



Labor e Direito no Brasil:  
contextos contemporâneos

Revista Científica  
Campus XIX - UNEB

# RENOVA

VOLUME 02  
JAN-JUL / 2021  
NÚMERO 02  
ISSN 2676-0479

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA - UNEB  
CAMPUS XIX - CAMAÇARI - BAHIA  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS HUMANAS  
E TECNOLOGIA - DCHT



**RENOVE**

Revista Científica  
Campus XIX - UNEB

## UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA – UNEB

JOSÉ BITES DE CARVALHO

Reitor

MARCELO DUARTE DANTAS D ÁVILA

Vice-reitor

MÁRCEA DE ANDRADE SALES

Pró-Reitora de Pesquisa e Ensino de Pós-Graduação

SÔNIA MARIA DA CONCEIÇÃO PINTO

Editora-Chefe

### Editores Assistentes

Silvar Ferreira Ribeiro

Katiuscia da Silva Santos

### Equipe Editorial

Profa. M. Kátia Silene Lopes de Souza Albuquerque

Mestra Ana Maria Maciel Bittencourt Passos,

Profa. Joelma Boaventura da Silva

Dr. Rubem Castro Neves

Profa. Tânia Ferreira dos Santos Bomfim

Prof. Sergio Henrique da Conceição

### CONSELHO CIENTÍFICO

Dr. Sergio Henrique da Conceição

Dr. Rubem Castro Neves, UNEB

Dra. Maria Fátima Araújo Di Gregorio, UESB/UNEB

Dr. José Cláudio Rocha, UNEB

### Capa

Marlon Xavier

### Editoração

Katiuscia da Silva Santos

### Coordenadores do Número 02

Gine Alberta Ramos Andrade Kinjvo

Joelma Boaventura da Silva

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista Renove/ Universidade do Estado da Bahia, Departamento de Ciências Humanas e Tecnologias, Programa de Pós-graduação Multi-Institucional em Difusão do Conhecimento - PPGDC, 2021.

v. 2, n. 2, 2021.

Semestral

ISSN - 2676-0479

DOI - 10.52302/ren9ve.2679-0479.2021.v2.n2

Disponível em: <http://www.revistas.uneb.br>

1. Ciências Sociais 2. Ciências Humanas 3. Multidisciplinar 4. Periódico. I.  
Universidade do Estado da Bahia. Departamento de Ciências Humanas e Tecnologias, Programa de Pós-graduação em Difusão do Conhecimento.

CDD 300

## APRESENTAÇÃO

O volume 2 da Revista Renove, lançado no segundo semestre de 2021, é a união dos esforços dos autores, entusiastas e pesquisadores do Direito do Trabalho, que através dessa publicação em formato de dossiê temático, se propuseram a construir artigos que expusessem suas óticas e inquietudes no que tange às legislações juslaborais e seus institutos jurídicos, com agentes sociais que movem o trabalho na sociedade brasileira, a exemplo dos refugiados venezuelanos residentes no Brasil, com perfis laborais que inspiram atenção peculiar, em razão das dificuldades advindas da língua, da cultura, da inclusão social e no mercado de trabalho; ou, ainda, quando discute a categoria na qual se enquadra o trabalho artístico infantojuvenil, se considerado labor ou atividade em sentido estrito.

Em termo de composição o dossiê ressalta o diálogo normativo, os entendimentos dos tribunais superiores, da doutrina nacional e estrangeira, o que permite ampliar a riqueza dos temas em pauta, auxiliar na interpretação das normas jurídicas e, conseqüentemente, ampliar possíveis soluções aos casos concretos e também vislumbrar o sistema de precedentes normativos, proporcionando segurança jurídica.

Os artigos científicos publicados nessa edição possuem o intuito de acrescentar acervo de referências ao público acadêmico e dos profissionais do Direito, haja vista a riqueza textual, metodológica e jurídica de cada produção integrada no dossiê, dividido em 6 artigos, com enfoque, além dos dois temas supracitados, discussões sobre: Comissão de Empregados e Legitimidade Processual; Súmula 239 do TST; A reparação por danos extrapatrimoniais na relação de trabalho e a ofensa gravíssima e o Neoliberalismo Sindical.

Caro Leitor, se você chegou até aqui, o convido, em nome dos autores do dossiê temático - Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo, Jaciel Boaventura da Silva, Joelma Boaventura da Silva, Luan Victor de Souza Bispo, Stimison Flammarion Oliveira Tarrão, intitulado **Labor e Direito no Brasil Hodierno** e prefaciado por Luciano Martinez, conhecer novas matizes do Direito do Trabalho e também a diversidade de interpretações dos institutos que permeiam a obra.

Boa leitura!

**Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo**  
**Joelma Boaventura da Silva**

# SUMÁRIO

## **Prefácio**

LABOR E DIREITO NO BRASIL HODIERNO 4

## **Dossiê Temático**

COMISSÃO DE EMPREGADOS E LEGITIMIDADE PROCESSUAL 6

Joelma Boaventura da Silva e Stimison Flammarion Oliveira Tarrão

10.52302/ren9ve.2679-0479.2021.v2.n2.1

TRABALHO ARTÍSTICO INFANTOJUVENIL LABOR OU ATIVIDADE EM SENTIDO ESTRITO 23

Stephanie Carvalho Magalhães

10.52302/ren9ve.2679-0479.2021.v2.n2.2

SÚMULA 239 - TST UMA VISÃO FUTURÍSTICA DOS INFOPROLETÁRIOS 43

Jaciel Boaventura da Silva

10.52302/ren9ve.2679-0479.2021.v2.n2.3

PERFIL LABORAL DE REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL 58

Luan Victor de Souza Bispo, Joelma Boaventura da Silva

10.52302/ren9ve.2679-0479.2021.v2.n2.4

A REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO E A OFENSA GRAVÍSSIMA 72

Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo

10.52302/ren9ve.2679-0479.2021.v2.n2.5

NEOLIBERALISMO SINDICAL A MITIGAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS EM FACE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA 81

Jaciel Boaventura da Silva

10.52302/ren9ve.2679-0479.2021.v2.n2.6

## PREFÁCIO

Recebi a elevada e honrosa missão de prefaciar o dossiê acadêmico composto de importantes artigos escritos por **Joelma Boaventura da Silva, Stimson Flammation Oliveira Tarrão, Stephanie Carvalho Magalhães, Jaciel Boaventura da Silva, Luan Victor de Souza Bispo, Geórgia Rocha Roma, Miriam Kelly Teixeira Silva e Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo**, todos eles nas áreas do Direito e do Processo do Trabalho.

Profundos, claros, objetivos e essenciais... Os textos que ingressam na **Revista Renove** e que estão sob os seus olhos, é um produto intelectual de um dedicado grupo empenhado em analisar as reflexões interdisciplinares no âmbito jurídico trabalhista. Eles representam, sem dúvidas, alguns dos mais expressivos nomes da nova safra de doutrinadores do Direito e do Processo do Trabalho, sempre comprometidos em oferecer o que há de melhor em cada pesquisa.

Os elogios ora apresentados adquirem maior relevo quando percebemos que os autores conseguiram expor de forma sistematizada e cuidadosa os conteúdos de questões delicadas e de imensa importância prática. Eles realmente demonstraram uma multiplicidade de sólidos conhecimentos nos âmbitos constitucional e infraconstitucional, sem, entretanto, perderem a objetividade e a leveza essenciais aos escritos de consulta.

Entre os vários méritos dos textos aqui encontrados, um dos que mais se destaca é, sem dúvidas, o de **saber conciliar aprofundamento temático com clareza na transmissão das ideias**, qualidades que sempre precisam ser ressaltadas, notadamente quando se consegue **decifrar linguagens específicas e simplificar compreensões**.

Cabe salientar, ainda, que os textos reuniram, com notável atualidade, os pilares do aprendizado de qualquer disciplina jurídica, expondo de forma sistematizada tanto as **disposições normativas**, quanto os **entendimentos doutrinários** e os **posicionamentos jurisprudenciais** aplicáveis a cada uma das muitas situações por eles tratadas.

Com elegante fraseado, os autores visitaram as mais significativas doutrinas produzidas sobre as diversas matérias estudadas, mas não se contentaram em oferecer unicamente alicerces conceituais. Ao extrapolar os limites da reprodução dos pensamentos sobre os institutos visitados, **construíram conclusões e sistematizações originais sempre bem**

**fundamentadas**, oferecendo novas perspectivas até mesmo sobre entendimentos aparentemente solidificados pela ação do tempo.

Os autores – saliente-se - identificaram nuances e novas perspectivas nas edificações legislativas, mas, nesse processo, revelaram a importante habilidade de saber respeitar as tradições normativas clássicas.

Esses novos e promissores nomes das letras jurídico-trabalhistas, enfim, conseguiram ser, a um mesmo tempo, **informativos e críticos**, atribuindo aos seus leitores desde as reflexões iniciais que produziram a norma até as discussões quanto à sua aplicação ou inaplicação em determinadas passagens polêmicas a partir do filtro da conformidade com a Constituição.

Não tenho dúvidas de que vemos aqui germinar uma nova safra de valores na pesquisa e na docência jurídica. Cabe-nos celebrar o acontecimento e prestigiar tão boas reflexões.

***Luciano Martinez***

*Mestre e Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP*

*Pós-Doutor pela PUCRS.*

*Professor Associado I da Universidade Federal da Bahia.*

*Juiz do Trabalho.*

*Da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*



## COMISSÃO DE EMPREGADOS E LEGITIMIDADE PROCESSUAL

**Joelma Boaventura da Silva**

Doutoranda junto ao DMMDC/UFBA.

Bacharela em Direito. Mestra em Educação.

Docente Assistente - UNEB.

E-mail: [jbomfim@uneb.br](mailto:jbomfim@uneb.br)

<http://lattes.cnpq.br/2223262046618158>

**Stimison Flammarion Oliveira Tarrão**

Bacharel em Direito. Especialista em Direito Processual – PUC Minas.

E-mail: [stimisonsantos@hotmail.com](mailto:stimisonsantos@hotmail.com)

### RESUMO

A presente produção aborda o novo instituto trabalhista da comissão de empregados e seus reflexos sobre a representatividade sindical. O objetivo desta escrita é apresentar as nuances que envolve a legitimidade e a representatividade na seara trabalhista em matéria de ações coletivas, bem como os possíveis conflitos que envolvem a participação da comissão de empregados. Trata-se de uma abordagem qualitativa, de caráter multidisciplinar, pois utiliza conteúdos da área da economia, sociologia do trabalho e direito processual. Como procedimento metodológico usa-se de revisão de literatura e análise de textos normativos. Conclui-se que a comissão de empregados tem atuação pacífica e proveitosa na garantia de direito dos trabalhadores em sede do direito material, mas encontra óbices na esfera processual, em face da concorrência com a representação sindical e o posicionamento ainda recente e não pacificado dos tribunais pátrios.

**PALAVRAS-CHAVE:** Comissão de empregados. Legitimidade. Sindicato. Direito coletivo do trabalho. Representatividade.

### ABSTRACT

This paper discusses the new labor institute of the employee committee and its effects on trade union representation. The purpose of this writing is to present the nuances that involve the legitimacy and representation in the labor field regarding collective actions, as well as the possible conflicts involving the participation of the employees commission. The study has a qualitative approach and a multidisciplinary character, as it uses content from the areas of economics, labor sociology, and procedural law. As procedure, it uses literature review and analysis of normative texts. It is concluded that the employees committee has a peaceful and profitable role in guaranteeing the workers' rights in the context of material law, but it is found

obstacles in the procedural sphere, in face of competition with union representation and the still recent and unpacified position of the national courts.

**KEYWORDS:** Employee commission. Legitimacy. Trade union. Collective labor law. Representativity.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se debruça sobre temática atual tendo em vista a instituição da comissão de empregados a partir da Reforma Trabalhista de 2017. A abordagem é relevante, pois traz uma reflexão fundamentada na doutrina trabalhista, na norma pátria vigente, bem como na parca jurisprudência sobre o tema. A importância da temática recai sobre as possibilidades de perda de direito, descumprimento de princípios trabalhistas, bem como, os impactos que as relações laborais sofrem e também reverberam no mundo econômico. A motivação para a escrita desta produção decorre da vivência dos autores, seja na advocacia trabalhista, seja na docência do Direito do Trabalho, especialmente, com os incômodos, divergências e inovações decorrentes da Reforma Trabalhista de 2017 no Brasil.

As bases teóricas desta escrita acadêmica interdisciplinar são: Antunes (2018) da Sociologia do Trabalho; Delgado (2015), Leite (2019), Martinez (2010), Saraiva (2012), Viveiros (2009), Martins (2010), Shiavi (2017) e Nascimento na seara trabalhista, bem como Didier (2015) no processo civil. O texto está estruturado em dois blocos. O primeiro bloco debruça-se sobre a legitimidade sindical, suas repercussões e o princípio do *jus postulandi*. No segundo bloco, a discussão incide sobre a Reforma Trabalhista de 2017 e seus reflexos nas funções e atuação processual dos sindicatos, bem como as repercussões do instituto comissão de empregados.

Esta produção não tem o condão de esgotar o tema, mas contribui para pensar sobre as inconstâncias, mudanças e instabilidades do mundo do trabalho e dos desafios do judiciário trabalhista.

## 2 DA LEGITIMIDADE PROCESSUAL

A presente discussão sobre comissão de empregados está vinculada a conceituação e cabimento das partes processuais e para o melhor entendimento deste tema, inconcluso e não pacificado, necessário se faz, apresentar a conceituação, não meramente de legitimidade, como também de termos correlatos como representação e até representatividade.



A legitimidade para o processo é aquela definida por GUIMARÃES, (2005, p. 388) enquanto a “que reúne a condição de legítimo interesse e a capacidade para agir em juízo, ou representado por outrem, com outorga de Mandato a advogado habilitado.” Ainda sobre legitimidade, específica, para o Direito do Trabalho, têm-se as palavras de VIVEIROS (2009, p.194), que esclarece como legitimidade para causa, “aquela utilizada nas questões que envolvem a capacidade das partes no processo [...] auferida àqueles que detêm o direito material, como também para todos os casos em que a lei confere o direito de pleitear, em nome próprio, direito alheio”. VIVEIROS (2009, p.194) e ainda define legitimidade no processo enquanto aquela “utilizada nas questões que envolvem a representação das partes no processo. [...] auferida àqueles que detêm habilitação legal para representar, por meio de mandato e por instrumento de procuração as partes no processo em regra, conferidas aos advogados”. Vale ressaltar a existência da exceção quando permitido o exercício do jus postulandi. A discussão de legitimidade é bem próxima de outro termo jurídico, qual seja a capacidade, que pode ser assim definida: "a possibilidade de se apresentar em juízo como autor ou réu, ocupando um dos pólos do processo" (SARAIVA, 2012, p.197), ou ainda a capacidade decorrente da personalidade civil ou da pessoa jurídica, a estas últimas possam ser denominados "despersonalizadas, com uma massa falida, o condomínio, o espólio, as sociedades, e os órgãos desprovidos de personalidade jurídica, etc" (SARAIVA, 2012, p.198).

Outra terminologia correlata à legitimidade e imbricada de capacidade é a representação, a qual "é atribuída a alguém a qualidade para agir em nome de outrem, manifestando a vontade do representado, substituindo-o" (MARTINS, 2010, p. 181). Conforme ensina Martins (2010), o representante é distinto do titular de direito. Ele é um terceiro, logo, não é parte na relação processual como acontece com o advogado, podendo ser de duas espécies: legal ou convencional. A representação legal decorre da previsão em lei, sendo assim "o sindicato representa a categoria em juízo (artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal/88). As pessoas jurídicas são representadas por quem os respectivos estatutos designarem ou não os designados, seus diretores" (MARTINS 2010, p. 181). Quando se trata de representação convencional "há faculdade de a parte se fazer representar em juízo. Existe a faculdade do empregador fazer-se representar por preposto, tanto no dissídio individual, como no Dissídio Coletivo" (MARTIN, 2010, p. 181). Pode-se ainda falar em representação extrajudicial, esta de responsabilidade do sindicato nas intervenções em convenções e acordos coletivos, sendo assim uma representação de caráter administrativo. Vale ressaltar que a comissão de Empregados também tem atuado de maneira extrajudicial, participando de

reuniões que envolvem convenções e acordos coletivos, ou seja, equiparando-se mais uma vez a representação, também, exercida por sindicato.

## 2. 1 PRINCÍPIO DO *JUS POSTULANDI*

O princípio do *jus postulandi* surge como "o direito de postular no processo do trabalho previsto pelos artigos 791 e 839 da CLT" (VIVEIROS, 2009, p.116). A inteligência do artigo 839 da CLT assegura que "os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a justiça do trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final" e a "reclamação poderá ser apresentada: a) pelos empregados e empregador pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classes" (VIVEIROS, 2009, p.116). Merece destaque a distinção apresentada por MARTINS (2010, p.185) quando diz que "na prática muitas vezes se confundem as noções da capacidade postulatória com o *jus postulandi*. Na verdade, a primeira refere-se ao sujeito e a segunda ao exercício do direito possibilitado pela capacidade de estar em juízo".

Não apenas o disciplinamento da CLT aponta o princípio do *jus postulandi* como uma realidade, mas também "hodiernamente, todos os tribunais regionais aceitam o direito das partes postularem pessoalmente" (VIVEIROS, 2009, p 116). Neste sentido "os juízes aconselham aos litigantes a recorrerem aos sindicatos de classe, entidades públicas ou particulares que possam atendê-los, evitando a desigualdade de condições técnicas" (VIVEIROS, 2009, p 116). Cabe observância para regra proibitiva do uso do *jus postulandi* em sede do TST, quanto ao procedimento a ser "adotado nos processos instaurados após a EC nº 45/2004 admitindo-se que quando os sujeitos da lide não forem empregados e empregadores, não podem exercer o *jus postulandi* com a obrigatória representação das partes por advogado constituído nos autos" (VIVEIROS, 2009, p.117). Corroborando para o entendimento contemporâneo do princípio do *jus postulandi*, a Súmula 425 do TST dispõe que "o *Jus postulandi* das partes estabelecido no artigo 791 da CLT, limita-se às varas do trabalho e aos tribunais regionais do trabalho, não alcançando ação rescisória, ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência"(BRASIL, 2010).

A partir dos ensinamentos de Martins (2010) percebe-se que não há óbice ao uso do *jus postulandi* quando se tratar de dissídios coletivos, nos quais também não é obrigatória a participação do advogado, pois o parágrafo segundo do artigo 791 da CLT reza que, nesses casos, é facultada aos interessados a assistência por advogado. Logo, não é obrigatória. O artigo 839 da CLT repete o conteúdo do artigo 791 da CLT, no sentido de que empregados e

empregadores não precisam de advogado para postular na justiça do trabalho (MARTINS, 2010).

## 2.2 DO SINDICATO

O instituto trabalhista denominado sindicato é considerado por alguns doutrinadores como inserido no direito coletivo do trabalho, mas outros doutrinadores consideram que há uma área específica, na qual este instituto pode ser trabalhado: o direito sindical. Seja sobre a nomenclatura de direito coletivo do trabalho ou direito sindical, o sindicato se ocupa segundo VIVEIROS (2009, p.69) “das soluções dos conflitos, partindo para a composição de acordos e ou Convenção Coletiva e em último caso para ação de dissídios coletivos nas oportunidades em que se vêem malogradas as negociações”. Esta organização trabalhista denominada de sindicato tem consequentemente funções específicas, dentre elas a de representação e a negocial, pois, ”fora de discussão que o sindicato cumpre funções de representação que se desdobram em dois planos, o coletivo e o individual. No plano coletivo, o sindicato representa os grupos nas suas relações com os outros órgãos, sendo essa, sua natural atribuição” (NASCIMENTO, 2011, p.169). O mesmo autor ainda acrescenta "cabe ao sindicato ser o intérprete do pensamento do grupo a frente ao qual se põe, e cujas reivindicações e posições interpretará". Não menos importante é a função negocial dos sindicatos incentivada pela Organização Internacional do Trabalho, que segundo NASCIMENTO (2011, p.169) incide “considerando o instrumento magnífico de paz social e de grande utilidade como técnica jurídica que permite às próprias partes numa disputa trabalhista a escolha das normas a serem observadas para a composição dos seus conflitos em proveito geral”.

A representação sindical se dá em razão do local e também em razão de categoria, podendo esta última ser profissional, econômica ou empresarial. Apropriando-se da conceituação apresentada por NASCIMENTO (2011, p. 192) entende-se que categoria profissional é "uma coletividade de indivíduos que realizam uma determinada função igual no processo de produção e que reúnem, em vista dos tutelados, interesses comuns derivados de tal ação". Observa-se, no entanto, que ante os efeitos *erga omnes* das cláusulas de convenções coletivas, o próprio conceito de categoria econômica tem sofrido alterações ou modificações, portanto nos ensina NASCIMENTO (2011, p.193), que o sindicato pode “representar empregados de uma empresa, de um estabelecimento, de um grupo de trabalhadores, dos trabalhadores de uma profissão, dos trabalhadores de um setor de atividade econômica, o que se reflete, de acordo com seu âmbito de representação”. Os sindicatos são dotados de

representação legal e convencional, mas a doutrina "destaca diferença entre representação e representatividade: aquela, uma questão de legalidade; esta, um problema de legitimidade" (NASCIMENTO, 2011, p. 202). Percebe-se que a representatividade interfere na legitimidade e pode em muito impactar não só nos interesses dos trabalhadores, mas, principalmente, impactar nos atos postulatórios, quando houver divergência entre os trabalhadores e a representação sindical destes.

Para melhor esclarecer os conflitos entre representação e representatividade sindical acostamos as palavras de NASCIMENTO (2011, p. 202) que: "pode um sindicato ser representante legal de uma categoria ou de um grupo de trabalhadores, mas não consegue dar eficácia a essa representação, porque não se identifica com a vontade dos representados". A ineficácia da representação sindical pode acontecer porque "a diretoria é inexpressiva, porque a outro sindicato que adota uma política mais agressiva que atrai a simpatia da maior parte do grupo, ou porque o sindicato representante é cooptado pelo empregador" (NASCIMENTO, 2011, p. 202). Desta transcrição merece destaque dois aspectos, a saber: a não identificação com a vontade dos representados e a cooptação do sindicato pelo empregador. Ambas são, sobremaneira, nocivas para a defesa dos trabalhadores e comprometem em muito as possibilidades de vitória em dissídios coletivos. Pode-se dizer que "um sindicato é representativo quando se encarrega, eficazmente, de cuidar dos interesses dos trabalhadores, quando responde adequadamente as demandas dos seus representados" (NASCIMENTO, 2011, p.202).

### **3 IMPACTO DA REFORMA TRABALHISTA DE 2017 SOBRE LEGITIMIDADE PROCESSUAL TRABALHISTA**

No contexto desafiador contemporâneo está claro que há um enfraquecimento da organização sindical de duas formas: a) violenta concorrência entre eles; b) heterogeneidade e divisão, "implicando uma pulverização dos sindicatos, criada principalmente pela terceirização" (ANTUNES, 2018, p.182). Exemplifica-se a pulverização, quando "chegam a existir entre quatro e seis sindicatos de maior porte numa mesma categoria, como é o caso dos petroquímicos, dos petroleiros, dos bancários e do serviço público" (ANTUNES, 2018, p.182/183). O reflexo da terceirização sobre os sindicatos pode ser exemplificado desta maneira: "Só uma minoria recorre à Justiça do Trabalho, pois o terceirizado (e a terceirizada) não tem tempo nem recursos e, frequentemente, carece do apoio de sindicatos para fazê-lo" (ANTUNES, 2018, p.193).

Apesar deste contexto, um dos grandes protagonistas do Direito coletivo do trabalho ainda é o sindicato com os novos desafios dos mercados econômico, tecnológico e laboral. Nas lições de ANTUNES (2018, p.168) este protagonista “é imprescindível, enquanto perdurar a sociedade do capital, com sua exploração do trabalho, suas precarizações, seus adoecimentos e seus padecimentos corpóreos físicos, psíquicos etc”. Uma vez que os desafios estão postos, novas estratégias devem ser executadas, como unir laços de solidariedade, reforçar o pertencimento de classe através da conjugação de ações em que “as entidades representativas dos trabalhadores poderão, mais do que qualquer outra força social, demolir efetivamente o sistema de metabolismo societal do capital” (ANTUNES, 2018, p. 169).

A reforma trabalhista de 2017 impacta, sobremaneira, as relações trabalhistas tanto na seara do Direito Individual do Trabalho como do Direito Coletivo. Nas palavras de ANTUNES (2018, p.137), “o elemento mais negativo dessa reforma trabalhista é que ela permite que o negociado possa prevalecer sobre o legislado [...] um acordo entre sindicatos e empresas poderia se sobrepor à legislação trabalhista existente”. Um ensaio da prevalência do negociado sobre legislado ocorreu “em 2011, quando o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC elaborou e enviou para o Governo Federal o anteprojeto de lei intitulado Acordo Coletivo Especial (ACE)” (ANTUNES, 2018, p.305). O supracitado anteprojeto apresentou a “possibilidade de acordos por empresa que considerassem justificáveis “adequações nas relações individuais e coletivas de trabalho e na aplicação da legislação trabalhista” (ANTUNES, 2018, p.305), o que aparentemente parecia bem adequado aos novos tempos laborais, no entanto, “propunha uma alteração importante na estrutura sindical brasileira, com a instituição dos Comitês Sindicais de Empresa, órgãos responsáveis por promover negociações e firmar acordos coletivos por local de trabalho” (ANTUNES, 2018, p.305). A princípio essas comissões teriam existência derivada da estrutura legal do sindicato profissional.

O paradigma do negociado ou acordado sobre o legislado trata-se na verdade de modelos, dentre os quais pode-se destacar o modelo negociado e o modelo flexibilizado<sup>1</sup>, ressaltando que no caso brasileiro nenhum desses modelos se aplica em toda a sua completude, pois a reforma trabalhista não foi bem estruturada em termos principiológicos, nem de adequação ao contexto normativo pré-existente. Em breves palavras, pode-se dizer que o

---

<sup>1</sup> O modelo flexibilizado seria uma terceira via interposta entre o modelo negociado e o modelo legislado, sendo que no modelo flexibilizado haveria um misto em que as partes poderiam ora recorrer ao que já solidamente está legislado ou recorrer ao acordo, ao negociado, quando assim fosse mais favorável à ambas as partes. Na verdade, o modelo flexionado “mescla elementos de intervencionismo estatal e espontaneidade dos particulares” (NASCIMENTO, 2011, p.54).

modelo negociado "funda-se na concepção autotutelar do direito do trabalho que tem como pressupostos a omissão, proposital ou não, do estado que é abstencionismo nas relações de trabalho" (NASCIMENTO, 2011, p.50). Por este modelo "os interlocutores sociais tomam a iniciativa espontânea para encontrar formas próprias de solução de suas disputas trabalhistas; os sindicatos definem voluntariamente as formas de organização social" (NASCIMENTO, 2011, p.50). A partir deste modelo "empregadores e as representações de trabalhadores negociam contratos coletivos, por meio dos quais são fixadas as normas e condições de trabalho que se propõe a cumprir" (NASCIMENTO, 2011, p.50). O autor da citação utiliza o termo representações de trabalhadores, o que pode ser entendido não só como a presença do sindicato como também de comissões de empregados, pois ambas as representações podem ser representativas ou representantes legítimas dos interesses dos primeiros. O funcionamento de tal modelo pode ser assim descrito: "o empregado e o chefe tentam uma solução direta; não havendo o resultado, passa-se para o segundo degrau, caso em que o representante dos trabalhadores conversará com alguém acima do chefe; segue-se assim, continuamente, outras instâncias" (NASCIMENTO, 2011, p.52/53) na busca de uma composição do conflito, sempre mediante diálogo direto, tantas quantas estiverem fixadas nos contratos coletivos. Ora isso pressupõe que a formação dos contratos coletivos sejam sólidas e no caso brasileiro não há uma vasta regulamentação sobre esta matéria, logo se os contratos coletivos não fazem as previsões, o que seria produção de norma, seria o mesmo que permitir que as partes que estão em conflito, legissem sobre o tema da discórdia.

