

Coordenadores

Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

CLT



80 ANOS DE CONSOLIDAÇÃO

NOVAS REFLEXÕES SOCIAIS, ECONÔMICAS E JURÍDICAS

Instituto Memória



A presente obra foi aprovada pelo nosso Conselho Científico-Editorial respeitando as diretrizes da Qualis/CAPES, quais sejam, originalidade, relevância, pertinência, embasamento teórico, densidade científica, metodologia e desenvolvimento, inclusive o sistema “*double blind review*”, garantindo a isenção e imparcialidade do corpo de parecerista e a plena autonomia do Conselho Editorial, atestando a excelência da obra que apresentamos à sociedade.

CONSELHO EDITORIAL: www.institutomemoria.com.br

ISBN 978-85-5523-526-9



GUNTHER, L. E.
VILLATORE, M. A.
CAVALCANTE, J. Q. P.

CLT 80 anos de consolidação: novas reflexões sociais, econômicas e jurídicas. Coordenação: Luiz Eduardo Gunther; Marco Antônio César Villatore; Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2023. E-BOOK.

347 p.

1. Direito Trabalhista. 2. CLT. 3. Direito Constitucional I. Título.

CDD: 340

PREFÁCIO

Há uma expressão muito comum entre os juristas brasileiros: Há leis que pagam e outras que não. Isso sempre significou nossa voracidade legiferante; acreditamos (sinceramente ou não!) que as leis podem mudar a realidade. Quando isso não acontece (e como não podemos mudar a realidade!) mudamos a lei.

Lembremos das nossas Constituições. A primeira, de 1824, do Brasil Império, teve duração de 67 anos. A segunda, de 1891, permaneceu em vigor 43 anos. A terceira, de 1934, durou 3 anos. A quarta, de 1937, 9 anos. A quinta, de 1946, 21 anos. A sexta, de 1967, do Regime Militar, com as adaptações de 1969, durou 21 anos. Finalmente, a atual, Constituição da República Federativa do Brasil, permanece em vigor desde 05.10.88. Como se pode ver dessas anotações, a nossa Constituição mais longa foi a primeira, que teve vigência por 67 anos.

Quanto aos Códigos, o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de primeiro de janeiro de 1916, foi revogado pelo novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002) – durou 86 anos. O Código Penal, originário do Decreto-Lei nº 2.848, de 07.12.1940, embora com muitas alterações, prossegue em vigência – são 83 anos de vida. O antigo Código Comercial, de 1850, tornou-se defasado e teve sua maior parte revogada em 2003 quando entrou em vigor o novo Código Civil (Lei nº 10.406/02). Do antigo Código Comercial restaram somente artigos sobre direito marítimo. Sua duração foi de 152 anos – um marco sem dúvida.

Chegamos à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de primeiro de maio de 1943 e publicada no DOU de nove de agosto de 1943, para entrar em vigor somente em 10 de novembro de 1943.

Considerando a aprovação da CLT, em primeiro de maio de 2023, temos o aniversário de 80 anos. Considerando sua publicação, a comemoração deve

acontecer em nove de setembro. Por sua vigência, a data festiva dos 80 anos será dez de novembro.

Seja por qual marco se visualize essa passagem natalícia, o fato é que a CLT se alinha entre os documentos legislativos ainda sobreviventes, como o Código Penal.

Trazendo consigo uma preocupação em proteger os trabalhadores, especialmente urbanos, a CLT representa uma resistência, um símbolo de mudanças. Ao mesmo tempo que se mantém em suas linhas estruturantes, sofreu centenas de adaptações, alterações, supressões, sendo a mais impactante mudança aquela ocorrida com a Reforma Trabalhista, em 2017.

Na exposição de motivos que apresentou ao Presidente da República Getúlio Vargas, em 19 de abril de 1943, o então Ministro do Trabalho Alexandre Marcondes Filho, explica o uso do vocábulo “consolidação”. Segundo o Ministro: “A Consolidação corresponde a um estágio no desenvolvimento do progresso jurídico”. Aduz que entre a compilação ou coleção de leis e um código, que significam os momentos extremos de um processo de corporificação do direito: “existe a consolidação, que é a fase própria da concatenação dos textos e da coordenação dos princípios, quando já se denuncia primeiro o pensamento do sistema depois de haverem sido regulados, de modo amplo, relações sociais em determinado plano da vida política”¹. Assevera, ainda, em sua exposição, o Ministro Alexandre Marcondes Filho, que a “Consolidação não é uma coleção de leis, mas a sua coordenação sistematizada”. Acrescenta, também, não ser apenas um engenho de arquitetura legislativa, mas uma recapitulação de valores coerentes, que resultaram de uma grande expansão legislativa, anterior, em um dado ramo do direito.”²

É verdadeiramente inacreditável que a CLT de 1943 tenha resistido às Constituições de 1946, 1967 (e sua emenda de 1969) e até mesmo a de 1988. Parece estar aí a prova da sua qualidade – a sua manutenção e também a sua flexibilidade.

¹ COSTA, Beatriz Casimiro et al. **CLT – LTr**. 54 ed. São Paulo: Editora LTr, 2023. p.97.

² COSTA, Beatriz. Op. cit., p.97

CLT 80 ANOS: NOVAS REFLEXÕES SOCIAIS, ECONÔMICAS E JURÍDICAS

Neste momento em que se homenageia a CLT, pela passagem dos seus 80 anos, ilustres juristas se uniram para dar testemunhos e reflexões de ordem social, econômica e jurídica.

São 20 textos e 40 autores, trazendo importantes análises nesse importante momento da história do Direito do Trabalho.

