar diplomas que preencham os buracos normativos, dando, assim, mais celeridade e condições do judiciário exercer com mais eficiência as suas prerrogativas legais.

Precariamente, a súmula 239 do TST vem tentando basilar o fundamento das decisões com relação ao tema, não do modo mais eficiente, mas dentro das possibilidades possíveis para se pacificar as relações laborais desses infoproletários, os profissionais da tecnologia da informação que pertencem a um conglomerado bancário, gerando dividendos enormes, porém recebendo migalhas dos banqueiros.

Um sindicato coeso com os trabalhadores, que lute politicamente, administrativamente e judicialmente é uma peça muito importante na conquista de direitos; atrelado a um bom funcionamento dos poderes estatais dariam mais celeridade e efetividade às conquistas tão almejadas pelos obreiros.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** São Paulo: Cortez, 1995.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho.** São Paulo: Boitempo, 1999.

ANTUNES, Ricardo. **A desertificação neoliberal: (Collor, FHC, Lula).** Campinas: Autores Associados, 2004.

ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão.** 1 Ed. São Paulo, Boitempo, 2018.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 546. Dispõe sobre o trabalho noturno em estabelecimentos bancários, nas atividades que especifica.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-

[1988/del0546.htm#:~:text=1%C2%BA%20C3%89%20permitido%2C%20inclusive%20C3%A0,Consolida%C3%A7%C3%A3o%20das%20Leis%20do%20Trabalho.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0546.htm#:~:text=1%C2%BA%20C3%89%20permitido%2C%20inclusive%20C3%A0,Consolida%C3%A7%C3%A3o%20das%20Leis%20do%20Trabalho.)

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Empregado de processamentos de dados é enquadrado como bancário.** Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/contentempregado-de-processamentos-de-dados-e-enquadrado-como-bancario >; Acesso em: Maio de 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. **Empregado de processamentos de dados é enquadrado como bancário.** Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2005-out-21/trabalhador_presta_servicos_banco_bancario >; Acesso em: Maio de 2021

MORGAN, Gareth. **Imagens da organização.** São Paulo: Atlas, 1996.