### 3.1 COMISSÃO DE EMPREGADOS

A comissão de empregados é um tema novo e não pacificado, mas acima de tudo uma existência jurídica, que afeta a representatividade do sindicato nas palavras de NASCIMENTO (2011, p. 195), pois "abre a um duplo canal de comunicação na empresa. Nos países de liberdade sindical: a representação não sindical exercita-se por meio de comissões de representação dos trabalhadores. Quase sempre são vinculadas a sindicatos". No entanto essas comissões podem existir com toda a independência dos sindicatos, pois "são dotadas, em alguns países de poderes para negociar acordos coletivos com a empresa, sem a participação do sindicato" (NASCIMENTO, 2011, p. 195). Essas comissões são adequadas para as pequenas empresas, pois "há outras possibilidades, mais simplificadas de representação dos interesses dos empregados: não só representações coletivas, como as comissões, as seções sindicais [...]" (NASCIMENTO, 2011, p. 195). Um ganho da existência

das comissões de empregado acontece na perspectiva de que favorece “um desempenho melhor do sindicato na defesa dos interesses dos trabalhadores. Possibilita negociações coletivas compatíveis com a realidade de cada empresa, sem os inconvenientes da padronização que tem os acordos que valem para toda a categoria” (NASCIMENTO, 2011, p. 196).

### 3.2 LEGITIMIDADE SUBSIDIÁRIA E A AMPLA TUTELA AO DIREITO DE REPRESENTATIVIDADE JURÍDICA-PROCESSUAL DOS TRABALHADORES

Percebe-se que a legitimidade seja ela processual (estar em juízo) seja ela material (para causa), se faz pertinente com o elemento subjetivo de modo que é curial demonstrar que esta faculdade jurídica se faz *ex vi legis*, não sendo nenhuma alquimia jurídica a tese que se coloca em discussão neste presente artigo, visto que, a figura da Comissão de Empregados, tem-se como nascituro jurídico da reforma trabalhista perpetrada pela Lei nº 13.467, de 2017 à CLT, que no seu artigo 510-A da CLT que combinados com o art. 4º, §2º c/c art. 5º da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve)<sup>2</sup>, prevê expressamente a existência da referida Comissão e suas atribuições (art. 510-B), que se faz em um expediente legiferante meramente exemplificativa, e não, taxativo, que por meio de interpretação sistêmica, baseada em uma análise constitucional-processualista, fica notório, a legitimidade *ad causam e ad processum* desta. Da leitura conjunta dos preceitos normativos supracitados, se pode concluir que o legislador ordinário, a par, dos sujeitos até então já legitimados a procederem a tutela dos trabalhadores, *Parquet*, Sindicatos e Federações e Confederações Sindicais (art. 857 da CLT), em âmbito

<sup>2</sup> Dec. Lei (CLT) nº 5.452/1943: Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. **Art. 510-B.** A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições: I - representar os empregados perante a administração da empresa; II - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo; III - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos; IV - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais; V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical; VI - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação; VII - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho. § 1º *As decisões da comissão de representantes dos empregados serão sempre colegiadas, observada a maioria simples.* § 2º *A comissão organizará sua atuação de forma independente.* (grifo nosso).

**Lei nº 7.783/1989: Art. 4º** Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembleia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços. § 2º Na falta de entidade sindical, a assembleia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no "caput", *constituindo comissão de negociação.* **Art. 5º** *A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.* (grifo nosso).

judicial e extrajudicial coletivamente, criou-se mais uma figura jurídica, tratado aqui como ente despersonalizado, mas dotado de capacidade postulatória processual, qual seja, a Comissão dos Empregados, de modo que, a mesma será composta por 5 (cinco) membros provenientes da classe obreira. Em observância ao parágrafo 1º do art. 510-C da CLT, o legislador constituinte derivado, quis ressaltar a necessidade da participação da classe obreira, no trato das questões trabalhistas para com seu empregador, de maneira mais límpida possível, para que as normas e acordos coletivos que ganharam relevo pós reforma trabalhista, em vista do seu caráter normativo, consecutórios de tais tratativas refletissem ao máximo possível os interesses laborais alijando qualquer possível interferência e interesses dissonantes ao da categoria, como é cediço que ocorre vez outra, de modo que, ficou expressamente vedada interferência da Entidade Sindical da categoria no processo de eleição e composição da Comissão de Empregados, assegurando a liberdade de autonomia da classe obreira. Isto se deve, a uma necessidade de ampliação dos sujeitos que detém a legitimidade de tutela dos direitos dos empregados, de modo que, que no plano material e processual tentou-se com o referido instituto, alijar possíveis desigualdades que possa vir a ocorrer, admitindo-se, por assim dizer, a falibilidade do ser humano e assim dos sujeitos e atores sociais no desempenho de seus misteres, tal quais os Sindicatos, Ministério Público do Trabalho (greve aos serviços públicos e essenciais), e demais legitimados usuais, e suas instituições, é forçoso e profícuo, em vista de reduzir-se a dita falibilidade, de forma drástica, a concessão do *múnus público* da tutela de tais direitos dos trabalhadores, que se faça de modo o mais abrangente mediante um sistema de legitimados múltiplos, formando um verdadeiro sistema de freios e contrapesos, em que se os legitimados se locupletem em suas desigualdades de interesses e desinteresses.

Levando-se em consideração que o contrato laboral é sinalagmático mediante uma relação de subordinação do trabalhador ao empregador, que gera certa desigualdade no plano jurídico-material, tanto que desse liame jurídico se obtêm típicos direitos e obrigações de natureza “potestativo”, o que por si só, já gera uma subordinação compulsória entre trabalhadores e empregadores. Somado a isto, advém o poder e influência econômica dos últimos em detrimento dos primeiros, podendo ocasionar uma desigualdade jurídica-processual, portanto, o Princípio do Protecionismo temperado do trabalhador que no Processo do Trabalho tem característica “protetiva ao litigante mais fraco, que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para com pensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a Justiça” (SCHIAVI, 2017, p. 125). Logo, o legislador ordinário cirurgicamente, de modo perspicaz, sentindo à necessidade de ampliação da legitimidade jurídica da tutela dos direitos



e garantias constitucionais do trabalhador, mormente ao que se tange ao dissídio Coletivo, umas das principais forma de tutela jurisdicional, dos interesses homogêneos e coletivos de uma determinada categoria laboral, quando há omissão dos demais sujeitos legitimados, ou os aqui denominados dos legitimados principais, onde, na falta, ausência, ou procrastinação destes, passariam a atuar no cenário processual-trabalhistas, aqueles que detém a legitimidade subsidiárias, por assim dizer.

Tão é verdade a *intentio legis e mens legis* aqui pugnada, sendo cabal a finalidade de ceder maior proteção ao exercício da Greve e seu instrumento de Tutela, Dissídio Coletivo de Greve, tanto que, o art. 510-E da CLT inserido pela Medida Provisória (MP) nº 808/2017, que trata da “obrigatoriedade da participação dos Sindicatos e não substituição da função deste pela Comissão, nas negociações coletivas de trabalho”, restou encerrada sua vigência, pois o legislador ordinário almejando, com dito alhures, um maior leque de proteção e amparo a categoria laboral, não vendo com bons olhos a exclusividade da legitimidade ao Sindicatos, não converteu a referida MP em lei perdendo sua eficácia (art. 62, §3º da CRFB/88). Nessa esteira, eis, o magistério do Ministro DELGADO (2015) esclarece que a legitimação para a propositura de ação coletiva em casos de movimento grevista é, naturalmente, mais ampla. Evidentemente. a empresa submetida à greve, assim como também, é claro, a entidade sindical representativa dos empregadores.

Não obstante, apesar de haver um entendimento minoritário e ainda inexpressivo dos Tribunais trabalhistas brasileiro, mediante reconhecimento mitigado da legitimidade das Comissões dos Empregados, em um âmbito de atuação verdadeiramente subsidiária à legitimidade “privativa” dos Sindicatos em tutelar mediante Dissídio aos interesses da classe obreira, classifica-se e delinea-se neste artigo, que, tal poder e faculdade de agir em juízo, se trata como uma verdadeira legitimidade *concorrente ou colegitimação*, entre Comissão e Sindicato, designação cunhada por DIDIER JR (2015, p.347): “ Para que duas ou mais pessoas estejam em juízo, no mesmo polo do processo, discutindo a mesma relação jurídica material (litisconsórcio unitária), é preciso que ambas tenham legitimidade, ou seja, é preciso que sejam colegitimadas”.

Neste diapasão, arremata-se *ab intio* que a Comissão dos Empregados, quando constituída para este fim específico (tutela coletiva dos direitos laborais), tem plena legitimidade conferida pela já citada Legislação Trabalhista (CLT e Lei de Greve), não havendo ofensa à Constituição (art. 8º, III c/c art. 11 da CRFB/88<sup>3</sup>), pois até o presente

<sup>3</sup> Constituição Federal de 1988. **Art. 8º** É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: **III** - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; **Art. 11.** Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de

momento não houve impugnação de sua Constitucionalidade perante o STF via ADI/ADC, podendo e devendo à Comissão, quando autorizada por Assembleia Geral da categoria, para figurar no polo ativo como autor, em representação a esta, até mesmo como assistente litisconsorcial ao Sindicato laboral, ou como *Amicus Curiae* deste. É salutar, a evolução exegética dos Tribunais trabalhista<sup>4</sup>, em vista de um modelo exegético mais garantista/protecionista, ao contrário do que entendimento até então majoritário, para reconhecer a prescindibilidade do Sindicato na promoção do instrumento processual de defesa dos interesses coletivos e homogêneos do trabalhador, aqui já mencionado, de modo a possibilitar a representação deste, em conjunto e/ou separadamente da aludida Comissão e Sindicato, mormente nos casos em que, este se mostra leniente e indiferente, *a exemplia gratia* do que fora noticiado sobre a Greve dos Trabalhadores baianos da empresa BBTS, filial da Bahia<sup>5</sup>.

E desta forma, haver-se-á de se respeitar a autonomia da vontade dos trabalhadores em serem representado por tais sujeitos, mediante autorização expressa, via procuração e/ou decisão colegiada tomada em Assembleia Geral, que tenha como pauta a referida outorga processual, bem como, extrajudicial, para respectivamente, proceder às tratativas negociais e pré-processuais, em judicial (mediação/ conciliação prévia) e acordos coletivos, até a fase judicial, com a instauração do dissídio Coletivo de Greve, eis aí, uma das facetas do princípio processual do protecionismo do trabalhador, como princípio satélite da Dignidade Humana do Trabalhador, e o amplo acesso ao judiciário trabalhista.

Conforme exposto alhures, é no Dissídio Coletivo de Greve, que o trabalhador mais precisa de uma tutela eficiente, intransigente, de modo a tutelar o mais imparcial possível os direitos trabalhistas de uma determinada classe ou grupo de operários, pois, como se apresenta a adiante, neste tipo de demanda judicial, exige-se como condição de procedibilidade desta, a contemporaneidade da Greve deflagrada, logo, é neste estado de coisas, ou situação de crise jurídica remediável ou solucionável via Dissídio Coletivo, que mais o trabalhador se mantém carente de proteção, haja vista, que, o mesmo se coloca com a atividade paredista, em total situação periclitante ao empregador, que detém o poder econômico no liame jurídico, pois é

---

*um representante destes com a finalidade exclusiva* de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

<sup>4</sup> A título de ilustração, nos permissivos dos art. 93, IX da CRFB/88 c/c art. 189 do CPC, eis parte dispositiva da decisão, já transitada em julgado, exarada pelo Min. Relator Des. Jeferson Muricy, TRT 5ª Região: “(...) Diante do exposto, indefiro a representação e EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, na forma do art. 485, VI do CPC. (Ver na íntegra, TRT5- DCG nº 0000028-70.2021.5.05.0000)

<sup>5</sup> Disponível em: <https://www.causaoperaria.org.br/terceirizada-do-banco-do-brasil-em-greve-a-mais-de-100-dias/>. Acessado em: 27/04/2021.

este quem tem o poder de direção oriundo do pacto laboral, de modo que, faculta-se a este ao desconto dos dias parados, anotação dos dias como falta.

### 3.3 DO DISSÍDIO COLETIVO

Dissídio Coletivo é um instrumento processual trabalhista que tem algumas espécies, tal qual, o Dissídio de natureza econômica, jurídica, social e a de greve (de natureza mista<sup>6</sup>). Para este trabalho abordar-se-á o dissídio coletivo de natureza econômica ou constitutiva enquanto aquele que "fixa regras de caráter econômico (salário duração do trabalho, de caráter institucional (criação de comissões de negociação, participação nos resultados) ponto é constitutivo porque não declara mas constitui direito novo" (VIVEIROS, 2009, p. 107). Cabe salientar que este tipo de dissídio é resultado de uma negociação coletiva frustrada e que também se legitima "na hipótese de greve" (VIVEIROS, 2009, p.107).

Com base na Emenda Constitucional 45/2004, o dissídio de natureza econômica, além de atender a malograda negociação coletiva prévia, deve atender também ao comum acordo das partes para sua instauração, ressalva-se que "ocorrendo greve, pode ser promovida a instauração do Dissídio Coletivo sem passar por qualquer outra formalidade, também, sob a suspeita de lesão do interesse público por parte do Ministério Público do Trabalho" (VIVEIROS 2009, p. 108). É merecedor de destaque, o que ensina VIVEIROS (2009) sobre a prerrogativa sindical de representação que alusivo ao artigo 8º, inciso III da CRFB/ 88 "acha-se condicionada aos pressupostos de legitimidade estabelecidos pelo referido artigo 859 da CLT, o mesmo servindo ao propósito da representatividade dos sindicatos no período de pré-greve, nos termos do art. 4º, lei 7.783/89" (VIVEIROS, 2009, p. 108).

Pode-se afirmar em relação ao dissídio coletivo, que "estão sendo postulados interesses abstratos de um grupo social ou categoria, com objetivo, em regra, de serem criadas novas condições de trabalho pelo tribunal [...]" (SARAIVA, 2012, p. 822). Sobre os dissídios de natureza econômica ou de interesse afirma-se que "representam a maioria absoluta dos dissídios propostos perante a justiça do trabalho, envolvendo quase sempre a discussão sobre o reajuste salarial da categoria profissional" (SARAIVA, 2012, p.830). Em caso de omissão por parte do sindicato quanto a protocolar o dissídio coletivo, "a representação poderá ser instaurada pelas federações correspondentes, e na falta destas, pelas respectivas

---

<sup>6</sup> SCHAIVI, 2017, p. 1.376: Na greve, o dissídio coletivo (art. 8- da Lei n. 7.783/89) *tem natureza híbrida*, pois, num primeiro plano, a Justiça do Trabalho irá dirimir a controvérsia jurídica, declarando ou não a greve abusiva e, num segundo plano, irá apreciar as cláusulas econômicas, exercendo o poder normativo (dissídio de natureza econômica). (grifo nosso)

Confederações, no âmbito de sua representação, conforme autorização legal prevista no artigo 857, parágrafo único da CLT" (SARAIVA, 2012, p. 831).

### 3.3.1 Greve

Tem-se no direito de greve, o exercício da “*ultima ratio*” a que se faculta recorrer o trabalhador, em vista, na grande maioria das situações, dos abusos sofridos reiteradamente ao longo do contrato de trabalho pelo empregador a toda uma categoria profissional, de modo que, não há outra forma coercitiva de manter-se um diálogo igualitário entre empregador e empregado. Trata-se de uma verdadeira e legítima defesa na seara trabalhista, em que, por meio da paralisação das atividades laborais, chama-se ao empregador para tratativas negociais visando melhorias nas condições de trabalho, sendo um poder *postestativo* do empregado, por meio de uma forma indireta de coerção, para que se garanta a observância e respeito aos direitos e deveres oriundos da relação de trabalho e emprego, para com os empregados, eis magistério de DELGADO (2019, p. 1698) que indica a greve enquanto “*mecanismo de autotutela de interesses; de certo modo, é exercício direto das próprias razões*, acolhido pela ordem jurídica. É, até mesmo, em certa medida, “direito de causar prejuízo [...] por fim, *autotutela, em que se encontram a greve e o lock-out*”. (grifo nosso).

O direito de Greve é de índole constitucional, com previsão expressa no art. 9º da CRFB/88, tem natureza jurídica de suspensão do contrato laboral (art. 7º da Lei de Greve), e não interrupção, contudo a corrente majoritária do TST e STF é o tratamento díspar quando a greve perdura por muito tempo, mediante um escrutínio de abusos praticados pelo empregador, no intuito de subverter o exercício do direito de greve, transmutando-o faticamente não como instrumento de tutela aos direitos e garantias da classe operária, visto que, nos “Estados democráticos modernos, a tendência é considerá-la um direito fundamental. E é natural que assim seja, já que ela dá vida e eficácia a outros direitos (como o salário) tão fundamentais quanto ela” (MARTINEZ, 2020, p. 1690), que o Empregador, usa-se da greve, um verdadeiro açoitamento, que unilateralmente é imposto pela sua força econômica e estrutural em detrimento do movimento paredista.

No intuito de coibir os abusos do empregador, sob o veículo (greve) que forçadamente os trabalhadores se utilizam para negociar melhorias e observâncias dos seus direitos, é que de forçadamente chamar, a Corte Superior trabalhista (TST) tem garantido aos grevistas, no DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE, a natureza jurídica de interrupção contratual devendo as faltas ser justificadas, e os salários dos dias paralisados serem pagos, desde a deflagração da

greve, uma forma jurisprudencial de judicialmente recompor ao instituto o status constitucional de um direito de autotutela dos trabalhadores em busca de melhores condições, financeiras, jurídicas e sociais de trabalho, mormente, quando se tem pauta reivindicativa sobre perdas salariais, reajustes salariais, e inobservância de acordos coletivos com vasta coleção de julgados.

Ademais, a jurisprudência pátria trabalhista, no que tange ao direito de greve e a natureza jurídica desta, em relação ao contrato laboral, se fazem uma verdadeira norma do caso concreto, haja vista que, a Lei nº 7.783/89 não traz por menores quanto aos descontos salariais, por exemplo, deixando a cargo das partes e/ou por intermédio do poder judiciário compor eventual litígio sobre eventuais obrigações durante o período de greve (art. 7º), sendo assim, legítimo estabelecer parâmetros por meio do Poder Jurisdicional e suas jurisprudência, por não malferir o princípio da reserva legal, haja vista o próprio legislador ter delegado ao Judiciário tal, ante as peculiaridades do caso concreto, estabelecer parâmetros e diretrizes.

Contudo, tal hiato, a ser locupletado pelo Judiciário, não deixa à míngua e não foge ao filtro de uma interpretação constitucional, eis que, “a correção do desequilíbrio é eminentemente processual e deve ser efetivada pelo julgador, considerando não só as regras do procedimento, mas também os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, as circunstâncias do caso concreto e o devido processo legal justo e efetivo” (SCHIAVI, 2017, p. 126). Tão é verdade que alguns requisitos de admissibilidade do Dissídio Coletivo de natureza econômica, a instauração da demanda mediante comum acordo entre empregado e empregador, não se aplicam ao Dissídio Coletivo de Greve, tal qual a dispensabilidade do comum acordo, uma vez não logrado êxito a tentativa de prévio acordo, a categoria pode propor diretamente a resolução judicial da contenda, de modo que, uma vez recusada à negociação, a classe obreira não tenha seu exercício do direito a representatividade processual e acesso ao judiciário obstado por meio devaneio do empregador, conforme decidido pelo TST<sup>7</sup>.

No mesmo sentir, não se faz curial e profícuo, restringir a legitimidade *ad causam* ao Sindicato, pois, em caso de leniência, procrastinação, numa conduta capciosa e desidiosa, durante as negociações durante a greve, e até mesmo recusa expressa deste em instaurar o Dissídio Coletivo de Greve, restaria negado o acesso ao Judiciário, apenas por uma exegética constitucional literal, em detrimento da harmônica-sistemática ?! Questionamento salutar, que merece detida atenção dos Egrégios Tribunais Trabalhista brasileiro, ao que tange a legitimidade ampla para instauração do Dissídio Coletivo, de greve. De modo que, não se

<sup>7</sup> Ver ROT 835-77.2019.5.08.0000 e ROT 103-90.2019.5.19.0000.

esquive e inflija os princípios fundamentais que protegem materialmente os trabalhadores, que é o PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DO TRABALHO HUMANO, direito de Greve que revela também uma tutela não somente a dignidade do trabalhador, mas a sua autonomia, conforme magistério de MARTINEZ (2020, p. 147): “as relações entre “dignidade” e “autonomia, permitindo concluir que a dignidade pressupõe um mínimo de autonomia” (grifo nosso).

Não obstante, a interpretação dos institutos jurídicos sejam eles extraído direta ou indiretamente da Constituição, no que tange a seara trabalhista, deva sempre harmonizar os interesses ali contrapostos, sempre buscando a igualdade do trabalhador mediante uma interpretação e aplicação das normas trabalhistas favoravelmente a este, em vista, da desigualdade existente desde a origem da formação do contrato laboral, de modo que reste respeitada a autonomia da categoria classista mediante, uma faculdade *ex vi legis*, de instaurar o dissídio Coletivo de Greve, pelo *jus postulandi*, ou por representação (substituição processual<sup>8</sup>) do Sindicato, mas que não exclui a legitimidade processual de se fazer representado pela Comissão de Empregados, eleita diretamente por seus pares.

A tendência é que os Tribunais Trabalhistas aos poucos se sensibilizem mediante a necessidade e peculiaridade do caso concreto *sub judice*, amplie a legitimidade para instauração do Dissídio, ao menos no caso da Greve, em analogia ao que ocorreu ao longo dos tempos, no próprio Dissídio Coletivo de Greve com a Emenda Constitucional 45<sup>9</sup>, em que se observou uma mutação na interpretação constitucional do art. 8, III c/c art. 114, §3º do CRFB/88, para além do Sindicato, também declarado constitucional a legitimidade “concorrente” do Ministério Público do Trabalho, para instauração do dissídio de greve, quando esta se trate de serviço público e essencial, conforme decidido pelo STF na ADI 3.431<sup>10</sup>, nota-se um avanço no sentido de uma tutela mais ampla, no que tange ao instituto da greve e seu instrumento de tutela processual, aqui discorrido.

Tem-se aí, a passos tímidos uma abertura discreta quanto ao pugnado neste artigo, o que pode ser constatado, *exemplia gratia*, eis Decisão Monocrática<sup>11</sup> da lavra do Des. Edilton Meirelles de Oliveira Santos do TRT 5ª Região, não estando acobertado pelo sigilo processual, e a título de ilustração cita-se, de modo que, ainda não houve um reconhecimento pleno quanto ao exercício facultativo da representatividade dos trabalhadores pela Comissão da Classe, mas

<sup>8</sup> Ver posicionamento do STF no julgamento do AG. REG.NO RECXTRA 189.264-1/DF.

<sup>9</sup> Ver art. 114, §3º da Constituição Federal de 1988.

<sup>10</sup> Íntegra do Acórdão, disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344467306&ext=.pdf>. Acessado em: 28/04/2021.

<sup>11</sup> Ver íntegra da Decisão Monocrática em TRT 5 – DCG nº 0000138-69.2021.5.05.0000. Consulta disponível em: <https://www.trt5.jus.br/portal-consulta-processos>.

percebe-se nesta decisão, um reconhecimento inicial e mitigado, da Comissão que fora “admitida, *precariamente*, como terceiro interveniente (como assistente litisconsorcial do autor (Sindicato obreiro))”, figurando assim no polo ativo do processo conjuntamente com este, demonstrando ainda não ser o caso, de uma dita *legitimidade concorrente* ou *colegitimada*, mas sim, subsidiária e/ou acessória.

Nota-se que os Tribunais pátrios ainda não dão tratamento autônomo à Comissão, para representar processualmente a classe obreira, de modo independente e autônomo, estando presos as amarras e interesses, do respectivo Sindicato profissional. Destarte, abre-se neste momento, um *pop-up* para ao menos, a Comissão atue como terceiro interveniente (art. 121 e 124 do CPC<sup>12</sup>) no Dissídio Coletivo de Greve, o que já corrobora para uma tutela mais ampla e participativa da classe, de modo a influenciar no julgamento destas demandas, lançado aí as primeiras sementes, e que com o amadurecimento dos Tribunais, estas ganharão terreno fértil, para se efetivar o exercício de representatividade aos Empregados pela Comissão destes, por meio da legitimidade *ad causam* concorrente, e uma tutela mais ampla dos direitos coletivos e homogêneos dos trabalhadores.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, verifica-se que após a reforma trabalhista de 2017, prevalece o modelo negociado, tanto nas relações individuais como coletivas de trabalho, em face do modelo legislado. Verifica-se que a representatividade em litígios trabalhistas coletivos, em especial, a representação sindical é reflexo da legitimidade postulatória. Tomando a Reforma Trabalhista de 2017, percebe-se que a existência de comissão de empregados, é uma figura sindical recente, que traz repercussão sobre a representatividade sindical, particularmente quando há desencontro entre representante e representados, ou omissão do primeiro.

Aventa-se nesse estudo, a possibilidade da comissão de Empregados ser equiparada a órgãos desprovidos de personalidade jurídica, mas ainda assim, contemplados pela capacidade postulatória processual, ao passo que vislumbra-se a possibilidade da comissão de Empregados fazer a representação convencional, equiparando-se à condição do preposto, só que para os empregados. Entende-se neste estudo que as comissões de empregados são úteis

---

<sup>12</sup> CPC. **Art. 119.** Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o **terceiro juridicamente interessado** em que a sentença seja favorável a uma delas **poderá intervir no processo para assisti-la.** **Art. 121.** O *assistente simples* atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido. **Art. 124.** Considera-se *litisconsorte da parte principal* o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido (grifo nosso)

e necessárias para a negociação evitando-se assim em alguns casos a judicialização de lides trabalhistas.

A tese ventilada e debatida neste ensaio jurídico é de que a legitimidade da Comissão se faz *a par* a dos Sindicatos, de modo concorrente, e não subsidiariamente, como tem-se tratado às Cortes Trabalhistas brasileira, e quando o faz, o faz de forma muito tímida restringindo bastante a situação de fato que enseja tal representação, no que tange à atuação e legitimidade da Comissão em firmar acordos coletivos trabalhistas, seja este extrajudicial e/ou judicialmente.