A certeza dos coordenadores é que essa publicação representa um importante estímulo para a reflexão sobre o Futuro do Direito do Trabalho.

O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Lelio Bentes Corrêa, assinala a responsabilidade de mantermos “vivo o espírito deste instrumento notável, que carrega histórias de lutas de tantos homens e mulheres que vieram antes de nós.” Conclama, entretanto, que honremos “o compromisso com as gerações futuras, que reclama o aperfeiçoamento e expansão dos direitos sociais, a fim de deixar como legado aos que virão uma sociedade mais equitativa, justa e inclusiva, em que todas e todos possam usufruir uma vida digna.”³

A CLT é documento que acompanha trabalhadoras/trabalhadores, mas também juslaboralistas, magistrados, advogados, membros do ministério público, professores, estudantes. É a nossa lei do trabalho por excelência, por isso a homenagem, neste momento, é tão importante.

Em abril de 2023

Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Coordenadores

³ COSTA, Beatriz. Op. cit., p.8.

SUMÁRIO

10 1) HISTÓRICO DAS LEIS TRABALHISTAS NOS SÉCULOS XIX E XX E A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

Cláudio Iannotti da Rocha

Anselmo Bacelar

Maria Júlia Ferreira Mansur

25 2) O COMPLEXO MUNDO CONTEMPORÂNEO DO TRABALHO, CLT

André Jobim de Azevedo

Amanda Souza Kochhann

49 3) A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS 80 ANOS DA CLT

Clarissa Gaspar Massi

Lucas Rafael da Silva Delvechio

Luiz Alberto Pereira Ribeiro

65 4) TRABALHAR PRA VIVER: A CONSCIENTIZAÇÃO DAS EMPRESAS QUANTO À SUSTENTABILIDADE SOCIAL

Ricardo Calcini

Amanda Paoleli Camara

82 5) OS IMPACTOS DA AUTOMAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO: A NECESSIDADE DE NORMATIZAR E O PAPEL DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT)

Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore

Adriana Calvo

100 6) REFLEXÕES NECESSÁRIAS A OCTOGENÁRIA LEGISLAÇÃO OBREIRA, DIANTE DAS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS MARCADAS PELA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

Jair Aparecido Cardoso

Rodrigo Monteiro Pessoa

Andreia Chiquini Bugalho

114 7) SAÚDE, SEGURANÇA E DIREITOS DO TRABALHADOR NO METAVERSO

Fábio Túlio Barroso

Aline Taraziuk Nicodemos

Rita de Cássia Tavares da Silva

136 8) TEMPO, TECNOLOGIA E TRABALHABILIDADE: DO CONTROLE DE HORAS TRABALHADAS AO LABOR POR PRODUTIVIDADE NO OCTOGENÁRIO ANIVERSÁRIO DA CLT

Gilberto Stürmer

Andressa Munaro Alves

153 9) LUGAR DE MULHER: UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Bruna Rosa Sestari

Manoel Carlos Toledo Filho

165 10) CLT E SUA TRAJETÓRIA HISTÓRICA INACABADA: AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA ATRAVÉS DA NORMATIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Rodrigo Goldschmidt

186 11) O PODER EMPREGATÍCIO NA CLT E SUA RESSIGNIFICAÇÃO PELA CONVENÇÃO 190 DA OIT

Carolina Spack Kemmelmeier

202 12) NOTAS SOBRE A “SUBORDINAÇÃO”: AINDA UM ELEMENTO ESSENCIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO?

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Maria Lúcia Menezes Gadotti

Amanda Cavalcante Santos

223 13) A REGULAÇÃO JURÍDICA DAS ALTERAÇÕES UNILATERAIS DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO: OS ARTIGOS 468 E 469, E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

Antonio Rodrigues de Freitas Júnior

233 14) A VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA SOBRE A NOVA FIGURA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE TRAZIDA PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Adriana Calvo

Rafael Henrique Mendes dos Reis

247 15) CONTRATO INTERMITENTE: REFLEXÕES E AVANÇOS NECESSÁRIOS

Marco Aurélio Serau Jr.

259 16) HORAS IN ITINERE CONTEXTUALIZAÇÃO E OS REFLEXOS NOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Eliane Rocha de Oliveira

276 17) A REFORMA TRABALHISTA E AS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO: UMA MUDANÇA POR COMPLETAR

José Claudio Monteiro de Brito Filho

295 18) LIMITES DA AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

Raimundo Simão de Melo

310 19) A PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO -
FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS POR MEIO DE
INSTRUMENTOS COLETIVOS

Patrícia Tuma Bertolin Martins

Tamires Torres Alves

327 20) AUTONOMIA DE VONTADE COLETIVA E OS 80 ANOS DA CLT:
CAMINHOS E DESCAMINHOS DA PROTEÇÃO SOCIAL POR MEIO DA
NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Ílina Cordeiro de Macedo Pontes

Wolney de Macedo Cordeiro



HISTÓRICO DAS LEIS TRABALHISTAS NOS SÉCULOS XIX E XX E A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

Cláudio Iannotti da Rocha^{*}

Anselmo Bacelar^{**}

Maria Júlia Ferreira Mansur^{***}

RESUMO: O âmbito trabalhista está sempre passando por mudanças, seja com a forma de realização do trabalho com a inserção de novas ferramentas e tecnologias ou seja com as mudanças relativas à própria regulamentação do labor. No caso das mudanças legislativas, percebe-se que as alterações não são lineares - há momentos em que é garantida uma maior proteção aos trabalhadores, mas há momentos em que prevalecem os interesses empresariais dos empregadores, com flexibilizações e retrocessos nos direitos trabalhistas. Nesse aspecto, a presente pesquisa será focada em analisar o