Assevera-se que o sindicato é representativo quando se encarrega, eficazmente, de cuidar dos interesses dos trabalhadores, respondendo adequadamente as demandas dos seus representados. Quando tal postura resta inexistente, a comissão de empregados pode ser uma alternativa de representação processual, legitimamente a ser reconhecida pelo judiciário, evitando-se assim maiores prejuízos aos representados.

Existe hodiernamente entendimento minoritário e ainda inexpressivo dos Tribunais trabalhistas brasileiro, mediante reconhecimento mitigado da legitimidade das Comissões dos Empregados, em um âmbito de atuação verdadeiramente subsidiária à legitimidade “privativa” dos Sindicatos em tutelar mediante Dissídio os interesses da classe obreira, classifica-se e delinea-se neste artigo, que, tal poder e faculdade de agir em juízo, se trata como uma verdadeira legitimidade concorrente.

Destaca-se que até o presente momento não houve impugnação de Constitucionalidade das comissões de empregados perante o STF via ADI/ADC, podendo e devendo à Comissão, quando autorizada por Assembleia Geral da categoria, para figurar no polo ativo como autor, em representação à esta, até mesmo como assistente litisconsorcial ao Sindicato laboral, ou como *Amicus Curiae* deste.

Por fim, infere-se que a comissão de empregados se insere na seara da representação extrajudicial e convencional, além de refletir as repercussões do novo modelo trabalhista baseado na matéria negociada.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2018. Recurso digital.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 425. **JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE**. Res. 165/2010. DEJT 30.04.2010.



DELGADO, Maurício Goldinho. **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São PAULO: Ltr, 2015

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podvim, 2015.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 7 ed. São Paulo: Rideel, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: Sairava Educação, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2012.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 12 ed. De acordo com novo CPC. São Paulo: LTr, 2017.

VIVEIROS, Luciano. **Direito e processo do trabalho: casos práticos**. São Paulo: Ltr, 2009.



## TRABALHO ARTÍSTICO INFANTOJUVENIL: LABOR OU ATIVIDADE EM SENTIDO ESTRITO?

**Stephanie Carvalho Magalhães**

[stephaniemagalhaesadv@gmail.com](mailto:stephaniemagalhaesadv@gmail.com)

Pós-graduanda em Advocacia e Prática Trabalhista, Escola Mineira de Direito (EMD)

Bacharela em Direito, Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Brasil

Advogada OAB BA 69.373

Lattes <http://lattes.cnpq.br/9008841022993131>

### **Resumo:**

O presente estudo possui o escopo de analisar o trabalho artístico infantojuvenil, buscando compreender suas origens e as legislações que solidificam sua constitucionalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro e nos diplomas internacionais. Dessa forma, o objetivo dessa pesquisa será examinar a finalidade das atividades exercidas pelos infantes e compreender o enquadramento dessa relação jurídica na seara trabalhista, em virtude das inúmeras controvérsias doutrinárias - em que se reverberem as distinções entre trabalho e atividade artística -, e também a previsão constitucional acerca do tema. A metodologia utilizada na confecção da pesquisa foi a hipotético-dedutiva através da qual, realizou-se o levantamento de hipóteses, posteriormente testadas, e que por meio de suas construções lógicas, puderam deslindar a questão proposta.

**Palavras-Chaves:** Trabalho Infantojuvenil. Trabalho Artístico Infantojuvenil. Proteção à Criança e ao Adolescente. Atividade em sentido estrito. Constitucionalidade.

## CHILDREN'S ARTISTIC WORK: LABOR OR ACTIVITY IN THE STRICT SENSE?

### **Abstract:**

This study has the scope of analyzing children's artistic work, seeking to understand its origins and the laws that solidify its constitutionality in the Brazilian Legal System and international treaties. Therefore, this research aims to examine the purpose of the activities infants perform and understand the framing of this legal relationship in the labor field, due to the numerous doctrinal controversies - in which the distinctions between work and artistic activity reverberate -, and also in the constitutional provision on the subject. The methodology used in the preparation of the research was the hypothetical deductive one, through which was performed a survey of hypotheses, then tested later, and which, through their logical constructions, were able to unravel the proposed question.

**Keywords:** Child and youth work; Child and youth artistic work; Child and adolescent protection; Activity in the strict sense; Constitutionality.

## 1 INTRODUÇÃO

A constitucionalidade do trabalho artístico infantojuvenil representa uma das mais controversas discussões na seara trabalhista, isso porque, a matéria não possui entendimento pacificado na esfera nacional e internacional, o que acentua os debates levantados a respeito das distinções sobre o enquadramento das representações artísticas desempenhadas pelos infantes. Afinal, seriam elas consideradas trabalho ou atividade em sentido estrito?

Com o fito de esclarecer esta temática o presente trabalho, busca atrelar o panorama doutrinário aos principais instrumentos normativos de tutela às crianças e aos adolescentes, sendo estes tanto na órbita nacional quanto na esfera internacional, por meio das Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) das quais o Brasil seja signatário e dos entendimentos dos Tribunais Superiores, a exemplo do Supremo Tribunal Federal (STF) que debateu acerca da competência e constitucionalidade referentes ao tema.

Em primeiro plano cumpre esboçar as definições de criança e adolescente e, pontualmente, retratar o surgimento das primeiras espécies de trabalho, com suas raízes históricas - delimitadas neste estudo – a partir do século XIX, quando no cenário da Revolução Industrial, foram evidenciadas localmente e, posteriormente, para todo o mundo, os mais nítidos contrastes de como o trabalho tem o potencial de transformar a realidade social e também de impactar no ingresso dos infantes ao labor precoce.

No segundo momento é esclarecedor uma exposição dos instrumentos normativos que asseguram os direitos das crianças e dos adolescentes, a exemplo da Constituição Federal de 1988, que inaugura o movimento de construção da identidade cidadã, de valoração dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, diferentemente dos valores impregnados na Lei nº 6.697/1979, o “Código de Menores”, legislação que vislumbrava o menor como objeto da proteção deste diploma legal e não como sujeito detentor de direitos, assim como visto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Com a promulgação da Lei nº 8.069, em 13 de julho de 1990, denominado de Estatuto da Criança e do Adolescente, lei que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, foi possível vislumbrar em uma norma a difusão de conhecimentos à sociedade, no que tange os valores do respeito, da solidariedade, da tutela aos infantes enquanto sujeitos detentores de direitos, perspectiva essa alinhada com os fundamentos jurídicos internacionais

e a partir do qual vê-se incipiente avanço no sentido de constituir a dignidade de crianças e adolescentes atrelada a completude de seu desenvolvendo físico, moral e espiritual.

Ao citar o Estatuto da Criança e do Adolescente cabe mencionar a doutrina da proteção integral, enraizada nesta lei e com origem na Constituição Federal e, na esfera internacional, ao tratar da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) - instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, ratificado por 196 países; e as Convenções da OIT para criança e adolescente.

Dessa forma, cabe delimitar os direitos expressos constitucionalmente, além de enumerar quais são as restrições legais ao trabalho artístico infantojuvenil, a exemplo do que se pode observar no art. art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

Avançando esse deslinde introdutório é oportuno iniciar o objeto deste artigo, qual seja: as representações artísticas desempenhadas por crianças e adolescentes devem ser enquadradas como “labor” ou “atividade em sentido estrito”?

Essa indagação permeou o imaginário desta autora e a fez dar continuidade à escrita dessa temática por meio deste artigo científico em sequência ao seu Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), sob o tema: “Trabalho Artístico Infantojuvenil: uma análise da doutrina da proteção integral”.

Desse modo, a contribuição deste artigo será o de construir uma discussão da variedade de pontos de vista que a temática do trabalho artístico infantojuvenil lança no cenário das relações de labor contemporâneas, quando identificadas sob a previsão constitucional de atividade em sentido estrito, capaz de proporcionar o desenvolvimento pedagógico e educacional dos infantes, ou ainda no espectro do trabalho executado por sujeitos em idade inferior aos 16 anos, com expressa vedação na Constituição Federal, exceto quando na condição de menor aprendiz.

Embora assumam posicionamentos diametralmente opostos o que se deseja ver consolidado é a preservação de uma infância saudável, livre de violência e em que se possa unir esforços para proporcionar-lhes uma vida digna.

## **2 CONCEITOS JURÍDICOS E ORIGEM DO TRABALHO INFANTOJUVENIL**

A interpretação das definições da criança e do adolescente, nesse estudo, será lapidada tomando como referência os registros legais que debruçaram seus esforços em construir uma descrição que contemplasse as inúmeras simbologias que estes sujeitos carregam.

No cenário nacional, as discussões acerca da criança e do adolescente estão no *Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso*, da Constituição Federal de 1988, solidificando uma visão cidadã e igualitária, com destaque ao art. 227, vitrine para enxergar as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e, mais adiante, vista a ampliação de sua tutela no instrumento normativo ao qual incumbiu-se à proteção integral de crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O ECA esclarece **o conceito da criança e do adolescente nos seguintes termos:**

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Cumprir destacar que, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), possui entendimento oposto ao assumido na legislação brasileira, qual seja em seu *art. 1º - Para efeitos da presente Convenção, considera-se criança todo ser humano com menos de 19 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei, aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.*

Essa menção é salutar para compreender, mais adiante, as hipóteses em que a lei autoriza as manifestações artísticas como atividades que podem ser exercidas pelo público infantojuvenil e de como, desde logo, os diplomas legais, nacionais e internacionais, conflitam e ao mesmo tempo alicerçam proposições relacionadas à idade mínima para admissão a emprego (Convenção nº 138 da OIT).

Recapitulando o conceito constitucional, é imprescindível pontuar que a nova visão legal está atrelada aos direitos humanos fundamentais, em que as crianças e os adolescentes terão resguardado seu desenvolvimento pleno e sadio. A respeito disso é necessário conhecer o conceito da proteção integral.

A proteção integral da criança e do adolescente visa à preservação do seu potencial com o oferecimento de condições para que o seu desenvolvimento se faça de forma natural, equilibrada, contínua, de modo que a vida adulta se estabeleça em condições de plena expressão de si. Volta-se à pessoa, à preservação da sua dignidade, mas também à sociedade e à preservação da qualidade de vida. (SANTOS, 2006, p. 106).

Por meio desse entendimento capta-se que as crianças e os adolescentes são detentores, sujeitos de garantias e deveres perante a sociedade em que vivem, sendo-lhes acessível aprimorar e desenvolver competências cognitivas, intelectuais, físicas, mentais, espirituais, de liberdade e dignidade, assim vistas no art. 3º do ECA, pelo que cumpre destacar a diversidade e a não discriminação. Analise:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Para além das menções em caráter nacional, a Declaração dos Direitos da Criança (1959), adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil, assevera no Princípio 6, o descrito a seguir:

29

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Além dessas considerações a Constituição Federal dispõe em seu art. 7º, XXXIII:

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de menor aprendiz, a partir de quatorze anos.

Importante salientar que a visão apresentada pelos instrumentos legais brasileiros, acima mencionados, nem sempre estivera embasada na perspectiva de tutela da proteção integral e melhor interesse da criança, concepção com gênese na Convenção sobre os Direitos da Criança e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, através da qual prevê um horizonte em que contemple todos os indivíduos,

Nesses termos, podem-se citar o art. 2º deste dispositivo:

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Não obstante, anteriormente, países que hoje vivenciam contextos sociais de promoção à dignidade humana estiveram marcados pela invisibilidade de crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos, pois como ocorreu no Brasil na vigência da Lei nº 6.697, de 10

de outubro de 1979, o público infantojuvenil foi enquadrado na denominada “situação irregular”, através da qual eram vistos na figura de “delinquentes”, “infratores”, “marginalizados”, minorando a oferta de direitos de cunho social e a sua proteção legal.

A doutrina da situação irregular limitava-se basicamente a 3 (três) matérias: (1) menor carente; (2) menor abandonado; (3) diversões públicas (ISHIDA, 2015, p. 02).

Entendimento este em descompasso com a normativa consolidada na Constituição Federal de 1988 e aos princípios basilares da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual apresenta similaridade aos primeiros indícios da exploração do trabalho no período da Revolução Industrial.

Neste contexto social era possível visualizar o incipiente crescimento da produção industrial, o qual necessitava de uma estrutura capaz de ofertar ferramentas e técnicas de otimização ao labor, mas, sobretudo, de força de trabalho para alavancar o sistema outrora artesanal ao de larga escala.

Diante desse cenário de transição em que a Europa vivia, muitos países recorreram à força de trabalho de crianças e jovens, uma vez que, nas circunstâncias de vulnerabilidade social dependiam deste meio para garantir a sobrevivência de suas famílias.

Ao passo que o sistema Capitalista ascendia, os retratos da sociedade eram de extrema pobreza.

Nesse sentido, a questão social e valorização da estrutura do bem-estar do Estado não eram fundamentais às expectativas dos países obstinados nas disputas econômicas e submetidos às consequências das crises econômicas e guerras mundiais (SANTOS; DURÃES, 2015).

Assim, no século XIX, na Inglaterra, originam-se as primeiras legislações de proteção ao trabalho de crianças e adolescentes (Frisa-se que, este estudo delimitou-se ao recorte temático a partir do século XIX, em que se concentra o período da Revolução Industrial e o surgimento do sistema Capitalista), em que se destacavam as restrições etárias a depender do local do exercício laboral.

A legislação tutelar do menor remonta ao século XIX e encontra sua origem nos países mais industrializados; inicia-se na Inglaterra, em 1802, com o chamado “Ato da Moral e da Saúde” (“*Moral and Health Act*”), cujos destinatários eram os trabalhadores da indústria de lã e do algodão. Essa lei limitava a jornada de trabalho em 12 horas e proibia o trabalho noturno do menor nas oficinas dos povoados, estendendo-se às cidades, em 1819, com a lei “*Cotton Mills Act*”, que limitou a idade mínima para o trabalho em 9 anos. Em 1833, a jornada foi reduzida a 8 horas diárias para os menores entre 9 e 13 anos e a 10 horas para os que

estivessem na faixa etária de 13 a 18 anos. Em 1867 proibiu-se o trabalho subterrâneo dos menores nas indústrias de motor mecânico (BARROS, 2016, p. 364).

Embora essas legislações representem os primeiros sinais de redução da idade para o trabalho não despontaram em suas sociedades com o escopo de proibir o cumprimento de jornadas exaustivas pelas crianças, visto que ainda menores de idade eram submetidas a esse tipo de exploração.

Assim visto na França, que embora reduzisse gradualmente as jornadas do trabalho infantojuvenil ainda valia-se desse artifício em suas corporações, quando em 1848 estabeleceu a jornada de trabalho geral máxima de 12 horas (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p.44).

No Brasil, em 1891, foram expedidas normas de proteção ao menor, embora por razões de ausência de regulamentação não foi aplicada. Passadas outras legislações que enfrentaram a mesma dificuldade para serem implementadas, em 1927, instituído o Decreto nº 17.943-A aprovou o Código de Menores, com as ressalvas já esboçadas quanto a sua finalidade e perspectiva discriminadora e segregacionista que oferecia ao Ordenamento Jurídico; ao qual apenas é imperioso citar dado ao fato de anteceder a doutrina da proteção integral, em congruência às legislações brasileiras e aos ditames convencionais da Organização Internacional do Trabalho.

Diante dessa trajetória histórica e dos conceitos substanciais ao entendimento desta temática é fundamental avançar a discussão para compreender os princípios regentes à proteção da criança e do adolescente e, conseqüentemente, as restrições legalmente impostas para a admissão ao labor. Daí então, esclarecido esses pontos, é possível argumentar sobre a constitucionalidade do trabalho aos menores de 16 anos e as diferenças finalísticas entre “trabalho” e “atividade em sentido estrito”.

### **3 PROTEÇÃO JURÍDICA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

A discussão acerca da proteção jurídica às crianças e aos adolescentes incide em diferentes pautas, entre as quais ganha destaque a tratativa que os Estados assumem perante a proteção destinada aos sujeitos em pleno gozo de seu desenvolvimento físico, social e biopsicológico.

Nesse sentido, o estudo em tela propõe-se a elucidar essas questões sob a perspectiva da condução das Organizações Internacionais, uma vez que, são reconhecidamente líderes da



doutrina da proteção integral, da não discriminação e, sobretudo, da avaliação de políticas institucionais para o combate à exploração do trabalho infantojuvenil.

Razões essas que somadas às previsões normativas de autorização das atividades em que tenham por finalidade a participação dos jovens em representações artísticas, moldam os entendimentos doutrinários que distinguem o labor destinado à aferição econômica daquele que tenha como objetivo o incentivo e aprimoramento dos talentos artístico de cantores, atores, modelos e atletas mirins, sem que essas práticas interfiram nos limites físicos, psíquicos e morais dos infantes.

Em primeiro lugar, em defesa universal dos direitos das crianças e dos adolescentes, deve-se citar a Constituição Federal, que em seu art. 227, fornece especial atenção a condição de desenvolvimento desses sujeitos e estabelece além dos direitos desse público, os deveres àqueles sob os quais reserva-se a manutenção e preservação desse *status*. Verifique:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Em paralelo ao retrato constitucional que inaugura na ordem jurídica nacional a garantia de uma infância plena e a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana, não contemplada no Código de Menores, vê-se com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente a construção de uma identidade em consonância aos preceitos internacionais. Faça-se a comparação entre o ECA, com a citação do art. 7º e em seguida ao trecho extraído na Convenção sobre os Direitos da Criança

Art. 7º da CF

A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Convenção sobre os Direitos da Criança

Artigo 6

1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida.
2. Os Estados Partes devem assegurar ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.

Artigo 2

1. Os Estados Partes devem respeitar os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança em sua jurisdição, sem nenhum tipo de discriminação, independentemente de raça, cor, sexo, idioma,

religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiência física, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

Dessa maneira, as restrições acabam por conectar as normas nacionais e internacionais, haja vista que primordialmente busca-se o melhor interesse da criança (art. 3º, 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança) e, conseqüentemente, a sua prioridade absoluta no Ordenamento Jurídico, por meio de programas e políticas públicas que ratifiquem as normas elencadas e garantam ao mesmo tempo a erradicação do trabalho infantil. A exemplo disso cita-se a iniciativa desenvolvida pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), denominada de “Rede Peteca”, criada com a finalidade de desnaturalizar o trabalho infantil e apontar através de estatísticas os índices dessa severa realidade, que segundo o Mapa do Trabalho Infantil (elaborado por meio dos dados cedidos pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) datada em 2015) e desenvolvido pelas bases divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), seguindo a mesma metodologia da PNAD, apontou que no ano de 2017, 1,8 milhões de meninos e meninas de 5 a 17 anos estão trabalhando em atividades proibidas pela legislação.

As restrições às quais se refere essa pesquisa seriam aquelas vedadas constitucionalmente, com previsão no art. 7º, XXXIII, a exemplo do trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, com exceção aos menores aprendizes, a partir dos quatorze anos – o que não vem a ser o caso do abuso acima listado.

Exatamente quando é lançado o alerta às situações de violação aos direitos das crianças e dos adolescentes é importante esclarecer a existência de previsão normativa que excepciona a previsão constitucional para o trabalho. Assim, destaca-se na ordem internacional a Convenção 138 da OIT, discutindo a temática da “Idade Mínima para Admissão”.

Por meio da Convenção 138 da OIT há a possibilidade de admissão de crianças e adolescentes a emprego ou trabalho, tal como preceitua o art. 2º, item I:

1. Todo Membro que ratificar esta Convenção especificará, em declaração anexa à ratificação, uma idade mínima para admissão a emprego ou trabalho em seu território e nos meios de transporte registrados em seu território; ressalvado o disposto nos Artigos 4º e 8º desta Convenção, nenhuma pessoa com idade inferior a essa idade será admitida a emprego ou trabalho em qualquer ocupação.

Dando veracidade ao exposto na Convenção, excepcionalmente a disposição constitucional do art. 7º, XXXIII, surge o Decreto nº 10.088/2019, de 05 de novembro de 2019, que institui idade mínima para admissão ao trabalho, qual seja 16 anos (conforme a

Resolução 190 da OIT - Recomendação sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação):

II – TRABALHO PERIGOSO

4. No que concerne os tipos de trabalho a que se faz referência no Artigo 3, d) da Convenção e no parágrafo 3 da presente Recomendação, a legislação nacional ou a autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, poderá autorizar o emprego ou trabalho a partir da idade de 16 anos, desde que fiquem plenamente garantidas a saúde, a segurança e a moral dessas crianças e que tenham recebido instruções ou formação profissional adequada e específica na área da atividade correspondente.

Restando a discussão apaziguada por meio dessa previsão legal, que efetivamente faz referência ao trabalho a partir dos 16 anos, salvo quando da discussão do *status* legal dessa norma, a qual não foi submetida ao rito dos tratados internacionais do art. 5º, §3º, da Constituição Federal, para que sejam categorizados como Emenda Constitucional.

A esse respeito, assumindo o posicionamento da constitucionalidade normativa e do *status* legal da Convenção 138 da OIT, Flávia Piovesan, esclarece:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2013, p. 117).

Por meio desse entendimento é evidente que, uma vez o Brasil sendo signatário da Convenção 138 da OIT e especificando em declaração anexa à ratificação, estabelece em seu diploma legal idade mínima para admissão a emprego ou trabalho em seu território (art. 2º, item 1 da Convenção 138 da OIT), está sim, congruente à recepção desta Convenção como parte do Ordenamento Jurídico.

Pois, além de tratar-se de perspectivas de direitos humanos (art. 5º, §2º da Constituição Federal), fundamenta os valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

Embora haja discordâncias no que tange a hierarquia dessas normas e seu enfrentamento na hipótese conflito da lei federal com os tratados internacionais, cabendo neste trabalho - apenas a título de exposição -, destacar as mais relevantes posições, sendo elas: a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) a favor da paridade dos tratados internacionais com as leis federais; as críticas por um de seus ministros à época, Celso de Mello, que da análise do Recurso Extraordinário nº 80.004/1977, entendeu que este violaria a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969) e também da Ação de Habeas Corpus nº 72-131-RJ (22.11.1995) que avaliou os impactos do Pacto de San José da Costa Rica.

Sob esses embates doutrinários entende-se por mais adequada e pertinente as alegações expostas no sentido dos tratados internacionais de direitos humanos perceberem a categoria de status constitucional, embora esteja esculpido pela previsão do art. 5º, §2º e não do art. 5º, §3º da Constituição Federal.

Apensando essas matizes de pensamento, vislumbra-se que não existe superioridade das normas em questão, mas que todas elas, nacionais e internacionais, formam o conglomerado de normas jurídicas.

Inexiste, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno, sobretudo em face das cláusulas inscritas no texto da Constituição da República, eis que a ordem normativa externa não se superpõe, em hipótese alguma, ao que prescreve a Lei Fundamental da República (PIOVESAN, 2013, p. 121).

Após o acalorado debate acerca da constitucionalidade e hierarquia da Convenção 138 é imprescindível detalhá-la, para então perceber duas previsões: àquela do art. 2º, item 1, quando trata da necessidade de fixação de idade mínima à admissão ao trabalho pelos países signatários de seu acordo e, noutra extremo, a permissão da autoridade competente para que as crianças e os adolescentes participem de representações artísticas.

Acerca das previsões da autoridade competente para a autorização das atividades artísticas ao público infantojuvenil, a Convenção 138 da OIT não especifica a quem corresponde tal incumbência, tema que merece atenção especial para uma seguinte construção de artigo; mas, neste estudo, diante das coletas realizadas em meio à elaboração do TCC desta autora, entende-se pela competência do Juiz da Infância e da Juventude e não da Justiça do Trabalho, fundamentando seu posicionamento no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5326/DF, ajuizada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) e apreciada pelo STF.

Levando em consideração tais exposições e entendendo pela atribuição de competência autorizativa ao Juiz da Infância e da Juventude, é salutar compreender as atividades desempenhadas pelas crianças e adolescentes em consonância ao Ordenamento Pátrio, bem como saber distingui-la das espécies de trabalho *lato sensu*.

#### **4 TRABALHO X ATIVIDADE EM SENTIDO ESTRITO**

Levantar a discussão acerca da admissibilidade do trabalho infantojuvenil, em idade inferior a 16 anos, exige sejam consideradas as peculiaridades da legislação brasileira juntamente com o entendimento internacional da matéria, visto que apenas diante da ratificação do texto da Convenção 138 da OIT torna-se plausível argumentar sobre as atividades e representações artísticas previstas no art. 8º, item I da Convenção 138 da OIT:

Art. 8º — 1. A autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta Convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas.  
2. Licenças dessa natureza limitarão o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecerão as condições em que é permitido.

A validação dessa Convenção representa um significativo avanço na perspectiva da autorização das atividades artísticas juvenis, dado a imprescindibilidade da permissão judicial para o regular exercício dessas atividades, conforme exige o art. 406 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Observe:

Art. 406 - O Juiz de Menores poderá autorizar ao menor o trabalho a que se referem as letras "a" e "b" do § 3º do art. 405:  
I - desde que a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral;  
II - desde que se certifique ser a ocupação do menor indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral.

Nesse trecho onde se lê “juiz de menores” leia-se autoridade judiciária competente, em virtude do julgamento da ADI 5326/DF que decidiu pela competência judiciária do Juízo da Infância e Juventude para apreciação das demandas e autorizações relacionadas às atividades artísticas de crianças e adolescentes.

As restrições quanto ao exercício do labor infantojuvenil está disposto na Constituição Federal e se enquadra, especificamente, àquele desenvolvido em condições noturnas, insalubres e perigosas quando menores de 16 anos, exceto quando menor aprendiz.

Logo, não haveria correspondência com o exercício artístico dos cantores, atores, dançarinos entre outros, pois da investigação de suas finalidades e metas, a obtenção econômica não seria seu principal objetivo, tal como assevera Luciano Martinez (2016, p.154).

A atividade é entendida como um gênero que comporta duas espécies: o trabalho e a atividade em sentido estrito. O que distingue as referidas espécies substancialmente é a meta. Enquanto o “trabalho”, indispensavelmente remunerado (ou a remunerar), tem por escopo o sustento próprio e, se for o caso, familiar do trabalhador, a forma identificada como “atividade em sentido estrito”, prestada, em regra, sem qualquer onerosidade ou mediante uma contraprestação meramente simbólica, tem objetivos diferentes, que podem estar relacionados com o intento de aperfeiçoamento ou associados a ações meramente solidárias (MARTINEZ, Luciano, 2016, p.149).

À vista disso, cabe interpretar cuidadosamente a finalidade de cada uma das modalidades e desde já segmentá-las em: “trabalho”, aquele propriamente dito, que destina-se a contraprestação econômica e geração de lucro; e em outro plano, a “atividade em sentido estrito”, identificada como ação marcada pelo aperfeiçoamento pedagógico e educacional, configurada como uma exceção ao texto constitucional, uma vez que não identifica as restrições ponderadas no art. 7º, XXXIII e possui respaldo tanto na CLT quanto nos diplomas estrangeiros.

Valida essa espécie de atividade o disposto no art. 149, I e II do Estatuto da Criança e do Adolescente, quando permite a participação de crianças e adolescentes em eventos e espetáculos artísticos:

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.

São inúmeras as distinções entre trabalho e atividade em sentido estrito. Entretanto, acredita-se razoável destacar as mais pertinentes no sentido de nortear o enfoque do texto para um tipo em específico visto em maior abrangência nos dias atuais e que imerso no contexto da exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais assume dimensões globais.

Avançando na questão e admitindo-se a tese segundo a qual os atores, cantores, modelos e atletas mirins realizam “atividades em sentido estrito” e não trabalho chegar-se-ia à conclusão de que suas atuações não visam (ou não deveriam visar) ao seu sustento próprio ou familiar. As atuações desses sujeitos normalmente têm o objetivo claro — pelo menos o

visível — de formar, de incentivar e de aprimorar as qualidades artísticas dentro dos limites do desenvolvimento físico, psíquico, moral e social do infante/adolescente (MARTINEZ, 2016, p.155).

Assim, cumpre harmonizar a diferença entre elas a partir da análise da realidade, para que sejam prestigiadas as habilidades e competências de crianças e adolescentes. Do contrário, não cumprindo as exigências constitucionais acima mencionadas, seria um caso de flagrante violação de direito e exploração do trabalho infantojuvenil.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante das constatações dissertadas ao longo desta pesquisa, foi possível investigar os conceitos jurídicos relacionados às crianças e aos adolescentes, conhecendo um pouco mais das transições históricas e sociais que motivaram o ingresso precoce do público infantojuvenil ao trabalho e das primeiras legislações europeias e da brasileira acerca das restrições à exploração da mão de obra infantil; do avanço no panorama doutrinário e legal diante dos diplomas de proteção integral às crianças e aos adolescentes, deslindando as controvérsias sobre o *status* constitucional da Convenção 138 da OIT e por fim compreender o posicionamento doutrinário acerca da distinção entre “trabalho” e “atividade em sentido estrito”.

Dessa maneira, foram tecidas considerações sobre os institutos normativos que promovem a difusão da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente bem como vislumbra os conceitos da prioridade absoluta e do melhor interesse. Pois, somente com esses pilares solidificados torna-se possível criar estratégias e mapear os cenários em busca da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, ressaltando as medidas para combate à exploração do trabalho infantojuvenil.

Nesse sentido, coube esboçar os dispositivos legais da legislação brasileira, a exemplo da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Consolidação das Leis do Trabalho, e na órbita internacional, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Discutiu-se, por meio desses instrumentos definições dos sujeitos em análise, a previsão para o exercício da atividade artística e também ao trabalho, além das restrições

impostas pela Constituição Federal, para a não ocorrência do trabalho noturno, insalubre e perigoso, para os menores de 16 anos, exceto para o menor aprendiz, a partir dos 14 anos.

Com a elucidação desses dispositivos restou evidente uma realidade em que deve-se harmonizar os entendimentos divergentes, dada a vulnerabilidade dos sujeitos em comento, pois as suas garantias estão alicerçadas pelas disposições legais e para que sejam postos em prática pela sociedade e pelos responsáveis legais, é imperioso ponderar o melhor interesse das crianças e dos adolescentes para enfim ver correspondência da dignidade da pessoa humana em todos os contextos que os contemple, haja vista que a maior incidência dos direitos fundamentais visa assegurar uma infância e juventude livre de violações de direitos.

No que tange a constitucionalidade da Convenção 138 foi necessário compreender os ritos exigidos pela Constituição Federal para que os tratados internacionais em matéria de direitos humanos sejam considerados Emendas Constitucionais, além da situação das normas não submetidas a esse quórum, se estas enquadram-se no Ordenamento Jurídico com o *status* constitucional ou estaria diante da discussão sobre hierarquia destas perante as leis federais e as normas internacionais, que em circunstância de disputa o diploma nacional prepondera.

Dessa divergência, requer seja observado o Habeas Corpus nº 72.131-RJ (22.11.1995) que pugna pela mesma hierarquia da lei federal e dos tratados internacionais e também ao posicionamento da jurista Flávia Piovesan quando argumenta sobre a constitucionalidade dos tratados internacionais, fundamentado no art. 5º, §2º da Constituição Federal, haja vista representar um acréscimo de direitos e garantias aos já consagrados e impor obrigações aos Países-Membros, signatários deste Tratado.

Com relação as categorias de “trabalho” e “atividade em sentido estrito”, encontra-se o nosso entendimento, visto ser mais pertinente o posicionamento adotado por Luciano Martinez, quando faz uma análise pormenorizada da finalidade e das metas do exercício efetivado, se obedece às finalidades de sustento e manutenção da própria família, como contraprestação da força de mão de obra, ou se guarda conexão com um valor de aprendizado, de elevação das capacidades intelectivas e de interação social.

Como desfecho dessa pesquisa, acredita-se que o objetivo foi cumprido, tendo respondido ao questionamento elaborado na introdução deste artigo, sendo as representações artísticas entendidas como atividades em sentido estrito, aquelas que não tenham como intuito principal a aferição econômica. Por esses aspectos, a contribuição desse artigo é de esclarecer desde as origens do trabalho das crianças e adolescentes até o ponto em que é imprescindível assegurar o desenvolvimento de uma infância plena e sem exploração, tanto pelo Estado como pela Família.



## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr. 2016  
BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 24 abril .2021

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DE 1988**. Disponível em:

< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 23 abril. 2021

BRASIL. **DECRETO Nº 10.088, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2019**. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo70](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo70)>.

Acesso em: 27 abril. 2020

BRASIL. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. Disponível em:

< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 23 abril. 2020

CRIANÇA LIVRE DE TRABALHO INFANTIL. **Mapa do Trabalho Infantil**. Disponível

em: < <https://livredetrabalho infantil.org.br/conteudos-formativos/mapa-do-trabalho-infantil/>>. Acesso em: 27 abril. 2021

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**.

São Paulo: Atlas, 2015

MAGALHÃES, Stephanie Carvalho. Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso em

Direito. **Trabalho Artístico Infantojuvenil: uma análise da doutrina da proteção**

**integral**. Camaçari. 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e**

**coletivas do trabalho** / Luciano Martinez. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do**

**Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas**

**do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **C138 – Idade Mínima para**

**Admissão**. Disponível em: < [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235872/lang-](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang-pt/index.htm)

[-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 27 abril. 2021

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – 1959**. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>>. Acesso em: 23 abril. 2021

SANTOS, Daniela T.; DURÃES, Sarah Jane. **Trabalho Infantil: Uma face da pobreza**.

Disponível em: <<http://periodicos.unisantos.br/leopoldianum/article/viewFile/650/538>>.

Acesso em: 24 abril.2021

SANTOS, Eliane Araque. A naturalização do trabalho infantil. Revista do Tribunal Superior do Trabalho [periódico na internet] 2006. Disponível em:

<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/3690>>. Acesso em: 30 abril. 2021

UNICEF. **CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA**. Disponível em: <

<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 23 abril. 2021



## **SÚMULA 239 - TST: UMA VISÃO FUTURÍSTICA DOS INFOPROLETÁRIOS**

**Jaciel Boaventura da Silva**

[jacielboaventura@hotmail.com](mailto: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 Magma 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 CESIT<sup>1</sup> 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).

---

<sup>1</sup> 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-](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](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](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.



## **PERFIL LABORAL DE REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL**

**Joelma Boaventura da Silva**

[jbomfim@uneb.br](mailto:jbomfim@uneb.br)

Doutoranda junto ao DMMDC/UFBA.

Bacharela em Direito. Mestra em Educação.

Docente Assistente - UNEB.

<http://lattes.cnpq.br/2223262046618158>

**Luan Victor de Souza Bispo**

[luanvictordesouzabispo@gmail.com](mailto:luanvictordesouzabispo@gmail.com)

Bacharelado em Direito pela FDRP-USP.

Membro do grupo de pesquisa Direitos Humanos, Grupos Vulneráveis e Violências.

<http://lattes.cnpq.br/1057077868821257>

### **RESUMO**

Este ensaio discorre sobre a atividade laboral dos refugiados venezuelanos no Brasil tomando por base o período 2001 a 2019. A abordagem metodológica é qualitativa, com procedimento de revisão de literatura. O objetivo do ensaio é discutir interdisciplinarmente a inserção dos citados refugiados no mercado de trabalho brasileiro, englobando as áreas do Direito Internacional e Direito do Trabalho, bem como a Sociologia. Conclui-se que o perfil laboral dos refugiados venezuelanos se apresenta em compasso com as dificuldades de inserção destes sujeitos de direito no mundo laboral pátrio.

**Palavras-chave:** Refugiados. Venezuela. Direitos Humanos. Trabalho.

### **LABOR PROFILE OF VENEZUELAN REFUGEES IN BRAZIL**

#### **ABSTRACT**

This essay discusses the labor activity of Venezuelan refugees in Brazil based on the period 2001 to 2019. The methodological approach is qualitative, with a literature review procedure. The aim of the essay is to discuss interdisciplinary the insertion of the aforementioned refugees in the Brazilian labor market, encompassing the areas of International Law and Labor Law, as well as Sociology. It is concluded that the labor profile of Venezuelan refugees is in step with the difficulties of insertion of these legal subjects in the working world of their country.

Keywords: Refugees. Venezuela. Human rights. Work.

#### **1 INTRODUÇÃO**

A presença dos refugiados venezuelanos no Brasil apresentou-se de forma crescente a partir de 2015, configurando-se, assim, um verdadeiro “êxodo migratório” motivado pelo descontrole político e econômico do país vizinho, formando um cenário relativamente pouco estudado, pois se trata de fenômeno em manifestação, e sob o qual não existem fontes vastas, logo, a atualidade e a importância da temática estão assim postas.

A relevância do tema decorre da constatação de que o mercado de trabalho mundial passa por significativas mudanças e, portanto, tais mudanças afetam a empregabilidade e as formas produtivas em território brasileiro que, conseqüentemente, afetam os refugiados abrigados nesse território. Resta saber de que forma esses sujeitos são atingidos e conhecer em quais setores econômicos pode haver melhor absorção da mão de obra venezuelana.

Os autores elencam os elos interdisciplinares do tema, perpassando pela sociologia do trabalho para contextualizar o mundo do trabalho, pelos documentos, relatórios e atlas publicados sobre as migrações no Brasil para acessar dados estatísticos, além de analisar a legislação pátria com interface no Direito Internacional e Direito do Trabalho, sem olvidar a conceituação e distinção de terminologias correlatas a migrações internacionais constam neste trabalho.

A dificuldade de acesso a dados mais atualizados obrigou os autores a fazer o recorte temporal ao período de 2001 a 2019. A vasta quantidade de atividades remuneratórias desenvolvidas pelos refugiados venezuelanos no Brasil levou os autores a elaborarem uma categorização de atividades mais significativas para consubstanciar o estudo.

## 2 CONCEITO DE REFUGIADO

Em termos de Direitos Internacionais e também de Direitos Humanos, algumas terminologias se avizinham e podem até mesmo ser confundidas. Imigrantes, refugiados e asilados são exemplos destas terminologias. Imigrante é entendido de maneira mais ampla, enquanto indivíduo que muda para outro país por qualquer motivo, desde estudos, casamento, trabalho, empreendimento, missão religiosa. Seria a categoria da qual, a partir das motivações surgem às espécies: asilo e refugiado. O asilo tem motivação política, como bem pontua BOBBIO (2004, p.57): “durante o século passado, o asilo se laicizou para tornar-se mais decididamente objeto de normas jurídicas, que têm uma função precisa de tutela a perseguidos políticos”, em contrapartida, o refugiado tem motivação econômica, social ou ambiental. Neste estudo, o foco incide sobre a condição de refugiados, enquanto espécie de imigrantes e

com seus atributos específicos. Como em toda conceituação, a história foi amoldando, às vezes expandindo, o conceito de refugiado como esclarece GUIMARÃES (2013, p. 282): “vale salientar que, com o passar do tempo, o significado político da palavra “refugiado” veio a englobar qualquer um que fosse forçado a deixar seu lar por circunstâncias criadas por homens”. Corroborando com a construção histórico-político deste conceito, SILVA (2012, p.13) diz que “o conceito de refugiado nunca partiu da mesma base teórica e tem sido um processo dinâmico marcado pelo pragmatismo, na tentativa de responder, em geral a *posteriori*, à crises humanitárias já instaladas e fluxos de refugiados já em marcha”.

Uma das formas de perceber as mudanças na concepção do conceito de refugiado ao longo do tempo é averiguando a evolução das legislações e convenções internacionais, no que tange à proteção dos direitos humanos de tais sujeitos. É importante destacar que tal análise parte de uma concepção internacional de proteção, tomando-se como base o reconhecimento do refugiado como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Desse modo, os instrumentos contemplados são convenções, protocolos e ordenamentos que possuem caráter internacional e que representam a base para a compreensão do migrante refugiado numa perspectiva universal e de proteção de Direitos Humanos. Aclara-se, pois, que o intuito dessa seção não é discutir quando surgiu ou como surgiu o conceito de refugiado, mas compreender quem são os refugiados e, a partir disso, discutir questões relacionadas à sua realidade. Para isso, é válido pontuar a importância do cenário de constituição de tais instrumentos de proteção, posto que esses cenários exerceram forte influência na concepção do sujeito refugiado para o direito.

Após as duas Guerras Mundiais e a consolidação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, tornou-se cada vez mais necessário tratar o tema das migrações forçadas com um olhar diferenciado, sobretudo, porque milhares de europeus de diferentes nacionalidades, em decorrência das Guerras, foram forçados pelas circunstâncias, a deixarem seus países como forma de resguardarem sua própria vida, constituindo um desafio a ser enfrentado em nível de política internacional. A criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) pela ONU em 1950 expressou uma resposta a essa demanda, já que representou o estabelecimento de um sistema de proteção dessas pessoas a nível internacional. A criação de tal sistema de proteção resultou, em 1951, na criação da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados celebrada em Genebra, a qual definia quem eram os refugiados, bem como seus direitos e deveres. Segundo tal estatuto, os refugiados eram pessoas que:

em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (ACNUR, 1951).

Ressalte-se que, tal documento, quando foi concebido, tinha o objetivo de atender apenas à demanda dos migrantes forçados europeus do pós-guerra. Isso fica claro quando o estatuto reconhece como refugiado apenas aqueles que se enquadram nos requisitos do estatuto em momento prévio à sua criação e não contempla as situações supervenientes. Posteriormente, novos conflitos emergiram e, com isso, “tornou-se crescente a necessidade de providências que colocassem os novos fluxos de refugiados sob a proteção das provisões da Convenção” (ACNUR, 2021). Nesse sentido, em 1967 foi ratificado o Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados. Tal documento expandia a compreensão do alcance da proteção dos refugiados, sem estipulação de datas ou espaço geográfico. Mas, foi somente em 1984, com a ratificação da Declaração de Cartagena, que o conceito de refugiado ganhou forma e se tornou um instrumento de efetiva proteção de direitos humanos. Segundo essa Declaração, a definição de refugiado, além de compreender àquela já estabelecida pela Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, considera, também, as pessoas que tenham fugido dos seus países “porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública” (ACNUR, 1984). A Declaração de Cartagena representou um marco para a proteção dos Direitos Humanos dos refugiados. A lei brasileira nº 9.474/1997, mais conhecida por Estatuto do Refugiado, foi inspirada na concepção de refúgio da Declaração de Cartagena, compreendendo a violação dos direitos humanos como fator para o reconhecimento de refugiados no território brasileiro. Graças a essa nova concepção de refúgio foi possível considerar grande parte dos migrantes venezuelanos como refugiados, após a grave crise da Venezuela. Para, além disso, tal definição dirimiu as dúvidas em relação aos conceitos migrantes forçados, tendo em vista que, por muito tempo, a definição de refúgio foi confundida com a definição do instituto do asilo.

Refugiados, nas palavras de SILVA (2012, p.9) “são pessoas que, conforme os parâmetros jurídicos internacionais são obrigadas a migrar de um país a outro, ou de uma região a outra, perdendo, ainda que temporariamente, suas raízes, sua identidade”. A definição

apresentada realça o desconforto da perda de identidade, a qual implica em “se adaptar a um novo mundo e a uma nova realidade. Primariamente, recebem ajuda de organizações não-governamentais e organismos internacionais que trabalham com questões humanitárias” (SILVA, 2012, p.9). Destaca-se que “os refugiados e migrantes internacionais enfrentam uma série de problemas em países estrangeiros, como a xenofobia, as dificuldades de interação social, além do difícil acesso a serviços básicos” (GUIMARÃES, 2013, p. 280), mas, e talvez por isso, “pesquisas revelam que refugiados tem forte interesse na busca por educação, e esse é um fator que pode atraí-los de volta a sua terra natal” (GUIMARÃES, 2013, p 283).

Em apertada síntese, pode-se dizer que os refugiados “São homens, mulheres e crianças obrigados a deixar sua pátria por fundado temor de perseguição, seja por motivos de raça, religião, nacionalidade ou opinião, seja pela própria falta de proteção do seu Estado” (SILVA, 2012, p.78). Essas pessoas estão “carregando sonhos e histórias de vida [...] os migrantes e os refugiados buscam se afastar da pobreza, fugir das perseguições, do preconceito e da exclusão” (SILVA, 2012, p.78). Percebe-se que os desafios dos refugiados são muitos e a fuga decorrente desta exclusão perpassa, em especial, pela inserção no mercado de trabalho, afetando as condições de sobrevivência. Sendo assim, há uma “população de pessoas forçadas a migrar devido a conflitos e perseguições de todo o tipo, chamada de refugiados ou deslocados internos conforme atravessem ou não fronteiras internacionais, que chegou ao número de 43,3 milhões no mundo inteiro ao final de 2009” (SILVA, 2012, p.10), dentre eles, os venezuelanos.

### **3 REFUGIADOS NO BRASIL: NOÇÕES GERAIS**

Partindo-se da ideia de que as motivações, bem como os tipos de migrações são diversas, é urgente o olhar diferenciado, sobretudo, para as migrações forçadas, tendo em vista que “as regras políticas, econômicas e sociais não são as mesmas para todos os perfis de migrantes” (ALMEIDA; BAENINGER, 2013, p.32).

O Brasil é apresentado como um “dos países que adotaram uma legislação avançada na área dos direitos humanos dos refugiados, inspirado na Declaração Regional de Cartagena de 1984” e, portanto, é reconhecido como “um dos mais atuantes nas políticas de recebimento e “reassentamento” destas populações de expatriados em nível mundial, ainda que de forma incipiente” (SILVA, 2012, p.9). Em termos de Brasil, há uma quantidade significativa de refugiados, cabendo destaque para os números mundiais desses grupamentos de pessoas conforme o relatório Tendências Globais do ACNUR (2020), atualmente, há 79,5 milhões de

peessoas que foram forçadas a se deslocarem dos seus países de origem. Desse número, tem-se que 45,7 milhões são pessoas deslocadas dentro dos seus países, 26 milhões são pessoas refugiadas e 4,2 milhões são solicitantes de refúgio. Esses números apresentados equivalem a cerca de 1% da população mundial. Para, além disso, a cifra de 68% desses migrantes forçados são nacionais de apenas 5 países: Síria, Venezuela, Afeganistão, Sudão do Sul e Mianmar. (ACNUR<sup>1</sup>, 2020). Nas Américas, os cenários dos deslocamentos forçados são marcados, sobretudo, pelo intenso fluxo de migrantes venezuelanos após a grave crise humanitária naquele país. Segundo dados das Nações Unidas, até o final de 2019, havia cerca de 4.5 milhões de venezuelanos em deslocamento forçado (ACNUR, 2020). Desses, 82.552 solicitaram refúgio no Brasil no ano de 2019 (ACNUR, 2020) e, segundo o relatório da Plataforma de Resposta a Venezuelanos e Venezuelanas, coordenadas pela ACNUR e a OIM, “até agosto de 2020, 148.782 Venezuelanos haviam recebido autorizações de residência temporária e o país acolhia 102.504 solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado e 46.141 refugiados reconhecidos” (PORTAL OPERACIONAL, 2021, p.9).

Internamente, o Brasil está organizado de maneira que “São Paulo, juntamente com o Rio de Janeiro<sup>2</sup>, são os núcleos mais antigos de atendimento a refugiados” (SILVA, 2012, p.33). No exemplo paulistano, cabe destaque para o programa de assistência da Caritas Arquidiocesana de São Paulo – CASP, que atua no “procedimento de solicitação de refúgio, atende a população refugiada em suas necessidades. Esse atendimento engloba os serviços básicos de moradia, saúde e alimentação” (SILVA, 2012, p.47). Pelos dados de atendimento da CASP, pode-se ter uma ideia do volume de refugiados em nosso país, pois atendia por volta de 1582 pessoas, entre solicitantes de refúgio e refugiados, de 65 nacionalidades diferentes. Na sua maioria (68,5%), os refugiados têm como origem a África. Os demais provêm da América Latina (16,5%), da Ásia (8%) e da Europa (7%). “Em termos de Estados, os de maior representatividade numérica entre a população refugiada são Angola, Libéria, Serra Leoa e Cuba” (SILVA, 2012, p.50). São Paulo, assim, como outros estados da Federação, vem desenvolvendo de forma organizada apoio aos refugiados em território brasileiro, a exemplo de: “Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Rio Grande do Norte são alguns dos poucos estados da federação brasileira que possuem um programa mais definido para refugiados e os recebem em maior número, com a supervisão do CONARE e do ACNUR” (REDIN, 2020, p.140).

<sup>1</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR.

<sup>2</sup> A ruptura dos processos democráticos no sul da América Latina impulsionou o ACNUR a abrir um escritório no Rio de Janeiro em 1977, mediante um acordo “ad hoc” com o governo brasileiro. Nesse local chegaram milhares de refugiados latino-americanos que fugiam da intolerância, da violação dos direitos humanos e da ausência de garantias constitucionais em seus países de origem. (SILVA, 2012, p.63).

Tendo por base o Direito Internacional dos Refugiados e a lei pátria 9.474/97, “o Brasil vem reconhecendo, em termos legais e teóricos, a necessidade de implementação de políticas públicas específicas e a possibilidade de acesso dos refugiados às políticas existentes” (SILVA, 2012, p.86), mas, cabe ressaltar que há muito a ser feito em relação ao “acesso dos refugiados à educação<sup>3</sup>, ao trabalho, à saúde, à moradia, ao lazer “respeitando os “direitos econômicos e sociais dos refugiados” (SILVA, 2012, p.86). Percebe-se que o desafio é grande, pois necessita do “envolvimento dos poderes locais, da sociedade civil, do setor privado e das universidades e instituições de ensino [...] e na implantação de programas que facilitem a integração total dos indivíduos na esfera social” (REDIN, 2020, p.95), a qual deve ser pensada a partir de instrução profissional “no que se refere ao aprendizado da língua e dos elementos socioculturais da sociedade que os acolhe” (REDIN, 2020, p.95).

Apesar de todo o arcabouço legal de amparo as políticas públicas, é sempre necessário denunciar a necessidade “imprescindível e inadiável da eliminação de qualquer resquício de tendências xenófobas, ultranacionalistas, de apelo ao racismo e de conivência com as ações discriminatórias de qualquer ordem, incluindo as sexistas e homofóbicas. (ANTUNES, 2018, p.327), visto que, conforme afirma o relatório da Plataforma de Resposta a Venezuelanos e Venezuelanas de 2021, “incidentes de discriminação, xenofobia, violência e exploração e oportunidades limitadas de subsistência desafiam a resiliência dos refugiados e migrantes, levando-os a adotar estratégias negativas como a mendicância e sexo para sobrevivência” (PORTAL OPERACIONAL, 2021, p. 20).

Alguns grupos nacionais merecem destaque enquanto refugiados no Brasil, levando em consideração o quantitativo destes no país para recomeçar a vida. Em termos gerais, podem-se destacar, nos séculos XX e XXI, os haitianos, sírios, angolanos e venezuelanos. Recentemente, movimentos migratórios mais volumosos têm adentrado o território nacional – dentre os quais se destacam os haitianos, sírios e atualmente venezuelanos. Segundo dados disponibilizados pelo Comitê Nacional para Refugiados – CONARE, em 2020 havia mais de 161 mil solicitações de refúgio em trâmite naquele órgão colegiado. No final de 2019, o Brasil reconheceu a grave crise humanitária que a Venezuela vem enfrentando nos últimos anos. Esse reconhecimento impulsionou diretamente o aumento considerável de reconhecimentos de solicitações de refúgio ainda em 2019 e também no ano de 2020. Tal reconhecimento

---

<sup>3</sup> A decisão da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) é um exemplo na efetivação do direito humano à educação. Através da Resolução 03/98 a UFMG – baseada na Lei 9.474/97 e em orientações da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação relativas à criação de mecanismos de ingresso dos refugiados nos cursos de ensino superior – passou a permitir a admissão de refugiados como alunos dos cursos de graduação, mediante documentação expedida pelo CONARE. A Universidade também garante bolsa de manutenção, apoio psicológico, acesso a programas de moradia e estágios remunerados (SILVA, 2012, p. 91).



simplificou o processo de concessão de refúgio, tendo em vista que, de acordo com a Lei nº 9.474 (Estatuto do Refugiado), inspirado na Declaração de Cartagena de 1984, migrantes que se deslocam por razões de violações de direitos humanos devem ser reconhecidos como refugiados no Brasil.

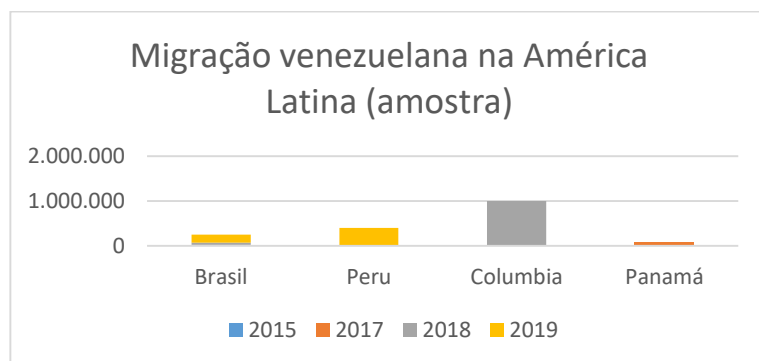
Em ordem cronológica, o primeiro fluxo migratório contemporâneo foi de angolanos, “no período de início da redemocratização do Brasil. Isso porque a guerra civil em Angola se recrudesceu” (SILVA, 2012, p.43). O período supracitado teve o ano de 1986 como marco histórico. Vale ressaltar que, nos ensinamentos de SILVA (2012, p.73), “os refugiados africanos enfrentam as mesmas dificuldades dos afro-brasileiros. A pobreza e a desigualdade social atingem a maioria [...] cuja realidade envolve ainda habitações inadequadas e qualidade deficiente dos serviços de saúde e de educação”.

Na sequência, verifica-se que “a migração dos haitianos para o Brasil era praticamente inexistente até 2010” (REDIN, 2020, p.161/162), porém, tem relação direta com a presença militar brasileira no Haiti. Os nacionais sírios destacam-se em penúltima escala cronológica, pois “cabe lembrar que a comunidade síria ganha um papel de grande importância no processo de acolhimento e de integração de refugiados sírios, a partir de 2011, no Brasil” (REDIN, 2020, p.157). Um último e atual grande fluxo migratório incide sobre os venezuelanos, objeto deste estudo e que é analisado em tópico específico.