* Professor de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES). Coordenador-Adjunto do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR-UFES). Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). É Coordenador e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Coordenador do Projeto de Pesquisa Trabalho, Sustentabilidade, Tecnologias e Justiça Climática: interlocuções entre Direito e Processo do Trabalho e Direito Ambiental (UFES). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq). Membro do Instituto Ítalo Brasileiro de Direito do Trabalho (IIBDT). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Pesquisador do Grupo de Pesquisa A Transformação do Direito do Trabalho na Sociedade Pós-Moderna e seus Reflexos no Mundo do Trabalho (USP-CNPq). Membro Rede de Grupos de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais, ICJS, de Belo Horizonte/MG. Pesquisador. Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Palestrante. E-mail: claudiojannotti@hotmail.com.

** Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES (Bolsista FAPES). Membro do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas" (UFES-CNPq) e "Desafios do Processo: impactos do Código de Processo Civil no ordenamento jurídico civil" (UFES-CNPq). Advogado. Pesquisador. E-mail: anselmo.bacelar@gmail.com.

*** Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (Bolsista FAPES). Membro dos Grupos de Pesquisa "O direito civil na pós-modernidade jurídica" (UFES-CNPq) e "Trabalho, seguridade social e processo: diálogos e críticas" (UFES-CNPq). Pesquisadora. E-mail: mjfmansur@gmail.com.

histórico da legislação trabalhista nos séculos XIX e XX, com ênfase na legislação brasileira, traçando um paralelo com os movimentos trabalhistas realizados em cada um desses períodos, bem como analisar as modificações trazidas na CLT ao longo do século XXI.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. História do Direito. Legislação trabalhista dos séculos XX e XXI.

INTRODUÇÃO

Através dos séculos, é possível constatar que o âmbito trabalhista está em constante metamorfose. Desde as tecnologias empregadas para realizar o labor (destacando-se aqui às Revoluções Industriais que impactaram, e impactam, de forma paradigmática as formas de trabalho) até a forma de atuação dos trabalhadores na busca por garantias mínimas de condução de suas atividades laborativas e as próprias leis utilizadas para regular o setor, tudo está sempre se modificando.

No entanto, essas modificações legislativas não são sempre consideradas benéficas e salutares. Em dados momentos elas acontecem em benefício do trabalhador, garantindo direitos e proteção à classe, e por outro lado, em outros momentos, percebe-se uma ênfase na empresa empregadora, com flexibilização, ataques e retrocessos em relação aos direitos trabalhistas.

Considerando o exposto, a presente pesquisa será focada em analisar o histórico da legislação trabalhista nos séculos XIX e XX, com ênfase na legislação brasileira, traçando um paralelo com os movimentos trabalhistas realizados em cada um desses períodos, bem como analisar as modificações trazidas na CLT ao longo do século XXI. Para isso, a metodologia utilizada no presente trabalho se pautará na pesquisa bibliográfica e na revisão de documentos da literatura jurídica com o objetivo de apresentar algumas conclusões gerais em relação à observação de fenômenos específicos, por via do método indutivo.

1. AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS E O TRABALHO

Para estudo da legislação trabalhista, inicialmente há de se observar a história das revoluções industriais, visto que esse momento propiciou mudanças tecnológicas significativas tanto nas estruturas sociais quanto econômicas⁴. Contudo, há de se destacar que para o estudo da história, é mister a observação da origem dos fenômenos, do contexto e da problemática em seu entorno. Assim, buscar as razões do evento estudado.⁵ Portanto, analisar o contexto sócio-histórico dos fenômenos e institutos relacionados ao trabalho e ao direito trabalhista propiciam um panorama de partida⁶ antes de adentrar as modificações tanto legislativas quanto sociais inseridas no contexto da Indústria 4.0.

A Primeira Revolução Industrial, datada do final do século XVIII⁷, é marcada pela transição do trabalho manufatureiro e artesanal para a utilização das máquinas a vapor. A produção passou a ser em massa e fragmentada, modificando a forma do trabalho existente até então e a relação do trabalhador com o seu ofício.⁸ Os marcos da Primeira revolução Industrial foram: o Ludismo (1811), que consistiu na quebra organizada de maquinário fabril em nome de Ned Ludd, que nomeia o movimento;⁹ e o Cartismo (1836).

Com a Segunda Revolução, foi marcado o surgimento da energia advinda da eletricidade e do petróleo e pela introdução dos sistemas taylorista e fordista. Com essa transição, ocorreu uma otimização no tempo de produção e uma mudança no modo de trabalho: os movimentos se tornaram mais mecânicos, pautados no ritmo maquinário fabril.¹⁰

4 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016, p. 18.

5 BLOCH, Marc Leopold Benjamin. **A Apologia da História, ou, O Ofício do Historiador**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001 [1949], p. 56-60.

6 BERGER, Peter Ludwig; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 77.

7 HOBBSAWN, Eric. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

8 ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho: reflexões, análises, comparações e os fundamentos do direito do trabalho. *In: O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial: homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. Org. Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcelos Porto. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 59.

9 THOMPSON, Edward Palmer. **A Formação da Classe Operária Inglesa**. Volume III. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 178-180.