Em linhas gerais, os refugiados em território brasileiro têm “raros os casos de analfabetos (1%) e de pessoas com curso superior completo (4%)” (SILVA, 2012, p.50), dados esses que impactam no perfil profissional. Outro destaque é a presença feminina que, “segundo o ACNUR, crianças e mulheres perfizeram aproximadamente 75% do total dos refugiados” (SILVA, 2012, p. 80), lembrando que as mulheres “ficam expostas a situações de total vulnerabilidade: enfrentam rigorosas jornadas de um longo caminho para o exílio, são vítimas de perseguições, indiferença, estigma e, com frequência, de abuso sexual” (SILVA, 2012, p. 80).

### 3.1 REFUGIADOS VENEZUELANOS: DADOS ESTATÍSTICOS

Os venezuelanos que deixam seu país devido à crise político-econômico migram, majoritariamente, para países latinos, sendo o Brasil um dos países que recebe número bastante expressivo. A partir de dados jornalísticos, elaborou-se o gráfico de distribuição dos venezuelanos pela América Latina, tomando por base o período de 2015 a 2019.

**Gráfico 01. Migração Venezuelana na América Latina**

Fonte: Elaborado pelos autores/ 2020<sup>4</sup>.

A Colômbia se destaca com quantitativo superior a 1.000.000 de imigrantes venezuelanos, sendo seguido pelo Peru, em termos quantitativos. À medida que a crise econômica e social na Venezuela aumentou, o fluxo de cidadãos venezuelanos para o Brasil cresceu maciçamente nos últimos anos. A maioria dos migrantes entra no país pela fronteira norte com o Estado de Roraima, concentrando-se nos municípios de Pacaraima e Boa Vista. Tal crise, agravada a partir de 2017, gerou uma onda migratória atingindo diretamente os países fronteiriços Colômbia e Brasil, que passaram a receber fluxos maciços e diários de venezuelanos. O ACNUR considerou a maior crise migratória da região e uma das maiores do mundo, que levou o Brasil a criar um programa de recepção (Operação Acolhida) no Estado de Roraima, próximo da fronteira com a Venezuela, gerenciado pelas Forças Armadas, com apoio do ACNUR e de entidades da sociedade civil. Em paralelo, foi estabelecido o Programa de Interiorização Voluntária do Governo Federal para venezuelanos, objetivando redistribuir essa população para diversas partes do país. Vale ressaltar que “o impacto da migração venezuelana na agenda migratória brasileira ainda está por ser devidamente avaliado; o CONARE ainda analisa milhares de pedidos de refúgio. Esse fluxo tem potencial para tornar-se um marco na história da migração forçada brasileira” (REDIN, 2020, p.163).

#### 4 ASPECTOS LABORAIS DOS REFUGIADOS NO BRASIL

<sup>4</sup>Baseado nos seguintes textos jornalísticos: <https://www.unicef.org/brazil/crise-migratoria-venezuelana-no-brasil>);<https://www.bbc.com/portuguese/internacional>; <https://www.bbc.com/portuguese/internacional>; <https://www.bbc.com/portuguese/internacional>; <https://www.bbc.com/portuguese/internacional>.

A análise do fenômeno migratório, sob uma perspectiva de proteção de direitos, deve levar em consideração os múltiplos aspectos do processo de deslocamento, não se limitando apenas a interpretação de dados que refletem, simplesmente, quantas pessoas saíram ou entraram no país, mas levando em consideração, também, variantes como: trabalho, educação, gênero, dentre outros aspectos relativos às características particulares de cada fluxo migratório analisado.

De acordo com o Relatório Refúgio em Números (2020), o perfil dos refugiados no Brasil é bastante diverso, apresentando variações de acordo aos fatores como idade, sexo, tipo de trabalho, dentre outros fatores envolvidos. Vale ressaltar que, para fins dessa discussão, serão levados em consideração os vínculos de trabalhos formais, exercícios laborais registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), tendo em vista a limitação de informações referentes a vínculos informais do trabalho de refugiados.

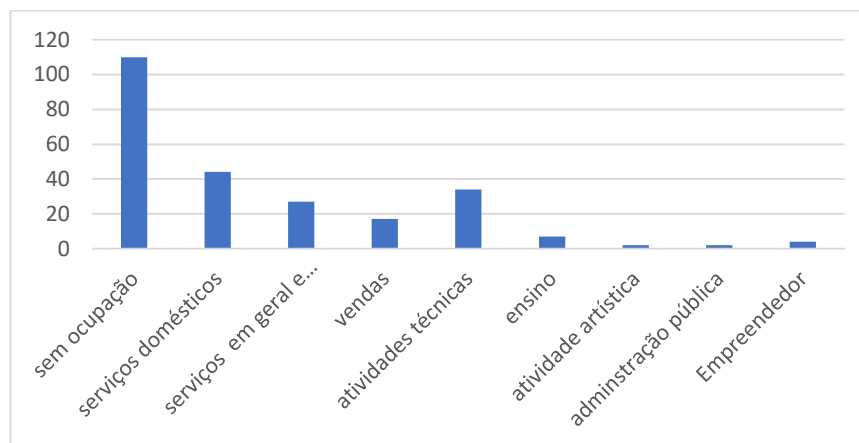
Uma das formas de mensurar a quantidade de vínculos empregatícios é observando os dados referentes a exercícios laborais registrados na CTPS, bem como dados relacionados à Previdência. De acordo com esses dados, é possível perceber algumas características do perfil profissional do migrante refugiado no Brasil. Segundo o Relatório do Refúgio em Números (2020), no ano de 2019, foram emitidas 38.541 carteiras de trabalhos para solicitantes de refúgio e para refugiados já reconhecidos no Brasil. Esse número representa mais de 5 vezes o número de emissões de carteiras no ano de 2015, que teve apenas 7397 emissões. (OBMIGRA, 2020). Esse aumento considerável na emissão de CTPS se deu por alguns fatores. Um deles está ligado à intensificação do fluxo migratório venezuelano refugiado a partir de 2015. O outro fator está ligado ao Decreto nº 9.277, de 5 de fevereiro de 2018, que favoreceu a simplificação da emissão de carteiras de trabalho para solicitantes de refúgio.

Quanto ao tipo de trabalho exercido, os refugiados no Brasil encontram-se distribuídos no exercício de atividades diversas, cabendo destaque a atividades relacionadas a produção de bens e serviços industriais, área que tem empregado mais refugiados no Brasil, contra profissionais que exercem atividades relacionadas à gerência ou atividades ligadas a órgãos e empresas públicas (OBMIGRA, 2020).

Os dados trabalhados para análise específica do labor venezuelano no Brasil incidem sobre o período 2001 a 2019 e os autores categorizarem as atividades laborais dos refugiados venezuelanos a partir dos dados gerais apresentados no atlas sobre migrações venezuelanas organizado por Baeringer (2020). Levou-se em consideração para a categorização, as similaridades de atividades e os setores produtivos e, portanto, debruçou-se, apenas, sobre um

total de 247 pessoas em atividade laboral. A tabela básica para a categorização apresenta um total de 403 refugiados venezuelanos, dentre os quais 110 deles se encontravam sem ocupação em 2019, equivalendo a aproximadamente 27% do total. As categorias analisadas a seguir estão vinculadas ao registro em carteira de trabalho, logo, fazem parte do mercado formal. Na categoria de trabalhadores domésticos, foram encontrados 44 venezuelanos, sabendo-se que nestas atividades estão as menores remunerações. Na categoria serviços, incluídas as atividades de serviços técnicos como reparos, entregadores e fornecimento de comida, estão 27 pessoas. Na área de vendas, no comércio em geral, o total é de 17 pessoas. As atividades técnicas, lastreadas por cursos profissionalizantes de nível médio e superior, desde técnico em eletrônica até contabilistas, passando por enfermeiros, totalizam 34 empregados. Os professores aparecem com 7 trabalhadores, enquanto que artistas são apenas 3. Empreendedores e servidores públicos aparecem com 2 ocupantes cada. No gráfico a seguir, apresenta-se a comparação entre as categorias.

**Gráfico 02. Labor formal parcial venezuelano no Brasil 2001-2019**



Elaborado pelos autores, 2021. A base de dados para a elaboração do gráfico é Baeringer; Demétrio; Dominicane (2020, p. 37).

Verifica-se, a partir do gráfico 01, que o número de venezuelanos sem ocupação formal é bastante significativo, porém, suplantada pelo quantitativo de indivíduos em atividade formal. Tal constatação permite inferir que os venezuelanos estão sendo absorvidos pelo mercado de trabalho brasileiro.

Observa-se também que os trabalhos domésticos preponderam dentre as atividades laborais, remetendo à seguinte justificativa: não exigência de formação ou até mesmo de comprovação de experiência. Sabe-se que muitos venezuelanos chegam ao Brasil sem portar seus diplomas ou sem recursos financeiros para o reconhecimento dos mesmos, portanto, comprovação de formação e experiência obstaculizam o acesso às vagas de trabalho. A

categoria de atividades técnicas aparece em segundo patamar ocupacional e indica que, entre os refugiados venezuelanos, o nível de qualificação é bastante significativo - em especial para aqueles que conseguem fazer a comprovação de seus estudos – logo ocupam vagas em que a remuneração, geralmente, tem regramento legal, seja através de piso salarial ou piso de categoria profissional. Nas categorias serviços e vendas, há uma absorção destacada da mão de obra venezuelana, possivelmente, resultante da não exigência de formação específica; mas, no entanto, requer uso fluente da língua portuguesa, além de apresentar renumeração variável. A categoria de empreendedor tem o número de 2 ativos, e isso é compreensível, pois tal atividade requer investimento financeiro, cumprimento de uma série de requisitos legais, tributários e burocráticos, que muitas vezes impossibilitam a inserção do refugiado no mundo dos negócios.

#### 4.1 MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO E OS VENEZUELANOS

A discussão sobre mundo do trabalho atual impacta as formas produtivas, as condições de trabalho, para nacionais e refugiados. Nas palavras de ANTUNES (2018, p.69),

Dos homens e mulheres jovens mais qualificados aos imigrantes pobres; dos imigrantes com qualificação às jovens nativas sem formação; das mulheres brancas às imigrantes negras, indígenas, amarelas, enfim, em um amplo espectro da população excedente de trabalhadores e trabalhadoras, que Marx denominou superpopulação relativa ou exército de reserva, podem-se encontrar hoje, incrustados neles, cada vez mais contingentes que no centro do mundo são definidos (ou se definem) como precariado.

Depreende-se, da transcrição acima, que os imigrantes, equivalentes neste estudo aos refugiados, enquanto reserva de mão de obra, logo, excluídos, dentro de clivagens “entre homens e mulheres; jovens e idosos; nacionais e imigrantes; brancos, negros e indígenas; qualificados e desqualificados; estáveis e precários; formalizados e informalizados; empregados e desempregados; dentre tantos outros exemplos” (ANTUNES, 2018, p.70).

Não se pode olvidar a tecnologia neste contexto laboral, o qual reduz postos de trabalho e exige novas qualificações, “seja pela vigência da máquina-ferramenta do século XX, seja pela máquina informacional-digital dos dias atuais, o trabalho estável vem sendo substituído pelos mais distintos e diversificados modos de informalidade” (ANTUNES, 2018, p.78). Para além da informalidade, tem-se o trabalho atípico, “os trabalhos terceirizados (com sua enorme variedade), o “cooperativismo”, o “empreendedorismo”, o “trabalho voluntário” e mais recentemente os trabalhos intermitentes” (ANTUNES, 2018, p.78). O mercado de trabalho

também é marcado pela globalização e, neste viés, os processos migratórios, em especial, na condição de refugiados, são uma crescente de imbricamentos, como no exemplo; “na indústria de confecções, por meio da contratação informal de trabalhadores imigrantes bolivianos ou peruanos (ou ainda de outros países latino-americanos)” (ANTUNES, 2018, p. 82). Em linhas gerais, os refugiados encontram trabalho “em indústrias, construtoras, supermercados, distribuidoras de hortifrutícolas, na agricultura, em hotéis, restaurantes, hospitais, empresas de limpeza, etc., recebendo os salários sempre mais depauperados” (ANTUNES, 2018, p.84). Pode-se afirmar que no mercado de trabalho temos uma estratificação, sendo que “na base, ampliam-se a informalidade, a precarização e o desemprego, todos estruturais” (ANTUNES, 2018, p.88/89), e, nesta base, se encontra a maior parte da mão de obra dos refugiados.

Para além dos venezuelanos que trabalham formalmente, há uma realidade perversa que atinge a inserção desses trabalhadores no mercado informal. Percebe-se que os refugiados apresentam “enorme incremento do novo proletariado informal, do subproletariado fabril e, de serviços, novas atividades laborativas são exercidas pelos imigrantes que circulam em escala global” (ANTUNES, 2018, p.104), além da “ampliação do trabalho dos imigrantes, frequentemente ilegais, são outras marcas dessa processualidade potencialmente estranhada e reificada” (ANTUNES, 2018, p.119). Há um risco, muito grave, no atual contexto laborativo, qual seja, “ressuscitam-se formas de trabalho escravo e degrada-se além do limite o trabalho dos imigrantes” (ANTUNES, 2018, p.296).

Há necessidade premente de que o Brasil reflita e implemente de maneira eficaz políticas públicas que garantam condições dignas aos refugiados e, em especial, na inserção destes ao mercado de trabalho. Essas políticas “são imprescindíveis para assegurar-lhes os direitos econômicos, sociais e culturais, em especial os direitos ao trabalho, à saúde e à educação” (SILVA, 2012, p.89). A base legal para tais políticas está na Constituição Federal e a Lei 9.474/97. Em especial na “Carta Magna do País, artigo 203 que “garante a prestação de assistência social “a quem dela precisar” – desnecessário sublinhar referência explícita aos refugiados, às pessoas em situação de vulnerabilidade” (SILVA, 2012, p.89). A partir da Lei 9.474/97 (art. 43 e 44) cabe pensar a “simplificação das exigências relativas à apresentação de documentos do país de origem; facilitação no reconhecimento de certificados e diplomas e flexibilidade para o ingresso em instituições acadêmicas” (SILVA, 2012, p.89). É válido ressaltar, ainda, que um dos princípios que regem a Política Migratória Brasileira, encontra-se no inciso X, do artigo 3º do documento norteador de tal política: “inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas” (BRASIL, 2017, Art. 3º).

No leque das políticas públicas está contido o programa de integração para reconstruir a vida do refugiado e inseri-lo na sociedade brasileira. Em apertada síntese, exige-se algumas etapas para tal programa. Toma-se o exemplo da CASP para analisar essas etapas. A primeira etapa para a integração é a “participação do solicitante de refúgio em aulas de português. A partir do momento em que a língua portuguesa não é mais um obstáculo, os refugiados podem dar continuação a seus estudos, no ensino básico, fundamental, médio ou superior<sup>5</sup>” (SILVA, 2012, p. 49). Numa segunda etapa, há o “encaminhamento dos refugiados ao mercado de trabalho, fazendo contatos e apresentando-os às empresas. O refugiado pode ser beneficiado com projetos de microcrédito para o estabelecimento de um negócio próprio” (SILVA, 2012, p. 49).

Para além do programa acima citado, a própria política de acolhimento ao refugiado, reitera a inserção deste mercado de trabalho através “da abertura de vagas para refugiados nas frentes de trabalho; estabelecer programas de apoio e assistência aos refugiados e seus familiares, como vagas em cursos de português e, particularmente, em cursos profissionalizantes” (SILVA, 2012, p.93). Paralelamente, deve-se “possibilitar a comprovação de experiências profissionais anteriores, através de períodos de estágio; desenvolver programas envolvendo sistema S, sindicatos e organizações, para a abertura de vagas de trabalho, emprego e capacitação para refugiados, segundo Silva (2012).

Quando um refugiado chega ao Brasil e solicita ao reconhecimento de sua condição como refugiado no País, ele recebe o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório (DPRNM), por meio do qual “é possível a obtenção de CPF e de carteira de trabalho. Nesse sentido, ainda que em condição temporária, o documento permite a inserção dos solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado no mercado formal de trabalho” (OBMIGRA, 2020, p.8). Graças ao Decreto nº 9.277, de 5 de fevereiro de 2018, esse documento tem sido emitido em larga escala desde o ano de 2018 e tem sido um fator importante para o rápido ingresso laboral dos refugiados e solicitantes de refúgio.

Quando um migrante chega ao Brasil, seja na condição de refugiado, solicitante de refúgio ou aqueles que possuem visto de trabalho, têm suas relações de trabalho reguladas pela Consolidação das Leis Trabalhista - CLT. Assim como qualquer nacional, o vínculo

---

<sup>5</sup> Nesse último a Universidade Federal de Minas Gerais se destaca como parceira, em razão de ter uma resolução específica para facilitar o ingresso de refugiados. Há também a possibilidade de revalidação de títulos e diplomas estrangeiros, no caso de o refugiado conseguir comprovar os mesmos. Além da continuidade dos estudos, os refugiados se beneficiam das parcerias entre a CASP e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), que permitem seu acesso a cursos técnicos e profissionalizantes de forma gratuita (SILVA, 2012, p. 49).

empregatício regulado pela CLT para estrangeiros implica em direitos e obrigações, tais como férias, quantidade máxima de carga horária diária de trabalho, impostos, dentre outros. Contudo, a previsão legal não é suficiente para a mitigação das vulnerabilidades do migrante na seara laboral, sobretudo, quando se trata de refugiados, pois a limitação de acesso de “serviços foi identificada como um fator crítico que aumenta a vulnerabilidade e os riscos de proteção. Esta situação pode levar refugiados e migrantes a recorrerem à mendicância, trabalharem em condição de exploração ou a assumirem trabalhos em condições desumanas” (PORTAL OPERACIONAL, 2021, p.24), além disso, a revitimização é outra decorrência muito presente quando há “indisponibilidade de instituições e serviços especializados contribui para dificuldades de identificação, assistência e prestação de cuidados inadequada das pessoas afetadas, muitas vezes levando a revitimização” (PORTAL OPERACIONAL, 2021, p. 24).

Ressalte-se, pois, que o Brasil é signatário de tratados internacionais de trabalho, além de ser signatário de convenções internacionais de proteção de direitos humanos que preveem a responsabilidade do Estado em garantir que os direitos laborais básicos, vinculados à garantia da dignidade da pessoa humana sejam respeitados. Contudo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no ano de 2021, divulgou um relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Brasil. Nele, ela destaca alguns aspectos sobre a efetivação dos direitos humanos aos migrantes, sobretudo, os venezuelanos, grupo majoritário na condição de refugiados no País, como “exploração e discriminação no trabalho [...] trabalhar mais horas que os nacionais e receberem salários abaixo do pago aos demais trabalhadores brasileiros, além de serem submetidos, em alguns casos, a condições de trabalho degradantes e jornadas exaustivas” (CIDH, 2021, p. 97). Nos últimos anos, principalmente após a chegada do intenso fluxo migratório venezuelano, o Estado brasileiro tem adotado algumas medidas para a facilitação da emissão de carteiras de trabalho a refugiados e a solicitantes de refúgio. A operação Acolhida, para além do processo de interiorização de refugiados, tem cumprido um importante papel na inserção laboral desses migrantes que se encontram em extrema vulnerabilidade. Entretanto, a falta de informações disponíveis aos migrantes em relação aos seus direitos tem potencializado a sua vulnerabilidade, perpetuando as violações de direitos humanos no país de refúgio, que deveria ser sinônimo de proteção.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS



Ante toda a abordagem, verifica-se que, histórica e juridicamente, o conceito de refugiado foi alargado e contempla uma diversidade de situações que acometem os imigrantes, ultrapassando meramente os aspectos políticos e espraiando-se pelos aspectos econômicos, sociais e ambientais.

Constatou-se que, apesar do Brasil estabelecer uma política pública para acolhimento de refugiados, quando o aspecto é inserção no mercado de trabalho, resta muito a ser feito, pois as condições laborais e o quantitativo de refugiados venezuelanos incluídos no mercado de trabalho estão longe das condições efetivas de acolhimento. O aprendizado da língua portuguesa, a aproximação com entidades de classe e do sistema S, além do combate as formas discriminatórias e xenófobas, evita a mendicância e a prostituição como forma de sobrevivência. A simplificação na emissão de Carteiras de trabalho é outra atitude que favorece a inserção dos refugiados venezuelanos no mercado formal de trabalho. A análise do perfil laboral dos refugiados no Brasil, sobretudo refugiados venezuelanos, revela o longo caminho que o Estado precisa enfrentar para garantir a plenitude de direitos e de proteção a essa população tão vulnerável. Percebe-se que, apesar do avanço legislativo, no que tange ao tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros, as condições de existência e de permanência revelam a desigualdade social abismal brasileira, que se reflete nas relações de trabalho dos refugiados. O fenômeno migratório venezuelano é bastante recente e algumas informações ainda são bastante incipientes. Desse modo, por inferência, depreende-se que o relatório da CIDH de 2021 sobre a proteção de Direitos Humanos no Brasil já serve de alerta. É preciso ter um olhar diferenciado a essa população tão vulnerável. Mais do que nunca, o Brasil precisa reafirmar o seu compromisso com os tratados internacionais de Direitos Humanos, bem como tratados de proteção do trabalho.

Os desafios atuais do mundo do trabalho são para enfrentar o avanço da tecnologia que solapam vagas de emprego, mitigar a precariedade e envidar a informalidade. Esses desafios, quando pensados em relação aos refugiados, ganham proporções de defesa de direitos humanos, pois estão vinculados a não discriminação, adequação de reconhecimento de formações profissionais, fornecimento de curso de língua portuguesa, fiscalização por parte dos poderes públicos quanto a jornada e condições de trabalho, bem como salários. A informalidade é uma realidade perversa entre os refugiados venezuelanos e deve ser combatida.

Em apertada síntese, os refugiados venezuelanos encontram-se precariamente inseridos no mercado laboral brasileiro. Tal inserção ocorre através de setores que não exigem

comprovação de formação profissional ou experiência e que apresentam valores remuneratórios vinculados ao salário mínimo brasileiro.

Duas variantes observadas nos relatórios sobre migrações no Brasil instigam novas pesquisas, a saber: faixa etária entre 20 e 40 anos e predominância das mulheres.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. **Global Trends 2020: Forced Displacement in 2019**. Jun. 2020. Disponível em: <https://www.unhcr.org/5ee200e37.pdf> . Acesso em: 15 abr. de 2021.

\_\_\_\_\_. Estatuto dos Refugiados. **Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas**. 1951. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 20 de abr. de 2021

\_\_\_\_\_. **Convenção de 1951**. ACNUR, c2021. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/>. Acesso em: 20 de abr. de 2021

\_\_\_\_\_. **Declaração de Cartagena**. Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários. 1984. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_de\\_Cartagena.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf). Acesso em: 20 de abr. de 2021

ALMEIDA, Gisele Maria Ribeiro de; BAENINGER, Rosana. **Modalidades migratórias internacionais: da diversidade dos fluxos às novas exigências conceituais**. In: ANTUNES, Ricardo O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital. 1. ed. - São Paulo: Boitempo, 2018. Recurso digital

ARRUDA, Pedro Henrique de Mattos Freire; LEANDRO, Ariane Gontijo Lopes; VASCONCELOS NETO, Diego Valadares. Fundamentação em Direitos Humanos e Cidadania V.02. In: **Coleção Cadernos de Direitos Humanos: Cadernos Pedagógicos da Escola de Formação em Direitos Humanos de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Marginalia Comunicação, 2016.

BAENINGER, Rosana (Org.). **Migração internacional**. Campinas: Nepo/Unicamp, 2013. p. 23-34. Disponível em: [http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/colecaosp/volume\\_09.pdf](http://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/colecaosp/volume_09.pdf). Acesso em: 20 de abr. de 2021

BAENINGER, Rosana; DEMÉTRIO, Natália Belmonte; DOMENICANE, Joice. **Atlas Temático: Observatório das migrações em São Paulo - Migrações venezuelanas**. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2020.

BRASIL. Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997. **Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm). Acesso em: 18 de abr. de 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 de abr. de 2021.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. 5 ed. Vol.1. São Paulo, Editora UNB, 2004.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019. Série Migrações**. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OB Migra, 2019.

CIDH. **Situação dos direitos humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Washington, EUA: CIDH, 2021 Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf> . Acesso em: 20 de abr. de 2021

GARCIA, Marcos Leite. As “gerações” de direitos humanos segundo Norberto Bobbio: sua utilidade didática para a educação à cidadania no Brasil e na América latina human rights. P:126-162 In - **Democracia, Direitos Humanos e Relações Internacionais** - Vol 01. Norberto Bobbio. João Pessoa: Editora UFPB, 2013. (recurso eletrônico).

GUIMARÃES, Samara Dantas Palmeira. **Operação Sudão: a atuação do alto comissariado das Nações Unidas para os refugiados** In - **Democracia, Direitos Humanos e Relações Internacionais** - Vol 02. Norberto Bobbio. João Pessoa: Editora UFPB, 2013. (recurso eletrônico).

OBMIGRA. **Refúgio em Números**, 5 Ed. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMIGRA, 2020. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/refugio-em-numeros>. Acesso em: 20 de abr. de 2021

PORTAL OPERACIONAL. **Capítulo Brasil do Plano de Resposta para Refugiados e Migrantes da Venezuela - RMRP 2021**: RMRP 2021 - Capítulo Brasil. [S.l.] Disponível em: <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/85521>. Acesso em: 18 de abr. de 2021.

REDIN, Giuliana (organizadora). **Migrações internacionais: experiências e desafios para a proteção e promoção de direitos humanos no Brasil**. Santa Maria, RS: Ed. UFSM, 2020. 1 e-book

SILVA, Cesar Augusto S. da. (org.) **Direitos humanos e refugiados**. – Dourados: Ed. UFGD, 2012.



## **A REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO E A OFENSA GRAVÍSSIMA**

### **Geórgia Rocha Roma**

Bacharela em Direito pela Faculdade do Sul da Bahia.  
Teixeira de Freitas-Bahia/Brasil.  
E.mail: [georgia.rocha.roma@outlook.com](mailto:georgia.rocha.roma@outlook.com)

### **Miriam Kelly Teixeira Silva**

Bacharela em Direito pela Faculdade do Sul da Bahia. Teixeira de Freitas-Bahia/Brasil.  
Teixeira de Freitas-Bahia/Brasil  
E.mail: [mirian-kelly2011@hotmail.com](mailto:mirian-kelly2011@hotmail.com)

### **Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo**

Mestre em Ciência, Tecnologia e Educação – FVC/ES. Profa. Auxiliar da Faculdade do Sul da Bahia.  
Teixeira de Freitas-Bahia/Brasil. E.mail: [ginekinjyo@gmail.com](mailto:ginekinjyo@gmail.com)  
<http://lattes.cnpq.br/7127244982521886>

### **Resumo:**

Este estudo tem por premissa, discutir a tarifação do dano extrapatrimonial, uma inovação ao ordenamento jurídico pátrio, trazida pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17). Assim, tem-se por objetivo, analisar a constitucionalidade do dano extrapatrimonial disposto no artigo 223 G, parágrafo 1º da CLT, em cotejo com os princípios correlatos à matéria, para fins e discussão acerca do espectro de alcance da parametrização da reparação extrapatrimonial definida como de natureza gravíssima, a partir da avaliação das normas correlatas. A pesquisa aborda a evolução histórica do trabalho, perpassando pelas modalidades de responsabilidade civil do empregador, e por fim, analisa o teor do art. 223-G, § 1º, IV, da CLT, sempre à luz da norma constitucional, com vistas a perquirir se o novel artigo, cumpre atender ao disposto nos princípios norma da igualdade, da reparação integral do dano e da dignidade da pessoa humana. A perquirição da pesquisa, centra-se na seguinte problematização: os critérios trazidos pela Reforma Trabalhista para fins de tarifação acerca do *quantum* da reparação civil à título de dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho, são suficientes para quantificar o dano extrapatrimonial? Tem-se por método a pesquisa bibliográfica, através da análise da norma, da construção doutrinária e produção jurisprudencial, com especial, no que tange às decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho. Tem-se como referencial teórico, Cairo Júnior (2016), Romar (2017), Tremel e Calcini (2018), Gonçalves (2019), Martinez (2020) dentre outros. Ao final do estudo, os resultados da pesquisa permitem concluir pela inconstitucionalidade do art. 223-G, § 1º, IV, da CLT, à luz das reiteradas decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho e da doutrina pertinente. O resultado da pesquisa demonstrou que a jurisprudenciais produzidas pelos tribunais trabalhistas, são no sentido de declarar a inconstitucionalidade do artigo 223-G, § 1º, da CLT, que trata da tarifação do dano extrapatrimonial, essa também é a posição das autoras.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Princípios Constitucionais. Reforma Trabalhista. Dano extrapatrimonial. Parametrização do Dano Moral.