10 ROCHA, Cláudio Jannotti da et al. *Op. cit.*, p. 60.

O marco da Terceira Revolução foi a transição da relevância do trabalho para a máquina. Com o desenvolvimento tecnológico do período de guerras (1914-1945), associado a redução das forças de trabalho do período, esse o trabalho executado pela máquina passou a se sobressair em relação ao trabalho humano,¹¹ marcando esse período como a “*revolução digital ou do computador*”.¹²

Atualmente, vivencia-se o momento da Quarta Revolução, que é marcada por intensificar os efeitos da Terceira. Com o aumento das inovações tecnológicas e da presença da máquina no ambiente laboral, há um aumento ainda maior da relevância do trabalho na máquina no que se chama de Indústria 4.0., “*podendo até mesmo pensar-se que a fábrica já não precisa mais existir fisicamente, mas somente de maneira algorítmica ou até mesmo nas nuvens digitais*”¹³. Enquanto antes as máquinas operavam de forma a propiciar um trabalho mais rápido, eficiente e seguro, hoje essas se encontram em “concorrência” com o trabalhador.¹⁴

Nesse contexto, “*quem dá ordens não é mais uma pessoa física, é uma máquina, que recebe ordens diretas do consumidor. Para muitos, não se tem um ‘chefe’, mas somente números, endereços, nomes, lugares os mais diversos*”.¹⁵ Entra-se na chamada *gig-economy*, ou “*economia de bico*”, que compreende duas formas principais de trabalho: o *crowdwork* e o *work on-demand* via aplicativos.¹⁶

No primeiro caso, o trabalho é executado utilizando-se de plataformas digitais que colocam em contato um número indefinido de organizações, empresas e indivíduos através da internet e potencialmente permitindo a conexão de clientes e trabalhadores em uma escala global. Muito frequentemente esta forma de trabalho envolve micro tarefas que necessitam de algum tipo de julgamento além da compreensão da inteligência artificial. Já

11 ROCHA, Cláudio Jannotti da et al. *Op. cit.*, p. 63.

12 SCHWAB, Klaus. *Op. cit.*, p. 18-19.

13 ROCHA, Cláudio Jannotti da et al. *Op. cit.*, p. 64.

14 ROCHA, Cláudio Jannotti da et al. *Op. cit.*, p. 64.

15 ROCHA, Cláudio Jannotti da et al. *Op. cit.*, p. 64.

16 DE STEFANO, Valerio. The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach. **Revista das Relações Sociais e Trabalhistas**, v. 4, n. 2, Brasília, Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, p. 68-79, mai./ago. 2018, p. 68.

em relação ao segundo caso mencionado, o trabalho é relacionado a tarefas mais tradicionais, como transporte, limpeza ou serviços de escritório, e estes são demandados por meio de aplicativos gerenciados por empresas.¹⁷

Além disso, não é possível deixar de mencionar algumas alterações legislativas (alterações estas que fazem parte de uma onda de ataques e retiradas de Direitos Trabalhistas) que modificaram e acrescentaram novas formas de trabalho. A terceirização, ou seja, aquele trabalho que é intermediado por um terceiro, é uma dessas formas e vem sendo cada vez mais utilizada no país. Com as Leis nº 13.429/17 (lei que trata sobre a terceirização e sobre o trabalho temporário) e 13.467/17 (Reforma Trabalhista), foram estabelecidas algumas facilidades para a adoção do trabalho terceirizado, como é o caso da utilização de empregados terceirizados de forma irrestrita, tanto em relação a atividades-meio, quanto em relação a atividades-fim. Além disso, a Reforma Trabalhista também passou a prever a figura do trabalho intermitente, em que *“o ser humano é considerado descartável, se tornando refém das demandas e condições que lhe são impostas, que geralmente são altíssimas e aceitas diante da necessidade do empregado em receber, afinal ele não sabe quando será demandado novamente”*.¹⁸

2. A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NOS SÉCULOS XIX E XX

A legislação trabalhista precedente às codificações legislativas, seja a CLT no Brasil ou as situações similares como a *Carta del Lavoro* na Itália, são esparsas em todo o mundo. Verifica-se uma produção legislativa pontual, representante mais de demandas urgentes do momento do que propriamente de uma preocupação social com o trabalho.

Em um contexto global, destaca-se o aumento ocorrido na segunda metade do século XIX do número de *trade unions*, (marcadas por sua legalização em 1824), que podem ser consideradas uma forma embrionária da organização operária sindical, surgida na Inglaterra.¹⁹ Há, assim, malgrado um

17 DE STEFANO, Valerio. *Op. cit.*, p. 68.

18 ROCHA, Cláudio Jannotti da et al. *Op. cit.*, p. 65.

19 CLEGG, Hugh Armstrong; FOX, Alan; THOMPSON, Alfred F. **A History of British Trade Unions Since 1889: 1889-1910**. v. 1. Oxford University Press, 1964.

momento de ausência legislativa, uma organização de trabalhadores por via da recém surgida “*associação de operários*”, destacando-se como via de promoção de direitos à época.²⁰

Os marcos legislativos presentes na Segunda Revolução e na Terceira Revolução (séculos XIX e XX) se deram por via da promoção da *Carta del Lavoro* na Itália. Há de se destacar que essa legislação foi impactante tanto para a legislação brasileira da época quanto para as perspectivas políticas e sociais do trabalho. Com o surgimento de uma nova forma sindical durante o período do fascismo na Itália (governo que durou de 1922-1943), os sindicatos²¹ foram vistos no país como forma de controle social e promoção de políticas populistas. Na esteira da *Carta del Lavoro* os sindicatos foram permitidos, porém, criados de forma distinta ao que se via no resto da Europa. Os sindicatos italianos eram ligados essencialmente ao estado, em termos de atuação, manutenção, financiamento e inclusive na legalidade de sua criação.²²