## REMEDY FOR OFF-BALANCE SHEET DAMAGES IN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP AND THE SERIOUS OFFENSE

### Abstract:

This study's premise is to discuss the off-balance sheet tariff, an innovation to the national legal system, brought about by the Labor Reform (Law No. 13,467 / 17). Thus, the objective is to analyze the referred legal innovation, in the light of the Federal Constitution of 1988, as well as of the infraconstitutional norm, in comparison with the principles related to the matter. The research addresses the historical evolution of the work, going through the modalities of civil liability of the employer, and finally, it analyzes the content of art. 223-G, § 1, IV, of the CLT, always in the light of the constitutional norm, with a view to ascertaining whether the new article, must comply with the provisions of the norm principles of equality, full reparation of the damage and the dignity of the human person. The investigation of the research, focuses on the following problematization: are the criteria brought by the Labor Reform for pricing purposes regarding the quantum of civil reparation as off-balance sheet damages in Labor Law, sufficient to quantify off-balance sheet damages? Bibliographic research is used as a method, through the analysis of the norm, doctrinal construction and jurisprudential production, with special regard to the decisions of the Regional Labor Courts. The theoretical framework is Cairo Júnior (2016), Romar (2017), Tremel and Calcini (2018), Gonçalves (2019), Martinez (2020), among others. At the end of the study, the results of the research allow us to conclude that art. 223-G, § 1 °, IV, of the CLT, in the light of the repeated decisions of the Regional Labor Courts and the pertinent doctrine.

**Keywords:** Labor Law. Constitutional principles. Labor Reform. Off-balance sheet damage. Moral damage pricing.

### INTRODUÇÃO

A configuração dos danos de natureza extrapatrimonial na seara trabalhista, decorre da inobservância dos direitos trabalhistas de valor imaterial, como a vida, a honra, a imagem e a incolumidade física. Contudo, antes da entrada em vigor da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17), não existia na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), previsão legal específica que tratasse da responsabilidade pelo dano moral de natureza extrapatrimonial sofrido pelo trabalhador. Assim, as decisões tinham por arcabouço normativo, o Código Civil e demais normas civis, aplicando-se os princípios do direito laboral, com base nos dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do dano, diante da ação ou omissão praticada, tendo o nexo de causalidade, como elo entre o dano extrapatrimonial e a conduta ofensiva.

A Lei n. 13.467/17, denominada Reforma Trabalhista, inovou em sede da indenização por danos de natureza extrapatrimonial, decorrentes da execução do contrato de trabalho, de modo a inserir na norma trabalhista o novo art. 223-G, que passou a prever os

critérios a serem considerados para fins de arbitramento da indenização por danos imateriais, bem como, trouxe ainda, a fixação de tetos indenizatórios discriminados a partir do salário recebido pela vítima, o que fora denominado pela doutrina por “tarifação do dano moral nas relações de trabalho”.

O presente estudo, tem por objetivo, analisar a constitucionalidade do dano extrapatrimonial disposto no artigo 223 G, parágrafo 1º da CLT, em cotejo com os princípios correlatos à matéria, para fins e discussão acerca do espectro de alcance da parametrização da reparação extrapatrimonial definida como de natureza gravíssima, a partir da avaliação das normas correlatas, considerando que a análise da legislação pode propor caminhos para a concretização do direito a reparação civil por dano extrapatrimonial. Tem-se portanto, como referencial teórico, Cairo Júnior (2016), Romar (2017), Tremel e Calcini (2018), Gonçalves (2019), Martinez (2020) dentre outros. Ao final do estudo, os resultados da pesquisa permitem concluir pela inconstitucionalidade do art. 223-G, § 1º, IV, da CLT, à luz das reiteradas decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho e da doutrina pertinente

O estudo conta com três sessões, sendo que na primeira, traz a origem e evolução histórica do Direito do Trabalho, que teve seu nascimento a partir da primeira Revolução Industrial (século XVIII ao XIX), em decorrência de movimentos sociais que eclodiram em busca de melhorias no âmbito social do trabalho. A segunda, examina as modalidades da Responsabilidade Civil no ordenamento pátrio e os requisitos essenciais para configuração da responsabilização do empregador, quais sejam: o dano, a ação ou omissão, o nexo de causalidade e a culpa. Já a terceira, analisa o modo como os tribunais brasileiros têm abordando a questão do arbitramento da indenização por danos imateriais no Direito do Trabalho, quando da configuração da ofensa de natureza gravíssima. Diante do exposto, entende-se pela relevância do tema, haja vista que os tribunais trabalhistas estão firmando interpretação sobre a matéria.

## **1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO**

O Direito é constituído por um sistema de ramos, institutos, princípios e normas que se destinam a disciplinar a vida na sociedade. No caso específico do Direito do Trabalho, é um ramo que tem por objeto, regulamentar a relação de trabalho e emprego. Impossível seria portanto, o estudo da evolução do Direito do Trabalho sem a análise, ainda que sucinta, sobre a evolução do próprio trabalho desde a antiguidade até a contemporaneidade. Na Antiguidade,

o trabalho apresentava um sentido negativo, sendo visto como um castigo no pensamento clássico grego.

Com o passar do tempo, criou-se o escambo ou atividade de troca que, posteriormente, foi se adaptando para fins de conversão do valor de uso em valor de troca. Assim, a mercadoria substituiu a moeda, com o escopo de prover o seu sustento e produzir riquezas, culminando mais tarde, na valorização do trabalho do homem e no lucro empresarial diante do investimento na produção. A concepção do trabalho na vida do indivíduo é inaugurada quando este percebe que é possível utilizar a mão de obra alheia não apenas para a produção de bens em consumo próprio, mas também como meio de produzir riquezas. Dessa forma, o trabalho torna-se dependente e intrínseco às relações sociais e econômicas ao longo da história.

Já o Direito do Trabalho surge com o advento da primeira Revolução Industrial, a partir do século XVIII ao XIX, sobretudo em decorrência dos movimentos operários, que buscavam a melhoria das condições de trabalho, limitação da jornada de trabalho e proteção ao trabalho da mulher e das crianças. Assim, conforme esclarece, NASCIMENTO (2004, p. 32),

O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. A necessidade de dotar a ordem jurídica de uma disciplina para reger as relações individuais e coletivas de trabalho cresceu no envolvimento das “coisas novas” e das “ideias novas”, como passamos a mostrar.

Com o desenvolvimento do comércio e das atividades urbanas, corroborada pela produção artesanal de bens, vivenciou-se naquele momento, o declínio da sociedade feudal, pois como bem assevera ROMAR (2017, p. 31), sobre os trabalhadores daquele período “muitos deles eram os antigos servos, que tinham algum ofício e até então o praticavam exclusivamente para seus senhores”.

Como forma se garantir prerrogativas de cunho comercial e social, os artesãos fundaram associações profissionais, o que deu origem às corporações de ofício, compostas pelos mestres, companheiros e aprendizes. Em 1789, com o advento da Revolução Francesa, prevaleceu a noção de igualdade, liberdade e fraternidade, reconhecendo o direito à liberdade do cidadão, marcando o início do Estado liberal (MARTINS; REIS, 2019).

Com a constituição do Estado liberal, foi criado um novo sistema legislativo protecionista, intervencionista, de maneira que o Estado passou a assumir um papel mais intervencionista, com o fim de impedir a exploração do trabalho. Nesse período, é que

surgiram os primeiros instrumentos constitucionais de real importância, objetivando o resguardo da garantia de direitos dos trabalhadores.

O Tratado de Versalhes, assinado pela Alemanha e pelos países signatários em 1919, foi um dos primeiros documentos que normatizaram direitos específicos aos trabalhadores, ao garantir que o trabalho não devesse ser considerado apenas como mercadoria. Ademais, o tratado foi responsável pela criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT (CAIRO JÚNIOR, 2016). Em suma, os sistemas de proteção do trabalhador advindos da evolução ocorrida após a Revolução Industrial e a evolução histórica do trabalho humano, leva ao nascimento de uma legislação que preceitue condições mínimas de proteção a serem respeitadas pelos empregadores. Um claro exemplo foi a regulamentação do trabalho assalariado, com mecanismos de proteção ao trabalhador, havendo limitação da vontade das partes. Daí surge o Direito do Trabalho, como norma que assegura o interesse geral sobre o parcial, sem deixar de garantir os direitos básicos do trabalhador. Com o passar do tempo, o Estado progrediu de liberal para social, com a intervenção progressiva na ordem econômica e social, em especial, após a 2ª guerra mundial.

No que tange ao Brasil, o Direito do Trabalho no Brasil foi segmentada em dois períodos, sendo um período anterior à Revolução de 1930, ou seja, as Constituições Brasileiras anteriores a 1930 (1824 e 1891) e um período posterior à Revolução 1930 (1934, 1937, 1946, 1967), com as respectivas alterações (MARTINS, 2015).

No primeiro período havia ausência de proteção aos trabalhadores. Isso resta comprovado, pelo fato de que as Constituições de 1824 e de 1891, não constarem em seu texto, qualquer previsão, que denotasse possíveis limites ao mercado e possível intervenção estatal nas relações contratuais de trabalho.

A ausência de dispositivos constitucionais sobre o trabalho, nas Constituições do Império (1824) e da 1ª República (1891), tem relação com a condição do Brasil como um país escravocrata e sem interesse em regulamentar o trabalho e a mão de obra dos libertos, no pós abolição de 1888, bem como daqueles obreiros que já eram livres nesse tempo. Os trabalhadores da indústria, no início do século XX no Brasil, laboravam em completa condição de exploração.

A partir de 1930, registra-se o início da intervenção do Estado nas relações de trabalho, sendo que as Constituições que se seguiram, passaram a prever em seus textos, os direitos sociais, sobrevivendo a proteção do trabalhador como garantia constitucional. Em 1934, surgiu a primeira Constituição que tratou sobre o Direito do Trabalho, com dispositivos que



versavam sobre garantias trabalhistas, sendo a isonomia salarial, a liberdade dos sindicatos, a proteção ao trabalho da mulher e do adolescente (GARCIA, 2015).

O Direito do Trabalho no Brasil, tem sua gênese a partir da Revolução de 1930, quando o Governo Provisório chefiado por Getúlio Vargas, cria o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com a regulamentação de medidas legislativas que abriram caminho para a autonomia do Direito do Trabalho no Brasil, de maneira que em 1943, passa a vigorar no país, a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943.

O modelo justralhista adotado no Brasil, impôs uma constante e permanente intervenção do Estado nas relações de emprego. Tal interferência foi estendida às entidades sindicais e à solução dos litígios porventura surgidos, culminando na adoção do sistema de solução judicial.

A Carta Magna de 1988 é uma Constituição que trouxe importantes avanços de âmbito social, ao consagrar os direitos trabalhistas como autênticos direitos fundamentais. Neste contexto, a sociedade brasileira após a promulgação da Constituição Federal de 1988, compreendeu o alcance das novas regras que valorizam o pleno exercício da cidadania.

Em 2017, com Lei n.º 13.467, de 14 de julho de 2017, foi publicada a Reforma Trabalhista, que já adentra o ordenamento jurídico com sérias críticas e divergências doutrinária e jurisprudenciais. A Lei 13.467/2017, dentre outras mudanças legislativas, introduziu a regulamentação da flexibilização das regras do contrato de trabalho, passou a permitir a precarização do labor, instituiu três princípios de proteção ao capital, tais como: a liberdade, a segurança jurídica e a simplificação, além de alterar o texto da CLT, sob o argumento da necessidade da modernização das relações trabalhistas.

## **2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR**

Ao tratar do instituto da responsabilidade civil, GONÇALVES (2019, p. 19), afirma que toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano”. Dessa forma, a responsabilidade civil tem por fulcro, restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, fonte geradora da responsabilidade pela reparação, ou seja, funda-se na contraprestação e na reparação de dano causado à vítima.

O dano, decorrente da ação ou omissão, associado ao nexo de causalidade e à culpa, constituem-se requisitos essenciais para configuração da responsabilidade civil. No que se

refere à seara trabalhista CAIRO JÚNIOR (2016, p. 947), é categórico em afirmar que “o dano trabalhista nada mais é do que a diminuição do patrimônio valorado economicamente do seu respetivo titular por conta da ação ou omissão do empregado ou do empregador. É representado pelo lucro cessante ou pelo dano emergente”.

A inobservância dos direitos trabalhistas, como a vida, honra, a imagem e a incolumidade física ou psíquica, ensejam a reparação de dano moral nas relações laborais e, por isso, a Justiça do Trabalho é competente para conhecer, processar e julgar demandas dessa natureza, onde se pleiteia a indenização por danos morais decorrentes da relação de trabalho. A competência da Justiça do Trabalho para enfrentamento de tais demandas, tem amparo constitucional, no artigo 114, inciso VI, Constituição Federal de 1988, a saber: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho” (BRASIL, 1988).

Uma vez fixada a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas concernentes à indenização por dano moral ou patrimonial nas relações do trabalho, mister se faz, conceituar esse dano. Para CAIRO JÚNIOR (2016, p. 949), “o dano moral corresponde a um resultado de uma ação ou omissão que implique, de forma necessária, ofensa a um bem não avaliável economicamente”.

É sabido que, quando o dano moral origina-se da relação de execução e extinção do contrato de trabalho, pelo empregado ou pelo empregador, caracterizado está, o dano moral trabalhista, haja vista o efeito indireto ou conexo ao contrato de trabalho. Como causadores de dano moral, é possível exemplificar: o desrespeito à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, assim como, a incolumidade física e psíquica.

Nesta senda, para caracterização do dano moral suportado pelo empregado na relação laboral, a ação ou omissão precisa ser causada pelo empregador ou por seus prepostos, se estes exercerem cargo de direção. Conforme preceitua o artigo 932, III, do Código Civil<sup>1</sup>, a empresa responde, também, por omissões e atos praticados por seus diretores, chefes e prepostos.

O Código Civil disciplinou genericamente a responsabilidade extracontratual em seus artigos 186 a 188 e, assim como, nos artigos 927 a 954. Já a responsabilidade contratual, tem previsão nos artigos 389 e s. e 395 e seguintes, não as diferenciando efetivamente. Sobre as especificidades que diferenciam a responsabilidade civil contratual e a extracontratual, para

---

<sup>1</sup>BRASIL, Código Civil. Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em 27 de outubro de 2020.

GONÇALVES (2019, p. 45), de maneira didática, assevera que: “Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando se inadimplente”.

No que concerne à responsabilidade contratual, disposta nos artigos 389 e s. e 395 do Código Civil (BRASIL, 2002) e seguintes, é possível afirmar que esta derivada de ilícito extracontratual, também chamada de aquiliana. Neste caso, inexistente um acordo prévio entre as partes, bem como não há vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano, quando da prática do ato ilícito, passível de reparação.

Acerca da responsabilidade a contratual, GONÇALVES (2019, p. 46), esclarece que “o devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma as excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Incumbe-lhe, pois, o *onus probandi*”<sup>2</sup>.

Na seara trabalhista, a responsabilidade do empregador, causada pela ação ou omissão, que obrigue o dever de indenizar à título de dano moral, tem para parte da doutrina, natureza contratual, já que as normas legais se tornam conexas à relação de trabalho, configurando assim, cláusulas contratuais da relação jurídica.

A indenização por dano moral ou à imagem representa, portanto, direitos não patrimoniais. Por isso, a ofensa ao patrimônio imaterial do trabalhador deve ser ressarcida pelo empregador, por meio de reparação a título de dano moral ou de dano à imagem. A responsabilidade atribuída ao empregador nessas situações, quando da prática de determinadas condutas, diretamente por ele empregador, ou por seus prepostos em desfavor do trabalhador, está relacionada com ato discriminatório, ofensa à intimidade, ofensa à vida privada, ofensa à honra ou ainda, ofensa à imagem.

Neste diapasão, quaisquer atos de discriminação praticados em desfavor do empregado, permite a este, pleitear a reparação, através de uma indenização a título de danos morais. Conforme preceitua o art. 4º, Lei n. 9.029/95<sup>3</sup>, até mesmo o rompimento da relação de trabalho, fundada em motivo discriminatório. Portanto, além da reparação pelo dano moral, é facultado ao trabalhador optar entre: a) a reintegração no emprego, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas,

---

<sup>2</sup>Encargo de provar. Expressão que deixa ao acusador o trabalho de provar (a acusação). Disponível em:< <https://www.dicionariodelatim.com.br/onus-probandi/>>. Acesso em 27 de outubro de 2020.

<sup>3</sup>BRASIL. Lei n. 9.029/95, 4º, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm)>. Acesso em: 28 de outubro de 2020.

corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; ou b) a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais.

No que diz respeito à diferenciação entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, é possível vislumbrar alguns aspectos delimitadores. A primeira diferenciação se refere ao ônus da prova, vez que, na responsabilidade extracontratual, a vítima da ação tem o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente. Entretanto, no caso de responsabilidade contratual, basta que a vítima tenha êxito em provar que o contrato não fora cumprido, configurando-se no dever de indenizar por parte do causador do dano. A segunda diferenciação, nas fontes provenientes, vez que a responsabilidade contratual tem seu nascimento na convenção e, por seu turno, a extracontratual deriva da inobservância do dever genérico de não causar dano a ninguém (*neminem laedere*<sup>4</sup>). A terceira diferença, está relacionada à capacidade do agente causador do dano. Já a quarta e última característica diferenciadora, se refere a gradação da culpa.

As duas modalidades de responsabilidade, extracontratual e contratual, emanam da culpa do agente causador do dano, ao passo que a obrigação de indenizar o delito decorre da lei. Esses dois fatores tem como consequência a apuração da responsabilidade. Nessa senda, é a lição de GONÇALVES (2019, p. 48), ao argumentar que: “na responsabilidade delitual, a falta se apuraria de maneira mais rigorosa, enquanto na responsabilidade contratual ela variaria de intensidade de conformidade com os diferentes casos”. Portanto, no âmbito da responsabilidade contratual, a culpa obedece a um nível de progressividade, diante dos diferentes casos em que ela é aplicada, em contrapartida na obrigação derivada de um delito, a responsabilidade teria uma alcance maior.

As principais espécies de dano moral são, o dano moral puro, o dano moral físico e estético e o dano moral coletivo. O primeiro deles, o dano moral puro, é representado pela dor subjetiva não mensurável externamente por terceiros. Nesse sentido, explica CAIRO JÚNIOR (2016, p. 949) que: “não há como provar, materialmente, o dano moral puro, pois ele não se exterioriza. Consequentemente, essa espécie de dano não pode ser percebido pelos sentidos humanos.”

A espécie de dano pode vir ainda, cumulada com outra modalidade de dano, como por exemplo, dano físico ou dano estético ou ainda, os dois associados. O dano físico incide quando é atingido algum órgão do corpo humano, por meio de lesão corporal ou perturbação funcional. A prova nos casos de dano físico será feita por perícia médica, já no dano estético,

---

<sup>4</sup>*Neminem laedere* é uma expressão em [língua latina](#) que significa, após [tradução](#) para a [língua portuguesa](#), "a ninguém ofender". Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Neminem\\_laedere](https://pt.wikipedia.org/wiki/Neminem_laedere)>. Acesso em 27 de outubro de 2020.

dispensa-se essa espécie de prova técnica, pois ocorre alteração das condições do padrão biológico do indivíduo (CAIRO JÚNIOR, 2016).

Frisa-se que, o dano moral e o dano estético representam dois institutos diferentes. Portanto, na ocorrência de dano estético e de dano moral puro, a indenização deverá abarcar essas duas situações, de maneira que na sentença o magistrado deva fazer constar que a indenização se refere ao dano moral puro e ao dano estético. Outrossim, esse entendimento encontra-se na Súmula 387 do STJ, ao dispor sobre a possibilidade de cumulação de indenização por danos morais e estéticos, a saber: “É possível a cumulação das indenizações de dano estético e moral” (Súmula 387 do STJ).<sup>5</sup> Destaca-se que a tese da natureza jurídica pedagógica do caráter indenizatório da condenação em favor de pessoas jurídicas ou coletivas, é pacificado na jurisprudência pátria, conforme dispõe a Súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”<sup>6</sup>

É inafastável, a premissa de que o dano moral é aquele representado pela dor subjetiva não detectável externamente por terceiros, por conta disso não há como provar, materialmente, o dano puro. Já o dano físico consiste naquele provocado a algum órgão do corpo humano do ofendido, podendo ser constatado externamente. Contudo, o dano estético difere dos demais, por modificar o padrão biológico e social de beleza. Por fim, quando a ofensa atinge os direitos e interesses coletivos sem conteúdo econômico, resta configurado o dano moral coletivo.

### **3. A REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO DO TRABALHO**

Os danos morais atingem o patrimônio imaterial, intangível ou sensível da pessoa humana. Ao enfrentar o tema, de maneira clara e bem didática, esclarece MARTINEZ (2020, p. 275) que “é certo, sim, que, uma vez constatadas tais transgressões, elas conduzem à presunção de dolorosas percepções anímicas como, por exemplo, a perda, o desprestígio, o desalento, a amargura ou a indignidade.”

Como pontua o jurista acima mencionado, é certo afirmar que o dano moral decorre da violação dos direitos da personalidade, tais como o nome, à imagem, a privacidade, à honra, à boa fama, à dignidade, entre outros, afetando a esfera psíquico, moral e intelectual dos

---

<sup>5</sup>STJ, Súmula 387. Disponível em:<

<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Sml/article/view/64/3210>>. Acesso em: 28 de outubro de 2020.

<sup>6</sup>STJ, Súmula 227. Disponível em:<

<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Sml/article/view/64/3210>>. Acesso em: 28 de outubro de 2020.

indivíduos. O que provoca na vítima, inúmeras emoções desagradáveis, como dor, vexame, humilhação, angústia, constrangimentos, vergonha, entre outras.

A Lei n. 13.467/2017, trouxe em seu artigo 223-B, a configuração do dano extrapatrimonial, dispondo que: “Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação” (BRASIL, 2017).

Importante destacar ainda que, a Lei n. 13.467/2017, em seu artigo 223-G, alterou o sistema jurídico trabalhista, ao orientar a conduta dos magistrados, mensurando variáveis para o arbitramento da indenização por dano moral, com os devidos referenciais para o arbitramento.

O primeiro critério é a natureza do bem jurídico tutelado, à exemplo do direito à honra, à igualdade, à liberdade religiosa, à integridade física, todos em seus reflexos imateriais. O segundo critério refere-se à intensidade do sofrimento ou da humilhação, assim, analisa-se a consequência do ato causador do dano moral em relação ao sentimento da vítima. A par disso, é que TREMEL; CALCINI (2018, p. 100), aduzem que:

A rigor, a hipótese é de o juiz considerar a intensidade do desconforto ao bem-estar da pessoa, já que da lesão ao bem imaterial nem sempre se pode afirmar que a pessoa passou por um sofrimento ou que foi humilhado. Ao certo, porém, sempre há um certo desconforto ou sensação negativa.

Dessa maneira, é possível afirmar que o legislador não avalia o bem jurídico em si lesionado, como por exemplo a honra ou a igualdade, mas sim, a sua consequência no sentimento do indivíduo. Importante salientar que a lesão moral está relacionada aos sentimentos da pessoa, à sua subjetividade, o que ocasiona certa infelicidade, por atingir um sentimento negativo no ser humano.

Por outro lado, o terceiro critério diz respeito a possibilidade de superação física ou psicológica em relação à lesão ao bem jurídico imaterial tutelado, já que o dano imaterial é um prejuízo imposto à qualidade de vida da pessoa, atingindo sua dignidade e qualidade de vida.

O quarto critério se refere aos reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, levando em consideração as consequências que decorrem da lesão moral. Assim, ainda conforme asseveram TREMEL; CALCINI (2018, p. 104), “Aqui, então, o juiz deve busca verificar se do ato do ofensor se gerou, além do dano moral em si, outras consequências que podem potencializar a ofensa em sua extensão”. Quando for violado o direito à honra, por exemplo, se faz necessário aferir os reflexos na vida social da pessoa da vítima. Isso diante dos nefastos efeitos que a violação da honra pode provocar no ânimo do indivíduo. Outrossim,

pode refletir também, no seu bom nome, sendo estas consequências pessoais e sociais consideradas para fins de arbitramento da indenização.

Em contrapartida, o quinto critério diz respeito à extensão e a duração dos efeitos da ofensa, na medida em que a lesão moral, tanto pode ser superada de forma rápida, quanto pode perdurar por um tempo razoável ou até mesmo ser indefinida a duração dos efeitos da lesão.

O sexto critério se refere às condições em que a ofensa ocorreu, ou o prejuízo moral suportado, cabendo o magistrado avaliar, por exemplo, se a lesão moral foi em decorrência de ato motivado por violenta emoção.

No sétimo critério, é preciso avaliar o grau de dolo ou culpa. O grau de dolo é novidade legislativa. Para TREMEL; CALCINI (2018, p. 107), tal condição se caracteriza “porque nosso legislador, de um modo geral, nunca distinguiu o grau do ato doloso para fins de avaliação do dano causado a outrem”. No que diz respeito a culpa, sua análise centra-se na fixação do dano material, conforme parágrafo único do art. 944 do Código Civil, ao dispor que “a indenização mede-se pela extensão do dano. De forma a fazer consta ainda no parágrafo único que: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL, 2002).

O oitavo critério diz respeito à ocorrência de retratação espontânea por parte do ofensor, ou seja, é avaliada a conduta do ofensor em tentar diminuir o dano, buscando desmentir a ofensa lançada contra a vítima pelo próprio ofensor. O esforço efetivo para minimizar a ofensa é classificado como outro critério, podendo este ser por meio da retratação espontânea ou pela adoção de outras condutas aptas a minimizar a ofensa moral. Ainda conforme TREMEL; CALCINI (2018, p. 109), um exemplo seria “publicar o desmentido em redes sociais, periódicos, etc.”.

Já o décimo critério diz respeito ao perdão, tácito ou expresso. Sobre isso, TREMEL; CALCINI (2018, p. 110) apontam que “este não é um fator a ser considerando pelo juiz para a fixação da indenização por danos morais, mas, sim, um fator de rejeição do pedido de pagamento desta prestação”. Assim, o perdão põe fim à obrigação, por isso é incabível qualquer indenização a título de danos morais.