No Brasil, as marcas do sindicalismo varguista foram de vincular os direitos trabalhistas aos operários filiados ao sindicato (a exemplo do direito às férias, atribuído, à época, somente aos sindicalizados); não obrigatoriedade da contribuição sindical; exclusividade dos sindicatos na negociação salarial; padronização sindical, visto que o Estado era quem regulava sua criação e atuação; presença dos denominados “pelegos”, que eram pessoas conectadas ao Estado, atuantes nas diretorias sindicais. A ideia de manutenção de “sindicatos dóceis” para o equilíbrio das forças capital e trabalho.^{23,24}

Ademais, apesar do vínculo quase imediato da figura de Vargas ao trabalhismo em razão da CLT, a história da legislação trabalhista não deve se

20 TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. São Paulo: Petrópolis, 2002, p. 117-118.

21 Até então qualquer movimento operário de coalizão era criminalizado na Itália, conforme o art. 385 do *Codice Sardo*. Disponível em: <http://www.antropologiagiuridica.it/cpsardo1859.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

22 BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Sílvia Marina Labate. **Sindicatos, Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 29-30.

23 GOMES, Ângela de Castro. **A invenção do Trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2005, p. 160; 250-251; 254.

24 FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 6. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998, p. 335-336.

confundir com a atuação varguista, apesar da do impacto de Vargas no tema.²⁵ Além disso, seria necessário levar em conta o contexto econômico mundial, impulsionador das políticas das relações internacionais, bem como do desenvolvimento crítico e da consciência dos trabalhadores em relação a essa situação da dicotomia trabalho vs. capital. Por fim, havia desde antes de 1930 uma produção teórica jurídica na área trabalhista na seara legislativa, de modo que não é possível dizer que esta “nasce” com Vargas.

Quanto ao contexto legislativo em sentido mais amplo, ocorreu o processo de início de regularização do trabalho ao final do século XIX, com o Decreto-Lei nº 313, de 1891, que regulamentava a jornada de trabalho de menores de idade. Contudo, apenas em 1932 a jornada de trabalho dos demais trabalhadores se viu regulamentada, por via dos Decretos-Lei nº 21.186 e 21.364.²⁶

Apenas no século XX iniciou-se o debate de um projeto de Código de Trabalho, a requerimento de Nicanor Nascimento, em virtude dos movimentos operários da época. Esse movimento resultou na promulgação do que se pode denominar na primeira lei de caráter trabalhista, em sentido amplo (malgrado tenha havido uma legislação limitada anteriormente em 1891), no ano de 1919, relativa aos acidentes de trabalho, por via do Decreto nº 3.724.²⁷

Contudo, em razão do aumento do movimento operário da época, em especial associado aos imigrantes residentes no Brasil²⁸ e ao movimento comunista e anarquista,²⁹ promoveu-se uma represália legislativa com o Decreto nº 4.247 de 1921, a denominada “Lei de Expulsão de Estrangeiros”.³⁰ No mesmo ano foi promovido o Decreto nº 4.269, que visava a repressão do

25 MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do Direito do Trabalho no Brasil**: Curso de Direito do Trabalho. v. 1. parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 174.

26 MORAES, Catia dos Santos. **Trajetória do Direito do Trabalho no Brasil**: do século XIX ao advento da CLT. Instituto Prominas, 2021, p. 16-17.

27 GOMES, Ângela de Castro. **Burguesia e Trabalho**: Política e Legislação Social no Brasil (1917-1937). 2. ed. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2014, p. 111.

28 BARBAGELATA, Hector-Hugo. **O Direito do Trabalho na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1985, p. 204.

29 BIONDI, Luigi. Imigração Italiana e Movimento Operário em São Paulo: Um Balanço Historiográfico. In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci; CROCI, Frederico; FRANZINA, Emilio. **História do Trabalho e Histórias da Imigração**. Trabalhadores Italianos e Sindicatos no Brasil (Séculos XIX e XX). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010, p. 23-39.

30 GOMES, Ângela de Castro. *Ob. cit.*, p. 115.

anarquismo.³¹ Há de se destacar, no contexto dessas normas, o movimento grevista brasileiro de 1917, que intensificou os debates sobre o movimento operário.³² Assim, debates sobre a legislação trabalhista no Brasil se enfraqueceram, bem como a própria proposta de uma codificação trabalhista que se almejava desde 1919.

O pós Primeira Guerra Mundial (1914-1918), em especial o ano de 1919 (com destaque para o Tratado de Versalhes e a Conferência de Paz de Paris) é marcado por um revisitar da perspectiva da posição do operariado e de suas condições de vida.³³ Portanto, após esse período, modifica-se a perspectiva social e legislativa trabalhista no Brasil.

Assim, já nos anos 1930, verificou-se uma mudança mais substancial na legislação trabalhista. Após as tentativas infrutíferas de codificação trabalhista e um arrefecimento na repressão direta do operariado,³⁴ verifica-se a introdução de normas sobre o horário de trabalho no comércio e na indústria (Decretos nº 21.186 e 21.364, respectivamente), regulamentação do trabalho de mulheres e menores de idade (Decretos nº 21.417-A e 22.042, respectivamente) e regulamentação da previdência, benefícios de estabilidade pensões e aposentadorias, sendo esses estendidos a mais classes profissionais (Decretos nº 22.096, 24.273, 24.275 e 24.615).³⁵

Por outro lado, o sindicalismo *per se* é oficializado no Brasil em 1931 com a legislação dos sindicatos urbanos de Getúlio Vargas, pelo Decreto 19.770.³⁶ Ressalta-se que, apesar dessas mudanças, a questão agrária persiste como problema no Brasil, especialmente no que tange a atuação coletiva dos trabalhadores. Essa sindicalização era restrita aos trabalhadores urbanos, tendo a sindicalização rural apenas aparecido em 1962 no governo

31 LOPREATO, Christina Roquette. O espírito das leis: anarquismo e repressão política no Brasil. **Revista semestral autogestionária do Nu-Sol**. n. 3, 2003, p. 87-88.

32 CEZAR, Frederico Gonçalves. O processo de elaboração da CLT: histórico da consolidação das leis trabalhistas brasileiras em 1943. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, v. 3, n. 7, p. 13-20, 2008, p. 14.

33 GOMES, Ângela de Castro. *Op. cit.*, p. 108.

34 GOMES, Ângela de Castro. *Op. cit.*, p. 182-184; 201-210.

35 GOMES, Ângela de Castro. *Op. cit.*, p. 265-266.

36 GOMES, Ângela de Castro. *Op. cit.*, p. 163.

João Goulart,³⁷ tendo o movimento, na área rural, pouco se desenvolvido nos anos seguintes em razão da Ditadura Militar, somente fixando a reforma agrária como pauta de destaque.³⁸

Com esse contexto de legislação esparsa, é criada a CLT, que não apenas condensa e sistematiza o que já havia de legislado até a época, mas complementa lacunas de direitos trabalhistas, bem como oferta mais visibilidade às garantias laborais, facilitando sua aplicação.³⁹ Assegurou-se, pela CLT, direitos como o de “*férias anuais, jornada de trabalho de oito horas, estabilidade decenal, salário mínimo, regras específicas para a dispensa motivada e a rescisão indireta do contrato de trabalho*”.⁴⁰

3. AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PÓS CLT

Já em 1946 a CLT teve alterações com a mudança na Constituição Federal. Houve mudanças nas limitações do trabalho infantil, assistência aos desempregados e previsão de participação dos trabalhadores nos lucros e resultados. No âmbito coletivo, iniciou-se uma regulamentação do direito de greve, já presente na Constituição de 1946 e prevista em legislação pelo Decreto-Lei nº 9.070 de 1946.⁴¹

Nos anos de 1960, com uma maior influência do neoliberalismo estadunidense e o marco da ditadura militar, verifica-se mudanças na estabilidade do empregador, flexibilização na contratação de trabalhadores temporários e a redução do salário mínimo.^{42,43}

Com a redemocratização e a Constituição de 1988, verifica-se um momento dúplice em relação à legislação trabalhista: em primeiro momento há

37 RAMOS, Carolina. **Capital e Trabalho no Sindicalismo Rural Brasileiro**: uma Análise sobre a CNA e sobre a CONTAG (1964-1985). Tese (Doutorado em História). Departamento de História da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro, 2011, p. 58.

38 FAVARETO, Arilson. Agricultores, trabalhadores: os trinta anos do novo sindicalismo rural no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 21: 27-44, 2007, p. 30-31.

39 VIANA, Márcio Túlio. A CLT e Seus 64 Anos: Entre Aventuras, Desventuras e Sonhos. **A Revista Veredas do Direito**, v. 4, p. 81, 2007, p. 85-86.

40 DE FREITAS, Ana Maria Aparecida. De Getúlio Vargas ao processo de redemocratização: a história do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho, em homenagem aos 70 anos da CLT. **Reflexiones Sobre Derecho Latinoamericano**, 2015, p. 97.

41 CAMPOS, André Gambier. Setenta anos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Regulação do trabalho e instituições públicas**, p. 73-85, 2013, p. 75.

42 VIANA, Márcio Túlio. *Op. cit.*, p. 86-87.

43 CAMPOS, André Gambier. *Op. cit.*, 75-76.

um movimento de assegurar direitos, trazendo elementos, a exemplo, da ampliação da licença maternidade e paternidade e do aviso prévio de demissão; e em um segundo momento uma flexibilização de direitos, e.g., facilitando a contratação de terceirizados, de contratos por prazo determinado.^{44,45}

As modificações dos anos 2000 seguiram esse movimento, ora flexibilizando e ora maximizando o alcance de normas trabalhistas, e, desse modo, a CLT se altera tanto durante esse período que já se pode afirmar que *“não é a mesma originada no início do século 20. [...] passou por sucessivas ondas de mudanças que ora asseguraram proteções adicionais aos trabalhadores, ora garantiram liberdades adicionais aos empregadores”*.⁴⁶

Ao passo que as mudanças do final do século XX e do início do século XXI foram mistas no quesito de assegurar direitos, a Reforma Trabalhista de 2017 divergiu desse padrão, sendo mormente unilateral no que tange a flexibilização dos direitos do trabalho e a retirada de garantias do trabalhador. Ao propor elementos como a tarifação do dano moral e a retirada da contribuição sindical, a exemplo, a Reforma Trabalhista de 2017 introduz modificações exógenas ao contexto da CLT e das garantias da própria Constituição de 1988 no que tange o trabalho, promovendo algo que nenhuma das reformas posteriores a atual constituição fez: a retirada de direitos.

Pelos exemplos citados, os direitos sindicais foram limitados durante o início do século XX e durante a ditadura militar, contudo, após sua fixação na Constituição de 1988, não se verificou a retirada ou desmontada desse direito. Enquanto na tarifação do dano moral, essa existiu no direito pátrio nas Ordenações Filipinas⁴⁷ e nas leis de Imprensa, de 1967, como no Código Brasileiro de Comunicações, datado de 1962, contudo, não sendo recepcionadas pela Constituição de 1988.⁴⁸

44 VIANA, Márcio Túlio. *Op. cit.*, p. 88-89.

45 CAMPOS, André Gambier. *Op. cit.*, 76-77.

46 CAMPOS, André Gambier. *Op. cit.*, 77-78.

47 Ordenações Filipinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1172.htm>; <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1173.htm>; <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1174.htm>. Acesso em: 25 mar. 2023.