O décimo primeiro critério é a situação social e econômica das partes envolvidas, referindo-se a condição social e profissional da pessoa, ou seja, o estado civil, a idade, tempo de vida provável, educação, nível cultural, profissão entre outros aspectos. Por fim, o décimo segundo e último critério, diz respeito ao grau de publicidade da ofensa, de maneira a buscar mensurar, o sofrimento da vítima quando a ofensa alcança maior conhecimento público, sendo esta passível de extensão do dano.

Após analisar os referidos critérios, caberá ao magistrado tentar aferir a personalidade íntima do ofendido com o fulcro de analisar a extensão da lesão, em uma percepção menos subjetiva. Por isso, TREMEL; CALCINI (2018, p. 115), aduzem que,

Definidos os critérios para avaliação do dano moral, caberá ao juiz considerar todos eles, no que for pertinente ao caso em julgamento, para efeito de arbitramento da indenização. E a partir dos referidos critérios caberá ao juiz tentar, a partir de um padrão médio, estabelecer o perfil da personalidade íntima do lesionado de modo que se possa arbitrar a extensão da lesão, de forma menos subjetiva quanto possível. Procura-se a partir desses parâmetros “construir” a personalidade da vítima de modo que se possa apurar o sentimento íntimo violado.

Imperioso destacar que o juiz deverá estabelecer se a ofensa configura-se como de natureza leve, média, grave ou gravíssima, sendo que para cada uma dessas formas, serão considerados valores específicos, como parâmetro para a condenação do ofensor à título de indenização, variando entre 3 a 50 vezes, o último salário do empregado. Nestes termos, o legislador apontou os fatores a serem observados pelo magistrado trabalhista, quando do julgamento do pedido de reparação por danos morais extrapatrimoniais.

Ao decidir sobre a indenização do dano extrapatrimonial, o magistrado deverá analisar os parâmetros constantes no já mencionado artigo art. 223-G da CLT, de maneira que, ao considerar a ofensa como de natureza gravíssima, conforme *o art. 223-G, § 1º, IV, poderá haver uma condenação para o ofensor, no limite de até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.* (BRASIL, 2017).

Configurado o dano moral e caracterizado o nexa causal, existe a consequente obrigação civil de reparação à vítima. Nos termos do que dispõe o art. 223-G, § 1º, da CLT, as indenizações serão calculadas com base no salário do empregado, bem como, o magistrado no caso concreto analisará o dano moral estipulado no valor da dignidade humana, considerado atributo da personalidade humana.

É nesse sentido que parte da jurisprudência tem aplicado o referido artigo como tarifação da indenização por dano extrapatrimonial. Conforme pode ser exemplificado, à luz da decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (processo n.º 0010510-06.2019.5.03.0129), de relatoria do Desembargador Vitor Salino de Moura Eça, ao definir o *quantum* indenizatório pela análise do art. 223-G da CLT, em consonância com o princípio da razoabilidade, a saber:

Para fixar o "quantum" indenizatório, o julgador deve se valer da inteligência do art. 223-G da CLT, bem como no princípio da razoabilidade. No caso em apreço, o importe de R\$ 2.000,00 foi fixado com base no que dispõe o artigo 223-G da CLT, bem como afigura-se razoável e suficiente para compensar a violação aos direitos



do reclamante em razão dos constrangimentos que suportou em face do comportamento ofensivo do representante da ré.<sup>7</sup>

Entretanto, como as indenizações por danos morais são estabelecidas com valores máximos a partir do salário percebido pela vítima, surge a discussão no que tange à suposta inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT. Isso, diante de entendimento jurisprudenciais e doutrinários contrários à aplicação desse dispositivo, por entenderem que ele viola os princípios da dignidade da pessoa humana, da reparação integral dos danos extrapatrimoniais e da isonomia, previstos nos artigos 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição Federal.

Por isso, quando do estabelecimento da indenização pelo dano moral, deve o magistrado se ater à relação de proporcionalidade entre a violação do direito e a indenização devida. Por seu turno, a Constituição Federal estabelece que o princípio da proporcionalidade deve ser norteador para fins de parametrização da indenização em casos de violação do direito. Por isso, a legislação infraconstitucional precisa ser interpretada à luz da Constituição Federal, o seria critério a justificar a arguição e, conseguinte declaração de inconstitucionalidade de possível legislação de exceção.

É nesse sentido também, a decisão exarada no processo de n.º. 0000514-08.2020.5.08.0000, do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, no que se refere ao princípio da proporcionalidade, o TRT da 8ª Região, ao decidir que,

Como regra de hermenêutica prevalece a ideia de que a Lei não contém palavras inúteis. A Constituição Federal ao prever, por exemplo, o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, deixa claro que a existência de um liame entre o dano sofrido e a indenização devida. Quanto maior o dano, quanto maior o agravo, maior a indenização, que deve ser aferida no caso concreto, sob a prudente análise do órgão julgador. A Constituição foi expressa ao exigir uma relação de proporcionalidade entre a violação do direito e a indenização devida. Trata-se de norma constitucional originária, cláusula pétrea com máxima densidade normativa, que, como dito alhures, deve irradiar seus efeitos para todos os ramos do Direito. É preciso dizer o óbvio: a legislação infraconstitucional deve ser interpretada à luz da Constituição e não o contrário. Deve ser repudiada toda e qualquer "legislação de exceção".

Na supramencionada decisão, o TRF da 8ª Região, firmou entendimento conforme o disposto no §1º do art. 223-G da CLT, ao vincular a indenização por danos morais ao salário percebido pela vítima. Para parte da doutrina, decisões como essa, afrontam o princípio da igualdade, já que os indivíduos que recebem salário menor terão a fixação do dano moral em valor inferior a de outros trabalhadores pessoas que percebem salário maior. Assim, no caso de indenização de um mesmo evento danoso, poderá haver quantificação diferenciada par o

---

<sup>7</sup>JUSTIÇA DO TRABALHO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. PROCESSO N.º 0010510-06.2019.5.03.0129. DESEMBARGADOR VITOR SALINO DE MOURA EÇA. Disponível em:< <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=661>>. Acesso em 05 de novembro de 2020.

mesmo tipo de dano, ao ser considerado apenas *quantum* do salário da pessoa ofendida. A claramente visto que a fixação de tais tetos, podem sim limitar a atuação do magistrado que, deve ter por critério, decidir à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, quando da quantificação do valor da indenização por dano moral.

Por derradeiro, é de se observar que o entendimento majoritário, tanto doutrinário como jurisprudencial, no que concerne a ao tema ora em análise, apontam pela prevalência no sistema de que a tarifação do dano moral nas relações de trabalho estabelecido no §1º, I a IV, do art. 223-G da CLT, é de caráter inconstitucional, por determinar limite a fixação da indenização por dano moral à pessoa ofendida, o que pode impedir a reparação integral do dano. Sua prevalência, portanto, ofende os princípios da dignidade da pessoa humana, a isonomia e da reparação integral dos danos esculpidos na Constituição Federal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº. 13.467/17, também chamada de lei da Reforma Trabalhista, trouxe significativas alterações ao Direito Laboral, em especial, no que se refere ao art. 223-G, § 1º da CLT, objeto deste estudo, vez que passou a prever a tarifação do dano extrapatrimonial, com a estipulação de tabelamento das indenizações por danos morais, tendo como parametrização, o salário recebido pela vítima.

O dano moral imaterial ou também chamado de dano extrapatrimonial, impõe que seja observada a dignidade humana, sendo ela, considerada como um atributo da personalidade humana, daí, afetar o bem personalíssimo e atingir, portanto, a esfera íntima de cada indivíduo.

No que tange à indagação que norteou esta pesquisa, qual seja, a fixação do *quantum* indenizatório, quando da reparação de dano de natureza extrapatrimonial na relação de trabalho. A perquirição se assenta, no sentido de discutir se o parâmetro da ofensa como de natureza gravíssima, ao prever limitação em até 50 vezes o valor do último salário contratual do ofendido, contempla ou não todos os casos nele enquadrados? É possível concluir que a indenização de dano extrapatrimonial no âmbito das relações de trabalho, quando da parametrização do *quantum* indenizatório à valores máximos a título de reparação, viola o princípio da igualdade e da reparação integral do dano, nos termos do artigo 5º, *caput* e incisos V e X e 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988. Assim como, tal parametrização, pode também ofender por si, o princípio solar da dignidade da pessoa humana, conforme art. 1º, III, da Carta Magna, dada sua insuficiência em contemplar os inúmeros casos passíveis de

reparação por danos morais extrapatrimoniais, em havendo tratamento distinto para aqueles que possuem maior remuneração, quando da fixação do *quantum* indenizatório.

A fixação de tetos, conforme discriminado pelo legislador, é entendido como fator limitar à atuação do magistrado, quando da interpretação do caso a ele submetido, o que pode lhe impossibilitar ter como norte, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para fins de fixação do valor da indenização por dano moral. Isso ao se compreender que o dano extrapatrimonial é aferido à partir do espectro da ofensa sofrida, não devendo ter, portanto, vinculação ao salário do trabalhador/ofendido, mas sim, a gravidade da lesão por ele suportada.

A matéria, ao ser submetida à apreciação dos tribunais, por meio de incidente de arguição de inconstitucionalidade, quanto da limitação imposta para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais. Inúmeros Tribunais Regionais do Trabalho, já tem decidido pela inconstitucionalidade do art. 223-G, § 1º, I A IV, da CLT, diante da incompatibilidade material com a Constituição Federal. Essas decisões, foram sumuladas, para fins de declarar a inconstitucionalidade do citado artigo, vez ser ele, materialmente incompatível com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da reparação integral do dano. Além de não atender ao caráter pedagógico de reparação do dano, ofendendo as disposições constitucionais dispostas no art. 5º, V e X, da Carta Magna.

Por fim, resta clarificado que, da analisar do disposto no art. 223-G, § 1º, da CLT, que trata da tarifação do dano extrapatrimonial, à luz das decisões jurisprudenciais que enfrentaram o tema, é tal dispositivo considerado inconstitucional, tendo sua declaração de inconstitucionalidade, apontado no sentido de que existem na norma, caminhos mais equânimes para fins de equalização mais justas quanto às decisões que enfrentam a fixação do dano extrapatrimonial, do que aquela trazida no bojo da Reforma Trabalhista.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 20 de outubro de 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º. 5.452, de 01 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 20 de outubro de 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.029/95, 4º, de 13 de abril de 1995.* Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm)>. Acesso em: 28 de outubro de 2020.

CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

JUSTIÇA DO TRABALHO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO. *PROCESSO nº 0000239-76.2019.5.23.0000*. RELATOR: DESEMBARGADOR TARCÍSIO VALENTE. Disponível em: <[https://portal.trt23.jus.br/portal/sites/portal/files/groups/stp/trt\\_arginc\\_000239-76.2019.5.23.0000.pdf](https://portal.trt23.jus.br/portal/sites/portal/files/groups/stp/trt_arginc_000239-76.2019.5.23.0000.pdf)>. Acesso em 08 de novembro de 2020

JUSTIÇA DO TRABALHO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO. **SÚMULA 48**. Disponível em:< <https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas/s%C3%BAmula-n%C2%BA-48>>. Acesso em 08 de novembro de 2020.

JUSTIÇA DO TRABALHO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. *PROCESSO nº 0011521-69.2019.5.03.0000*. RELATOR: DESEMBARGADOR SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA. Disponível em:< [https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/incidentes-suscitados-irdr-iac-arginc-iuj-trt-mg/downloads/arginc/Acordao\\_merito\\_20\\_7\\_20.pdf](https://portal.trt3.jus.br/internet/jurisprudencia/incidentes-suscitados-irdr-iac-arginc-iuj-trt-mg/downloads/arginc/Acordao_merito_20_7_20.pdf)>. Acesso em 08 de novembro de 2020.

JUSTIÇA DO TRABALHO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. *PROCESSO N.º 0010510-06.2019.5.03.0129*. DESEMBARGADOR VITOR SALINO DE MOURA EÇA. Disponível em:< <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=661>>. Acesso em 05 de novembro de 2020.

JUSTIÇA DO TRABALHO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. *PROCESSO nº 0000514-08.2020.5.08.0000*. RELATOR: DESEMBARGADOR GABRIEL VELLOSO. Disponível em: <[https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/assessoria-de-comunicacao/acordao\\_arginc\\_0000514-08.2020.5.08.000.pdf](https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/assessoria-de-comunicacao/acordao_arginc_0000514-08.2020.5.08.000.pdf)>. Acesso em 08 de novembro de 2020.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. Saraiva, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Thiago Penido; REIS, Pedro Augusto Gomes Santiago. *A Revolução Francesa de 1789 e a teoria da separação dos poderes como marco para o início da constitucionalização do direito francês instrumentalizado pela constituição de 1791*. Organização Comitê Científico, 2019. Disponível em: <[file:///C:/Users/User/Downloads/A\\_REVOLUCAO\\_FRANCESA\\_DE\\_1789\\_E\\_A\\_TEORIA\\_DA\\_SEPARAC%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/A_REVOLUCAO_FRANCESA_DE_1789_E_A_TEORIA_DA_SEPARAC%20(2).pdf)>. Acesso em 23 de outubro de 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do Trabalho*. Coordenador Pedro Lenza. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

TREMEL, Rosangela; CALCINI, Ricardo. *Reforma Trabalhista*. Campina Grande: EDUEPB, 2018.



## NEOLIBERALISMO SINDICAL: A MITIGAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS EM FACE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

**Jaciel Boaventura da Silva**

[jacielboaventura@hotmail.com](mailto:jacielboaventura@hotmail.com)

Bacharel em Direito Universidade Federal da Bahia  
<http://lattes.cnpq.br/5489134331231272>

### **Resumo:**

O presente estudo tem por objetivo analisar a mitigação dos direitos trabalhistas por meio das negociações coletivas, com o advento das filosofias neoliberais utilizadas pelos sindicatos, bem como analisar o sindicalismo no Brasil a partir da Era Vargas, o sindicalismo combatível e os impactos da reforma trabalhista no Brasil, que traduzem os reflexos da filosofia neoliberal.

**Palavras-Chaves:** Neoliberalismo. Sindicato. Mitigação. Reforma Trabalhista.

## UNION NEOLIBERALISM: THE MITIGATION OF LABOR RIGHTS IN THE FACE OF COLLECTIVE BARGAINING

### **Abstract:**

This study aims to analyze the mitigation of labor rights through collective bargaining, with the advent of neoliberal philosophies used by unions. To analyze unionism in Brazil from the Vargas era onwards, combatable unionism and the impacts of labor reform in Brazil, which reflect the reflexes of neoliberal philosophy.

**Keywords:** Neoliberalism. Syndicate. Mitigation. Labor Reform.

## INTRODUÇÃO

A relevância do tema se baseia na importância de se entender o fenômeno do neoliberalismo, não só como uma filosofia estritamente econômica, mas também das suas ramificações sociais e jurídicas, uma Nova cara do Liberalismo Econômico, um fenômeno que vem ganhando força também nas relações de emprego, mudando a realidade do mundo do trabalho. Sim, é um fenômeno globalizado, fazendo dos sindicatos figuras autônomas, que tem interesses próprios, usando o trabalhador como massa de manobra, e em muitas das vezes

diminuindo os direitos dos obreiros. Através desse “ativismo”, os sindicatos manipulam, fragmentam, enfraquecem as relações, num jogo que na verdade traz inúmeros prejuízos a classe trabalhadora.

A reforma trabalhista<sup>1</sup> sem dúvidas, trouxe uma incrível flexibilização das relações de emprego, trazendo, em seu bojo, elementos até de cunho processual, numa linha idêntica ao do Processo Civil de 2015, dando uma ideia de igualdade entre empregador e empregado, negociações do empregado diretamente com empregador, excluindo em muitos aspectos a figura dos sindicatos.

Neste contexto, a reforma trabalhista introduziu no ordenamento jurídico várias formas de mitigação de direitos trabalhistas, e um dos mais surreais foi o princípio da transcendência, que veio com um nome bonito, fazendo alusão a algo de inestimado valor espiritual, até divino, se tornando uma forma do judiciário em função de extrema subjetividade, flexibilizar regras processuais em detrimento de fatos externos a lide, uma forma de sociabilização da aplicação das normas que, para os defensores da corrente neoliberal tornou-se uma oportunidade ímpar de mitigar direitos da classe obreira.

Para a análise do presente tema será necessária a revisão de literatura de autores consagrados nessa discussão como Amauri Mascaro, Luciano Viveiros e Vólia Bomfim, cuja finalidade é constatar que as ideias neoliberais utilizam dos acordos coletivos para mitigar direitos trabalhistas.

## **2 ERA VARGAS**

Com a consolidação das leis trabalhistas, ainda na era Vargas<sup>2</sup>, houve um clamor popular no sentido de afirmar uma grande melhoria nas condições de trabalho no Brasil. Vargas usou essa medida como uma forma de aumentar o seu populismo, que foi tão exacerbado que o mesmo ficou conhecido como “Pai dos Pobres”.

Apesar do populismo, a Consolidação das Leis do Trabalho, foi uma reunião de leis esparsas, que não trouxeram melhoria nenhuma a classe trabalhadora e na verdade foi difundida como uma revolução normativa eficiente e engajada para dar segurança jurídica ao proletariado, porém de fato os interesses eram restringir a atuação dos sindicatos, trazendo

---

<sup>1</sup> A Reforma Trabalhista é um conjunto de novas regras criadas pelo governo para atualizar e reformular a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e modernizar as relações de trabalho.

<sup>2</sup> A Era Vargas foi o período de quinze anos da história brasileira que se estendeu de 1930 a 1945 e no qual Getúlio Vargas era o presidente do país. A ascensão de Vargas ao poder foi resultado direto da Revolução de 1930, que destituiu Washington Luís e impediu a posse de Júlio Prestes (presidente eleito que assumiria o país).

segurança jurídica aos patrões e dando maior poder de controle do Estado sobre os sindicatos, sendo um artifício de natureza jurídica, utilizado de maneira a atender interesses políticos.

Os sindicatos tinham esse poder de potencializar a luta de classes, através das greves. Esse respaldo ideológico teve como precursores os imigrantes, trazendo as ideologias anarquistas e sindicalistas. As greves baseadas nesses ideais eram consequências da insatisfação da classe trabalhadora e da crise econômica em decorrência do fracasso na exportação do café. Rapidamente Getúlio Vargas implementou um governo intervencionista, limitando a um terço a participação de estrangeiros nos sindicatos, pois era evidente que as aspirações políticas e revolucionárias motivavam as greves e diminuía a produção gerando instabilidade econômica e política no seu governo.

A lógica do governo Vargas era de uma organização sindical como instrumento de harmonização e cooperação na relação capital e trabalho. Dessa forma o Ministério do Trabalho e Emprego registrava os sindicatos, dando a estes, autorização para seu funcionamento, ou seja, regulando a atividade sindical e em contrapartida foi instituído o imposto sindical, que era descontado do trabalhador pelo governo e repassado para os sindicatos. Com clara intenção de combater o movimento comunista e socialista, o governo exercia um controle administrativo e financeiro dos sindicatos, e esse corporativismo enfraqueceu a atuação sindical, tornando muitos sindicatos com práticas nitidamente patronais, surgindo então à figura do sindicato “pelego”.

### **3 SINDICALISMO COMBATÍVEL**

As poucas melhorias no âmbito do trabalho se deram pelas lutas de classe promovidas pelos sindicatos, a exemplo no ABC paulista em 1978 com a greve da Scania, conhecido como “Sindicalismo Combatível”, “Sindicalismo Autêntico”, “Sindicalismo Raiz,” que teve como sua principal liderança Luís Inácio Lula da Silva, que culminou na criação de diversas outras frentes de lutas por melhorias sociais, como a exemplo: a CUT, MST, Partido dos Trabalhadores. Essa nova guinada do sindicalismo no Brasil, não só melhorou as condições da classe obreira, mas, sobretudo trouxe um empoderamento de outros seguimentos ligados a movimentos sociais, agregando intelectuais e sendo assim um pilar para ideais ligados a inclusão social. Esse sindicalismo teve como principal estratégia a organização por local de trabalho e as comissões de fábrica.

O movimento sindical e suas lideranças, em plena Ditadura Militar foram alvos de muita repressão, restrição a direitos e violência física, intervenção pesada do regime,



destituindo sindicatos, torturando e exilando líderes e mesmo assim o movimento dos trabalhadores impôs a sua marca sendo um paradigma no movimento sindical brasileiro. Nesse sentido:

O exemplo do que ocorrera em muitos outros países, do mesmo modo no Brasil, as corporações de ofício antecederam o direito de associação e os sindicatos, em que num, primeiramente, era considerado ilícito, para posteriormente ser restabelecido, tendo sido vigorosamente inspirado pelo movimento corporativista do Estado Novo, durante a década de 30 do século XX e, por fim, reestruturado no findar da ditadura militar, na década de 80 do século XX (NASCIMENTO, 2015, p. 99).

Sindicalismo na porta da fábrica foi uma característica importante para a pressão política da massa trabalhadora, uma quebra de paradigma, pois o movimento sindical se reunia em assembléias fora das cercanias patronais, vejamos:

As ligas operárias, sociedades e uniões, cujas bandeiras, ainda difusivas, ansiavam melhores condições de trabalho, dentre os quais salários mais dignos, jornadas de trabalho reduzidas e a assistência social, foram as associações precursoras de trabalhadores brasileiros consignadas pela doutrina (NASCIMENTO, 2015, p. 99).

O sindicato é um produto do sistema capitalista e foi muito estimulado por outros movimentos a época, como a anistia, o movimento contra o custo de vida, jornais clandestinos que lutavam pela democracia, agregando estudantes, intelectuais, artistas e as Comunidades Eclesiais de Base, oriundas da Igreja Católica. O governo militar tentava controlar o movimento sindical proibindo greves, boicotava sindicatos, prendia e torturava militantes, utilizando também de medidas como o arrocho salarial promovido pelo então ministro da economia Delfin Neto.

Nesse cenário surgem as reformas neoliberais com Ronald Reagan e Margaret Thatcher, meados de 1979 e 1980 nos Estados Unidos e na Inglaterra, e assim o empresariado brasileiro viu nesse modelo neoliberal a solução para a crise econômica, porém essa mudança se mostrou como um grande ataque aos direitos trabalhistas já conquistados no exterior.

No Brasil, a implementação dos ideais neoliberais teve como óbice os sindicatos, pois lutaram arduamente para sua não implantação, impedindo um retrocesso para a população em geral e, sobretudo para a classe trabalhadora.

As greves eram o instrumento utilizado pela classe trabalhadora para combater a defasagem salarial promovida pela inflação gerada pela crise desenvolvimentista. Com o fim da Ditadura Militar o modelo desenvolvimentista e o sistema de produção colocaram o Brasil em uma enorme crise econômica.

A greve é um exemplo clássico da atribuição de natureza negocial dos sindicatos, além

de natureza assistencial de arrecadação e substitutiva, esta última, quando negociam em nome dos representados e os representam administrativamente e judicialmente. Sobre a legitimação da greve, Nascimento esclarece:

A legitimação para a declaração da greve é dos sindicatos. São eles os representantes dos trabalhadores. Defendem os interesses coletivos. A greve é um ato coletivo. É obrigatória a participação dos sindicatos na negociação. A greve é um direito individual de exercício coletivo. As Constituições anteriores que autorizaram a greve sempre atribuíram o direito aos trabalhadores. As leis sempre exigiram como é correta, a declaração sindical por meio de assembleia. (NASCIMENTO, 2011, p.1375)

Historicamente a busca por direitos trabalhistas se deu pela atuação dos sindicatos nos acordos coletivos de trabalho como elemento de melhoria das condições econômicas e sociais. É uma forma célere e eficaz na criação, modificação, extinção de direitos, que não exige a intervenção do poder judiciário e quando bem utilizada, a ferramenta traduz os anseios da categoria efetivando a vontade entre as partes. Sem dúvidas existe um grande conflito social nas relações de emprego, até porque o trabalhador vende a sua mão de obra e o empregador que no sistema capitalista detém os meios de produção se utiliza desta como uns dos elementos para se auferir renda e acumular riquezas. Sem a mão de obra, a produção não existe esse binômio: mão de obra e meios de produção alimenta as engrenagens do sistema capitalista que consiste em produzir bens, comercializá-los e por meio dessas vendas acumularem riquezas.

#### 4 NORMAS COLETIVAS

A Carta Magna, no artigo 8º inciso IV, dispõe da estruturação do sistema de representatividade sindical, um sistema hierarquicamente ordenado numa estrutura piramidal, em que no topo estão as confederações em nível intermediário encontra-se as federações e em nível abaixo os sindicatos. Nesse mesmo artigo, a Constituição Federal apregoa que a filiação sindical é livre, necessitando apenas o registro do ente sindical, no entanto, essa condição para o registro gerou muita confusão em virtude da lei não especifica o órgão competente para tal incumbência.

A controvérsia veio a ser pacificada após o STF emanar a Sumula 677, atribuindo essa competência ao Ministério do Trabalho e Emprego, nos seguintes termos: “Até que a lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades

sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.” A doutrina já consagrada de Nascimento (2011, p.1316) esclarece:

Defende Zoraide Amaral de Souza que “o registro de uma determinada entidade sindical não deve pressupor controle por parte da autoridade do País para a sua existência...”, concluindo que o registro, como mera formalidade, por exigência da legislação em vigor, não importa no controle acima mencionado. Para Romita os requisitos de forma devem restringir-se à publicidade do ato de constituição do sindicato, de modo que “se o poder público subordina a constituição do sindicato à prévia autorização, na realidade nega o princípio da liberdade de fundação (Convenção n. 87 da OIT), do que se depreende que dois são os regimes possíveis: a) o da prévia autorização, no qual o poder público procede a uma *análise de mérito*, não se tratando de requisito de cunho meramente formal; e b) o do registro ou depósito dos estatutos, tratando-se apenas de *medidas de publicidade*”. (NASCIMENTO, 2011, p.1316)

Já o inciso II, do mesmo artigo 8º da CF/88, institui o Princípio da Unicidade Sindical, normatizando que apenas um sindicato poderá atuar em uma mesma base territorial, que terá abrangência máxima de um município, para que defenda interesses de uma mesma categoria profissional. Colaborando com esse mesmo entendimento, o artigo 511, também disciplina a atuação sindical a uma categoria profissional ou econômica, com base nos institutos supramencionados, pode-se perceber que existe uma mitigação da liberdade sindical, e a Consolidação das Leis do Trabalho e o próprio Diploma Supremo, limitam a atuação do sindicato em nosso ordenamento jurídico:

A manutenção do núcleo do nosso direito coletivo do trabalho — que abrange a organização sindical e os postulados corporativistas vigentes que são a unicidade sindical, o sindicalismo por categorias, o efeito erga omnes das cláusulas das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho, a sua aplicação automática a sócios e não sócios do sindicato — é decorrência do nosso modelo constitucional. (NASCIMENTO, 2011, p.301)

No Brasil, a CF/88 consagrou o Princípio da Unicidade Sindical, contrariando o entendimento do Pluralismo Sindical, como alude a convenção de n.º 87 da OIT, ou seja, o Brasil não se tornou signatário dessa convenção da Organização Internacional do Trabalho. Nessa lógica, o trabalhador poderia optar por qualquer sindicato que melhor lhe conviesse ser representado, não ficando mais vinculado a um sindicato em função da atividade econômica preponderante do empregador e nesse caso seria a liberdade sindical de fato, pois seus fundamentos iniciariam no direito de escolha à filiação, pois por um lado iria aumentar a competição dos sindicatos trazendo inúmeras vantagens para manter a atuação desses dentro dos seus valores, defendendo o trabalhador e seus direitos na sua própria essência. Essa é uma tendência a ser adotada no Brasil em conjunto com a regra de que o acordo coletivo de trabalho

só produzirá efeitos, para os trabalhadores filiados aos sindicatos, vinculando a norma coletiva apenas aos filiados, e não a todos os representados.