48 SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. p. 21-40. jul/set. 2007.

Destaca-se apenas que a redução dos direitos, de acordo com a teoria jurídica, possui limitações em sua realização, visto que as negociações trabalhistas são voltadas para adequação das relações de trabalho à realidade dos interessados, harmonizando os interesses do capital e do trabalho no quanto for possível. Na busca por esse equilíbrio a legislação tem de traçar a limitação no que pode ser reduzido de direitos.⁴⁹

Cabe ressaltar que desde sua concepção, a Reforma Trabalhista de 2017 foi alvo de muitos questionamentos acerca da constitucionalidade de seus dispositivos.^{50,51} *Exempli gratia*, já tendo sido proposto uma série de ações versando sobre a constitucionalidade de dispositivos, como os arts. 611-A, 611-B e 223-G, como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 5.766; 5.794; 5.806; 5.810; 5.811; 5.813; 5.815; 5.826; 5.829; 5.850; 5.859; 5.865; 5.867; 5.870; 5.885; 5.887; 5.888; 5.892; 5.900; 5.912; 5.938.

No que tange à inconstitucionalidade do artigo 223-G, inúmeros foram os pleitos ajuizados perante o judiciário no intuito de obter o seu reconhecimento. No âmbito do STF foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que corre sob o nº 6069 (número único 0017176-39.2019.1.00.0000) contra os artigos 223-A e 223-G, §§1º e 2º, bem como o fez a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), em ADIs que correm sob os nºs 5870 (número único 0015978-35.2017.1.00.0000) e 6050 (número único 0084316-27.2018.1.00.0000), esta última somente contra o art. 223-G. Ademais, contrários ao art. 223-A e o §1º do art. 223-G a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) também ajuizou uma ADI objetivando suspensão dos ditos dispositivos por inconstitucionalidade. Esta última corre sob o nº 6082 (número original 0018291-95.2019.1.00.0000). Destaca-se que as ADIs 6069 e 6082 foram apensadas à 5870.

49 CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 74-75.

50 MENEZES, Roberta Castro Lana; ALVES, Amauri Cesar. Art. 611-A. *In*: ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. **Reforma Trabalhista**: Comentários à Lei 13.467/2017. Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2018, p. 172.

51 CARMO, Daniela das Graças Soares; ALVES, Amauri Cesar. Artigo 611-B. *In*: ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. **Reforma Trabalhista**: Comentários à Lei 13.467/2017. Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2018, p. 176.

Com um misto de falta de técnica jurídica na redação do texto legal e a promoção de uma flexibilização que na realidade se mostra como um efetivo atentado aos direitos trabalhistas já conquistados e positivados, a Reforma não foi bem aceita por parcela mais garantista da doutrina e pelo Ministério Público do Trabalho.⁵²

Portanto, percebe-se que a história da legislação trabalhista é marcada pelo movimento trabalhista, seja como força motriz para alterações visando assegurar e ampliar direitos trabalhistas ou como alvo de limitações, a exemplo do movimento sindical. O movimento patológico legislativo do histórico da CLT se dá na Reforma Trabalhista, que para além de romper com os padrões da atual constituição, introduziu no sistema normas já superadas ou sequer recepcionadas pelo atual diploma constitucional. Assim, não há como se falar em direito trabalhista sem se falar no movimento trabalhista, sendo indissociável ao longo da história o trabalhador do direito do trabalho, servindo a CLT e a história da legislação trabalhista como prova dessa importância histórica e social.

CONCLUSÃO

Os movimentos históricos do trabalho e das formas de trabalho verificados nas Revoluções Industriais em muito impactaram as garantias e as flexibilizações do trabalho. Com o advento de novas formas de labor e novas tecnologias no trabalho, bem como com as mudanças sociais decorrentes dessas alterações, as leis trabalhistas refletiram o seu tempo, demonstrando o como o impacto do contexto social interferiu na vida do trabalhador.

A exemplo, durante o período Vargasista, em que a base de apoio de Getúlio Vargas era composta mormente pela classe trabalhadora, verificou-se ampliação dos direitos trabalhistas. Igualmente, com a alteração da Constituição em 1946 no pós-guerras, esse mesmo movimento se repetiu. Em oposição, durante a crescente do neoliberalismo e da ditadura militar, o caminho foi oposto, com a maior flexibilização de direitos e desmonte trabalhista.

⁵²KREIN, José Darin. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva**: consequências da reforma trabalhista. Tempo Social, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018, p. 79-80.

Com a Constituição de 1988 e a inclusão de uma axiologia do direito do trabalho no campo constitucional, as alterações legislativas do fim do século XX e início do século XXI se verificaram mais brandas e sem um caminho precisamente definido, ora assegurando direitos e ora flexibilizando-os. A Reforma Trabalhista de 2017 operou em sentido distinto, promovendo modificações exógenas a essa axiologia e introduzindo no sistema normativo trabalhista normas que já foram superadas ou sequer recepcionadas pela Constituição de 1988, promovendo mudanças no sentido de retirada de direitos em sentido que não se verificou pós-1988, demonstrando-se como uma anomalia legislativa.