Para Viveiros (2018, p.289), existe um princípio híbrido, a fusão da Unicidade Sindical e Pluralidade Sindical vejamos:

Antes do advento da Constituição de 1988 os sindicatos podiam sofrer intervenção do Ministério do Trabalho e Emprego; porém, depois – especificamente em seu art. 8º –, tal interferência ficou vedada e os artigos da CLT que mencionam que essas situações ficaram, conseqüentemente, prejudicadas. O “princípio da unicidade sindical” era o regime adotado até a promulgação da Carta Magna de 1988, visto que o Estado exercia o controle direto sobre as organizações sindicais. Atualmente, qualquer entidade sindical poderá efetivar seu registro em cartório, na forma da lei civil, caracterizando o “princípio da pluralidade sindical”. Entretanto, o permissivo ao registro realizado na forma da lei civil não exige a entidade sindical de promover outro registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, especificamente, no enquadramento sindical. Nesse caso, dando azo à discussão sobre a continuidade da interferência do Estado nas organizações sindicais, propugnando-se por um sistema híbrido que abarca ambos os princípios – unicidade e pluralidade sindical. (VIVEIROS, 2018, p.289)

Nascimento demonstra essa dualidade entre o Princípio da Unicidade Sindical, positivado, e o Princípio da Pluralidade Sindical, na práxis:

Instituiu-se um sistema, paradoxalmente, de unicidade sindical no plano legal, mas de verdadeira pluralidade sindical de fato, com o respeito a algumas categorias tradicionais, econômicas e profissionais, que conseguiram manterem-se intactas. A facilidade de fundar sindicatos permitiu que surgissem sindicatos sem expressão, nada representativos, alguns com propósitos de provocar cisões em categorias econômicas e profissionais, elevar a cobrança de categorias sindicais e confederativas como objetivo maior, não sendo desconhecidos nem mesmo casos de tentativas de venda de legendas sindicais (NASCIMENTO, 2011, p.1250).

O artigo 511 da CLT enumera duas espécies de sindicatos, um de categoria econômica e outro de categoria profissional, sendo que o primeiro corresponde a sindicatos de empregadores, como por exemplo: Sindicato dos Comerciantes da Cidade do Salvador e, aquele último, sindicato de representação de trabalhadores, como a exemplo: Sindicato dos Bancários do Estado da Bahia.

Não se pode esquecer também das categorias diferenciadas, que são aquelas que a depender da sua atividade profissional, pode exercê-la em um rol de empresas. Logo essas categorias são representadas, não pela atividade preponderante do empregador, mas sim pela atividade do empregado, função que tenha um estatuto profissional especial ou condição de vida singular.

Sindicatos por profissão são as organizações que reúnem todos os que militam em determinada atividade profissional, independentemente da empresa em que trabalhem. Assim, todos os motoristas se reúnem num sindicato, os engenheiros no seu sindicato etc. No Brasil há sindicatos por profissão, que são conhecidos como sindicatos de categorias diferenciadas, representando pessoas que exercem a mesma profissão independentemente do setor de atividade em que o façam. (NASCIMENTO, 2011, p.1286)

Existem também as instituições sindicais de nível superior, como as federações que podem ser criadas pela reunião de cinco ou mais sindicatos, e as confederações que podem ser criadas com a reunião de três ou mais federações, claro respeitando a mesma categoria sindical.

Estes entes sindicais têm a competência na concretude da negociação, sendo esta última, uma série de atos na tentativa de estabelecer junto ao empregador um pleito originalmente demandado pelos trabalhadores em assembleia, através da formalização de um documento superado pela arbitragem, autocomposição, mediação pré-processual ou decisão judicial, culminando um acordo coletivo de trabalho, com previsão no artigo 7º, inciso XXVI da Constituição Federal, que estipula ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Comumente conhecido como ACT, o acordo coletivo de trabalho é um instrumento normativo, no qual figuram o empregador e a categoria de representação do trabalhador, quer seja: Sindicato, Federação ou Confederação, na tentativa de garantir direitos sociais e econômicos para a categoria obreira. Nas ilustres palavras da professora Vólia Bomfim:

Os princípios de direito coletivo são aplicáveis a todo o processo coletivo, compreendendo desde a negociação coletiva até o sindicalismo. Uma negociação coletiva necessita de bases para orientar os interessados, o procedimento e facilitar a solução nos impasses procedimentais. Os princípios da negociação coletiva destinam-se a formar toda a estrutura procedimental, normatizar ou integrar as regras existentes. Os agentes sociais também necessitam de princípios para orientar a reunião e associação de interesses para fins de representação da coletividade. (CASSAR, 2018, p.256)

Importante ressaltar que é o acordo que estipula condições de trabalho aplicáveis, no âmbito da empresa ou empresas acordantes, às respectivas relações de trabalho, a celebração dos acordos coletivos de trabalho é facultada aos sindicatos representativos das categorias profissionais, de acordo com o art. 611 § 1º da CLT. Por outro lado, a convenção coletiva nada mais é do que um acordo coletivo de trabalho, no qual as negociações são realizadas por intermédio dos sindicatos das categorias profissionais e sindicatos das categorias econômicas, conforme artigo 611 da CLT:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho (BRASIL, 1945, art.611).

Nesse contexto fica evidenciado tanto no aspecto constitucional, como infraconstitucional um grande fomento por parte do legislador das negociações coletivas em detrimento a outros métodos de solução de conflitos trabalhistas.

## 5 NEGOCIAÇÃO COLETIVA PÓS REFORMA

A reforma trabalhista, através da lei nº 13.467/2017, trouxe várias mudanças implementadas pela Medida Provisória 808/2017, esta última tornou a aplicação integral, aos contratos de trabalho vigentes, trazendo uma série de mudança no ordenamento jurídico brasileiro. Entraram em vigor em 11 de novembro de 2017, modificando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

A grande celeuma que a reforma trabalhista trouxe foi esculpida no artigo 611-A da CLT, o qual estabeleceu o preceito das normas negociadas prevalecendo sobre as legisladas, mesmo que em confronto com o princípio da norma mais favorável ao empregado. A retórica do Poder Legislativo foi no sentido de que essas mudanças trariam benefícios para os trabalhadores, e, de fato houve muitas no Direito do Trabalho e no Direito Processual aplicada a seara juslaboral, até porque, com toda essa mudança, não se pode restringir a apenas a aplicação do Direito Processual do Trabalho, tarefa tão árdua.

Como por exemplo, no artigo supramencionado, enumerou de maneira taxativa, ampliando em seu leque, as matérias que as normas coletivas, podem disciplinar de forma clara uma mitigação de institutos outrora recobertos da segurança jurídica, fruto de princípios trabalhistas que infelizmente vão ficar como herança para as novas gerações, apenas visto com um olhar estritamente histórico.

Nas lições da professora Vólia Bomfim, no trecho transcrito abaixo, a mesma evidencia uma condição em que um contrato viciado por ter nitidamente moldes civil, amparados numa legislação trabalhista, moldada em lógicas neoliberais, culminando numa situação em que a própria primazia da realidade se rende a essa nítida ficção jurídica que tem como finalidade aumentar o abismo do julgo do proletariado:

Prevalência das cláusulas contratuais sobre a realidade, desde que versem sobre os direitos previstos no art. 611-A da CLT e desde que seja portador de diploma de

curso superior e que perceba igual ou mais que duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência – art. 444, parágrafo único, da CLT. Por exemplo: se este empregado assinar com o patrão um contrato contendo uma cláusula que informa que ele é empregado de confiança nos moldes do art. 62, II, da CLT, este fato, por si só, o afasta do Capítulo Da Duração do Trabalho, mesmo que na prática não seja um empregado de alta confiança, mas de confiança simples; (CASSAR, 2018, p.35)

Ora, a reforma trabalhista veio com nítidas intenções de fragilizar direitos fundamentais dos trabalhadores, gerando um grande choque com a própria legislação nacional e com normas internacionais nas quais o Brasil se tornou signatário. Inclusive a Organização Internacional do Trabalho em sua constituição no seu artigo 19, § 8º, estabelece que havendo conflito entre norma interna e norma internacional, aplica-se a norma mais benéfica para o trabalhador, no entanto com a reforma trabalhista, hoje se observa uma *reformatio in pejus*, que se denomina no seguinte termo: “O negociado sobre o legislado”.

Sem dúvidas a mediação em si é uma ferramenta muito eficiente na solução de conflitos, até porque diferentemente da conciliação, a solução do conflito é construída entre as partes, abordando assim aspectos diversos, sendo uma forma rápida, objetiva, sem custos e de pacificação social. Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho utiliza dessa ferramenta em mediações pré-processuais, porém a aplicação da mediação na solução de conflitos se torna mais adequada, na medida em que existe uma paridade entre as partes, o que não ocorre numa relação de emprego, inclusive numa negociação empregador e sindicato.

Embora o Diploma Supremo elenque no artigo 114, §2º, a negociação coletiva através da autocomposição, de fato a heterocomposição ainda é o meio mais eficiente na solução dos conflitos trabalhistas por meio dos dissídios coletivos, em virtude do julgador fazer uma interpretação teleológica do conflito e não simplesmente um acordo sem observar os contextos, sociais, econômicos e políticos.

Dentre as várias atribuições dos sindicatos, a mais importante sem dúvidas é a função normativa, e nessa função os sindicatos devem ter o interesse em fomentar negociações coletivas, levando a empresa e a categoria de trabalhadores a uma busca de conflitos, construindo assim a solução para a controvérsia através da negociação.

A legislação internacional, composta das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, dentre elas nº 98, 151 e 154, tendo o Brasil como signatário, prevê regras gerais visando melhores condições nas relações de emprego. Pode-se destacar o fomento do desenvolvimento da negociação voluntária laboral prevista na Convenção 98, normas coletivas que criem regras contemplando melhores condições de trabalho na Convenção 154,

que de certa forma completa a Convenção 98, já na Convenção 151, dentre outros assuntos, trata de garantias do exercício sindical.

Com a regência da reforma trabalhista, as negociações coletivas devem ser encaradas ainda com mais cuidado, até porque a nova prevalência do acordado sobre o legislado veio para mitigar a segurança jurídica sob o aspecto de uma norma previamente editada, presumidamente revisada, observada sua constitucionalidade, ou seja, todo o processo legislativo em regra deve ter essa parcimônia ao tratar de um novo diploma que deva ingressar no ordenamento jurídico.

Como a negociação coletiva é em regra mediante uma autocomposição, sem todo regramento de um diploma oriundo das casas legislativas, pode trazer uma série de prejuízos aos obreiros, e nesse sentido essa flexibilização da legislação trabalhista fragilizou ainda mais a segurança jurídica para o trabalhador. Nesses casos, o bom senso é muito importante, sobretudo para se ter eficiência, atentando aos limites concedidos a essa forma de solução de conflitos, pois não pode ser feita de forma indiscriminada, sem que as partes respeitem as circunstâncias do momento do conflito, as condições econômicas e sociais e as garantias mínimas já existentes.

Com o advento da reforma trabalhista, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho prevalecem sobre a lei quando os acordos versarem sobre: Jornada de trabalho; Banco de horas; Intervalos; Regulamento empresarial; Teletrabalho; Regime de sobreaviso; Plano de cargos e salários; Trabalho intermitente; Remuneração; Prêmios etc.

Entretanto, existem limitações impostas pela legislação. Por exemplo, não são objetos de negociação permitida pelo art. 611-B<sup>3</sup> da CLT. Existe uma esperança positivada que visa

---

<sup>3</sup> **Art. 611-B.** Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I – normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III – valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV – salário mínimo; V – valor nominal do décimo terceiro salário; VI – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII – salário-família; IX – repouso semanal remunerado; X – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI – número de dias de férias devidas ao empregado; XII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII – licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV – licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI – aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previsto em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX – aposentadoria; XX – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI –



preservar os direitos do trabalhador, foi mantido o artigo 9º da CLT, o qual estabelece que sempre deva existir troca ou compensação nas cláusulas negociadas. Caso contrário, a negociação não será válida. Vejamos no texto normativo acompanhado de doutrina:

**Art. 9º** Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação (BRASIL, 1943).

Quanto às nulidades, denota-se que a “nulidade” é mais grave: os contratos. Considerados nulos não produzem efeitos e deles nada se aproveita. Por exemplo, um “apontador” do “jogo do bicho” que trabalhou em horas extras sem receber e resolve pleiteá-las por meio do Judiciário certamente não terá sua pretensão atendida, pois a Justiça do Trabalho julgará seu contrato de emprego nulo, consequência da prestação de serviços em atividade ilícita, em que o trabalho é proibido. A “anulabilidade” é menos grave: e os contratos considerados anulados produzem efeitos e aproveitam-se suas prerrogativas essenciais. (VIVEIROS, 2018, p.64)

Com a devida ressalva do artigo 9º da CLT, todos os itens negociados individualmente, também poderão ser negociados coletivamente, conforme artigo 611-A<sup>4</sup>.

---

liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII – definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX – tributos e outros créditos de terceiros; XXX – as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

<sup>4</sup> **Art. 611-A.** A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). II – banco de horas anual; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017) IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). V – Plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). VI – Regulamento empresarial; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017) X – modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). XI – troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). XII – enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). XV – Participação nos lucros ou resultados da empresa. (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). §1o No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no §3o do art. 8o desta Consolidação. (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). §2o A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). §3o Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do

Todas essas mudanças na legislação trabalhista, atreladas à realidade brasileira trazem uma série de prejuízos às relações de emprego, a exemplo disso podemos citar a prevalência dos acordos coletivos de trabalho sobre as convenções coletivas, mesmo que se utilize de fundamento de que esta é mais favorável, atrelado a isso a questão da perda da validade dos acordos e convenções em dois anos, normatiza a negociação individual diretamente com o empregador em vários aspectos. Tudo isso amparado pelo poder que as normas coletivas têm em prevalência da lei, enfraquece a rigidez do sistema piramidal de normas, contrariando a lógica jurídica firmada nos preceitos de Kelsen, fragilizando assim todo sistema normativo trabalhista brasileiro.

Antes baseado em preceitos lógicos jurídicos a hierarquia das normas seguia a pirâmide de Kelsen no sentido de que a norma de menor validade iria buscar validade na norma imediatamente superior, na atual conjuntura, pós reforma trabalhista, por uma norma inferior ter autonomia, não passando pelo crivo de uma norma superior, o acordado sobrepõe o legislado, acabando assim com a segurança jurídica, reduzindo direitos, fragilizando as negociações, degradando as relações de emprego e trazendo consequências sociais e econômicas de grande monta. Só não houve alteração da hierarquia da Constituição Federal.

A reforma trabalhista veio ratificar a vedação da ultratividade das normas coletivas de trabalho, do projeto de lei da Câmara dos Deputados, PLC 38 que derrubou a Súmula 277 do TST, esculpindo no parágrafo 3º do artigo 614 da CLT, com a seguinte redação: §3o Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade (BRASIL, 2017, Art. 614 § 3º).

A ultratividade é um instituto que garantia a vigência de direitos inscritos em acordos e convenções coletivas até que a vigência de novos instrumentos coletivos fosse celebrada, uma forma automática de preencher a lacuna jurídica temporária durante o processo de negociação ou até mesmo até prolação da sentença judicial referente ao dissídio coletivo. Tal instituto é importante, pois inibia pressões patronais por redução de conquistas no momento de renovação dos acordos e convenções e, com isso, evitando assim a precarização das condições de vida dos obreiros, sendo esta última crucial para equilibrar as forças durante as negociações:

---

instrumento coletivo. (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). §4o Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017). §5o Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017).

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (alterada e inserido o item II em decorrência da Lei nº 13.467/2017). I – As cláusulas normativas previstas em acordos coletivos ou convenções coletivas, firmados até 10 de novembro de 2017, integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. II – Às convenções coletivas de trabalho e aos acordos coletivos de trabalho celebrados a partir de 11 de novembro de 2017, vigentes pelo prazo máximo de dois anos, é vedada a ultratividade, nos termos do §3º do art. 614 da CLT, com a redação do art. 1º da Lei nº 13.467/2017. (TST, 2009)

## **7 SINDICALISMO PÓS REFORMA TRABALHISTA**

A crítica atual à situação sindical no Brasil passa também pela vedação a criação de sindicatos por setores ou por ramos de atividade econômica, isso engessa a atuação sindical, até porque o futuro prevê a ideia do pluralismo sindical, de modo que os trabalhadores poderão se filiar ao sindicato que desejar, sendo que a contribuição assistencial deveria ser recolhida, pois o acordo coletivo de trabalho só poderá produzir efeitos ao trabalhador filiado.

A reforma veio também dar ênfase ao artigo terceiro da lei de greve que prevê frustração da negociação para decretação da greve, embora nesse mesmo diploma no artigo primeiro preconiza que a greve pode ser exercida pelos trabalhadores da maneira que melhor atenda os anseios da categoria, além da lei de greve ser muito formal, por outro lado as empresas culturalmente utilizam de manobras para coibir a atuação dos sindicatos principalmente em épocas de greve, demissões de sindicalistas, assédio moral aos trabalhadores, pagamento de comissões a membros de representação da categoria condutas antisindicaais, como leciona Martinez (2018):

O § 3.º do art. 614 da CLT 132, com nova redação dada pela Lei n. 13.467/2017, **fulminou a ultratividade**, ao dispor que ela não mais será permitida. A ultratividade das normas coletivas incentivou e facilitou durante muito tempo o processo negocial, porque as entidades sindicais obreiras tinham um trunfo para forçar o patronato a com elas negociar. Sem ter como vigentes as cláusulas do instrumento coletivo anterior até que um novo seja firmado, os empregadores, decerto, não mais manifestarão interesse no processo negocial. Aos trabalhadores restou apenas a greve num país em que o medo de perder o emprego é a cada instante mais elevado. (MARTINEZ, 2018, p.165).

As ideias neoliberais foram consagradas na Reforma Trabalhista, sobre tudo a que veio para mitigar ainda mais as condições de trabalho, trouxe um rol de desserviços e mazelas à classe obreira, lembrando muito a sistematização da CLT por Vargas, pois trouxe em seu discurso uma série de vantagens para o trabalhador, mas de fato foi um golpe descomunal para potencializar ainda mais o abismo na relação capital e emprego. Atingiu também os sindicatos,

pois extinguiu a obrigatoriedade do Imposto Sindical, a maior receita dos sindicatos, tornando esta última não mais obrigatória, mas tão somente facultativo.

A exploração não tem limites, agora em acordos coletivos os sindicatos criam as chamadas cotas negociais uma contribuição que visa o financiamento das entidades de maneira precária. É uma forma apelativa, até porque é criada de modo a dificultar o direito de recusa do trabalhador ao desconto, ou seja, o instituto é criado no Acordo Coletivo de Trabalho e os sindicatos colocam uma série de embaraços visando que a referida parcela seja paga a qualquer custo.

Com essa nova atuação dos sindicatos os mesmos criam temores nos obreiros, defendem teses de crise das empresas, a cooperação com os empregadores chega a ser uma bajulação, o movimento sindical é um setor da empresa, manipulando e precarizando as relações de emprego de sua categoria, perdendo a sua essência, razão de existir, os interesses da instituição se sobressaem ao da categoria, muita das vezes as inclinações político-partidária dos membros sindicais é mais importante, e servem apenas para elencar futuros cargos eletivos.

Um impacto muito forte nos sindicatos se deu em relação ao seu custeio, e a reforma trabalhista veio minar os sindicatos nesse aspecto econômico também, uma forma sem dúvidas de manter a sua atuação mais tímida. Atrelada à baixa popularidade e credibilidade que os sindicatos em geral têm da classe trabalhadora, que se desassocia em massa, levando muitos sindicatos a se subjugarem às federações e confederações visando à própria sobrevivência, ora a instituição que tem o dever legal protetivo do proletariado hoje está em situação de tão grande vulnerabilidade que necessita ser socorrido com urgência.

A extinção do imposto sindical, que correspondia ao desconto, no mês de março de cada ano, de um dia de trabalho de todos os trabalhadores e, cujo recolhimento era compulsório, foi o golpe econômico instituído pela reforma trabalhista, as dificuldades financeiras são tão catastróficas que não só limitaram a atuação dos sindicatos, mas tem levado muitos sindicatos a encerrar suas atividades. Nesse sentido a referida contribuição passa a ser facultativa, de modo que passa a depender de prévia e expressa autorização dos trabalhadores.

Pois bem. Se a força da Constituição não foi suficiente para desautorizar a compulsoriedade do imposto sindical, a própria legislação infraconstitucional, ruborizada com a existência de um texto que desprestigiava norma de hierarquia mais elevada, enfim, modificou-se. O legislador infraconstitucional reconheceu que não era possível manter a teratológica contribuição sindical obrigatória. Ela passou a ser voluntária nos termos da reforma trabalhista de 2017. Triunfou, portanto, a liberdade sindical individual negativa. (MARTINEZ, 2018, p.150).

Já a cobrança da contribuição assistencial, também chamada de cota negocial, que é instituída em acordos e convenções coletivas de trabalho, não é devida pelos trabalhadores não sindicalizados, conforme decisão do Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no entanto a referida decisão ainda não transitou em julgado, aguardando, análise do Recurso Extraordinário com Agravo (TST, 2017).

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As relações de emprego sempre foram objeto de estudo ao longo da própria evolução da humanidade. Sem dúvida o mundo vive uma crise de grandes proporções, também em virtude das precarizações dessas relações. As instituições que participam dessa relação de poder têm perdido a sua verdadeira razão de existir, indo na contramão da defesa dos trabalhadores, se tornando autônomo, coadjuvante, buscando seus próprios interesses, e, sobretudo usando o trabalhador como massa de manobra, como engrenagem, para atingir seus próprios interesses.

Esse desvirtuamento se dá em virtude de uma quebra de paradigma, que a regra lhe impõe, uma mitigação de direitos laborais, em detrimento da manutenção ou até mesmo da conquista de novos direitos, do ponto de vista histórico, sociológico, econômico e jurídico um grande retrocesso, à medida que a humanidade evolui se extingue e suprime direitos fundamentais conquistados por muita luta e derramamento de sangue.

O neoliberalismo tem forte influência nesse fenômeno de origem econômica que se disseminou no mundo do trabalho, atrelado ao capitalismo, também para produzir as suas mazelas. Os sindicatos bebem dessa forma “flexível” de negociar politicamente os direitos dos trabalhadores, mitigando-os, ao ponto de gerar inúmeros prejuízos à classe obreira.

A ferramenta usada por este sindicato neoliberal é justamente as negociações coletivas, antes vistas como um instrumento jurídico para a concretude de direitos de cunho econômicos e social, hoje é usado como ferramenta de negociações dos sindicatos e empregadores, buscando os objetivos desses últimos e deixando de lado os benefícios que deveriam realmente produzir: melhorias de cunho trabalhista e social da classe proletária.

Com o advento da Reforma Trabalhista a dinâmica na seara Juslaboral se tornou ainda mais inusitada, uma mudança drástica comparada com princípios esculpidos na Constituição Federal de 1988 e na recepcionada Consolidação das Leis do Trabalho, numa espécie de negócio jurídico processual, que de forma massificadora do uso do Processo Civil, como instrumento de mitigação da tão frágil legislação processual trabalhista, que antes se valia

deste, subsidiariamente, hoje, infelizmente, o utiliza em pé de igualdade com o próprio processo do trabalho.

Infelizmente a crise não se limita a esfera processual, ela foi mais devastadora no direito material, com a supressão de direitos e limitação de outros numa flexibilização de institutos que tem gerado um terror psicológico, e desestimulado a luta do proletário pela certeza de se concretizar a incerteza material pautada também na insegurança jurídica.

Com essas inovações os atores da trama trabalhista têm encarado as suas atribuições de maneira muito diferenciada, muito vantajosa para os empregadores, e ainda mais descomunal para os empregados, aumentando assim ainda mais o abismo entre capital e trabalho. Do ponto de vista normativo, a reforma trabalhista afronta a Constituição Federal em diversos pontos, pois não tem embasamento jurídico para sua plena eficácia no ordenamento jurídico pátrio, até porque, detêm vários aspectos inconstitucionais que não foram saneados pelo Supremo Tribunal Federal.

A mudança no que tange a flexibilização da hierarquia das normas trabalhistas se moldava pela segurança jurídica no sentido da valorização dos princípios e regras que prestigiavam o trabalhador, hoje estão mitigadas ao ponto da negociação ser nos moldes de uma relação de paridade e igualdade entre empregador e empregado, não se limitando os excessos do abuso empresarial nas negociações individuais e coletivas pelo direito positivado, dessa forma, as convenções e acordos coletivos são fragilizados através do negociado sobre o legislado.

O cenário é bastante desanimador no sentido de violar garantias constitucionais como o livre acesso ao Poder Judiciário, pagamento de honorários sucumbenciais pelos reclamantes, enfraquecimento dos sindicatos, tanto na limitação da sua atuação com na erradicação do imposto sindical responsável por boa parte do seu custeio. Sobretudo é um fenômeno atrelado à globalização, inspirados na lógica neoliberal que se instrumentaliza das normas coletivas para mitigar os direitos trabalhistas, precarizando a relação capital trabalho, e em sintonia com o aspecto cultural, como o caso do Brasil, se tornando mais perigosa em países que tem enormes desigualdades sociais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei Nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Acessado em 01/07/2021 < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>

BRASIL. Lei Nº 10.467, de 13 de Julho de 2017. Altera a **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Acessado em 01/07/2021 < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm)>

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Acessado em 01/07/2021 < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed., São Paulo, Saraiva 2018.

\_\_\_\_\_. **Resumo de Direito do Trabalho**. 6 ed., São Paulo, Método, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista - entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OIT. Convenção nº 87. **Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS\\_239608/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_239608/lang--pt/index.htm). Acessado em 01/07/2021

OIT. Convenção nº 98. **Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS\\_235188/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_235188/lang--pt/index.htm) Acessado em 01/07/2021

OIT. Convenção nº 151. **Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública**

Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236160/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236160/lang--pt/index.htm)> Acessado em 01/07/2021

OIT. Convenção nº 154. **Fomento à Negociação Coletiva**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236162/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm)> Acessado em 01/07/2021

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 1018459 - **Recurso Extraordinário com Agravo**. 2017. Acessado em 01/07/2021 <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=5112803>

\_\_\_\_\_. Súmula 277. **Sentença Normativa, Convenção ou Acordo Coletivos. Vigência. Repercussão Nos Contratos de Trabalho**. 2009.

VIVEIROS, Luciano. **CLT Comentada Pela Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte. Fórum. 2018.