Por fim, percebe-se que, diante desse estudo histórico, o direito do trabalho e os movimentos trabalhistas têm liame intrínseco, carregando ao longo da história esse laço de razão de ser das mudanças e de força motriz das mudanças. Portanto, conclui-se que não há como dissociar o trabalhador do direito do trabalho, e, assim, é fundamental visar, nessa axiologia trabalhista, a proteção desse trabalhador para que ele possa continuar exercendo esse papel de razão e motor do direito do trabalho.

REFERÊNCIAS

BARBAGELATA, Hector-Hugo. **O Direito do Trabalho na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1985.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Sílvia Marina Labate. **Sindicatos, Sindicalismo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.

BERGER, Peter Ludwig; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

BIONDI, Luigi. **Imigração Italiana e Movimento Operário em São Paulo: Um Balanço Historiográfico**. In: CARNEIRO, Maria Luiza Tucci; CROCI, Frederico; FRANZINA, Emilio. *História do Trabalho e Histórias da Imigração. Trabalhadores Italianos e Sindicatos no Brasil (Séculos XIX e XX)*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2010.

BLOCH, Marc Leopold Benjamin. **A Apologia da História, ou, O Ofício do Historiador**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001 [1949].

CAMPOS, André Gambier. *Setenta anos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Regulação do trabalho e instituições públicas*. 2013, p. 73-85.

CARMO, Daniela das Graças Soares; ALVES, Amauri Cesar. *Artigo 611-B. In: ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. Reforma Trabalhista: Comentários à Lei 13.467/2017*. Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017.

CEZAR, Frederico Gonçalves. O processo de elaboração da CLT: histórico da consolidação das leis trabalhistas brasileiras em 1943. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, v. 3, n. 7, p. 13-20, 2008.

CLEGG, Hugh Armstrong; FOX, Alan; THOMPSON, Alfred F. **A History of British Trade Unions Since 1889: 1889-1910**. v. 1. Oxford University Press, 1964.

DE FREITAS, Ana Maria Aparecida. **De Getúlio Vargas ao processo de redemocratização**: a história do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho, em homenagem aos 70 anos da CLT. *Reflexiones Sobre Derecho Latinoamericano*, 2015.

DE STEFANO, Valerio. The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach. *In: Revista das Relações Sociais e Trabalhistas*, v. 4, n. 2, Brasília, Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, p. 68-79, mai./ago. 2018.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 6. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

FAVARETO, Arilson. Agricultores, trabalhadores: os trinta anos do novo sindicalismo rural no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 21: 27-44, 07., 2007. p. 30-31.

GOMES, Ângela de Castro. **A invenção do Trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2005.

_____. **Burguesia e Trabalho: Política e Legislação Social no Brasil (1917-1937)**. 2. ed. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2014.

KREIN, José Darin. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista**. *Tempo Social*, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018.

HOBSBAWN, Eric. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

LOPREATO, Christina Roquette. O espírito das leis: anarquismo e repressão política no Brasil. *verve. Revista semestral autogestionária do Nu-Sol*, n. 3, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do Direito do Trabalho no Brasil: Curso de Direito do Trabalho, volume I, parte II**. v. 1. São Paulo: LTr, 2017.

MENEZES, Roberta Castro Lana; ALVES, Amauri Cesar. *Art. 611-A*. In: ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. **Reforma Trabalhista: Comentários à Lei 13.467/2017**. Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2018.

MORAES, Catia dos Santos. **Trajetória do Direito do Trabalho no Brasil: do século XIX ao advento da CLT**. Instituto Prominas, 2021.

RAMOS, Carolina. **Capital e Trabalho no Sindicalismo Rural Brasileiro: Uma Análise sobre a CNA e sobre a CONTAG (1964-1985)**. Tese (Doutorado em História) - Departamento de História da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro, 2011.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho: reflexões, análises, comparações e os fundamentos do direito do trabalho**. In: O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial: homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana. Org. Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcelos Porto. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. p. 21-40. jul./set. 2007.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

THOMPSON, Edward Palmer. **A Formação da Classe Operária Inglesa**. Volume III. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. São Paulo: Petrópolis, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. A CLT e Seus 64 Anos: Entre Aventuras, Desventuras e Sonhos. **Veredas do Direito**, v. 4, p. 81, 2007.

O COMPLEXO MUNDO CONTEMPORÂNEO DO TRABALHO, CLT.

André Jobim de Azevedo*

Amanda Souza Kochhann**

RESUMO: O artigo trata do "admirável mundo novo do trabalho" e a CLT. Sua condição originária, evolução, alterações frente a um mundo tecnológico.

PALAVRAS-CHAVES: A reforma trabalhista, LGPD, Compliance trabalhista, Pandemia, em sensíveis novas regências normativas

INTRODUÇÃO

A oportunidade de refletir sobre os 80 anos de vigência da CLT, não só é muito importante, como de inafastável avaliação. É que muito se passou desde 1943, no mundo, no trabalho e no direito que rege o trabalho. Temos referido como o admirável mundo novo do trabalho.

Àquela época, a consolidação de leis trabalhistas, visava centralizar em suas páginas e normas o que haveria de ser o futuro do direito do trabalho, naquele momento passando a ser protegido em instrumento próprio e especializado. Esse seu desiderato.

* Advogado sócio de Faraco de Azevedo Advogados, formado pela UFRGS, Professor Universitário da PUCRS (Processo Civil e Direito do Trabalho) 1990-2023, especialista e mestre pela mesma Instituição, Titular da Cadeira 89 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT). Árbitro. Presidente da Câmara de Arbitragem da Federasul. Membro do Conselho Superior da Comissão de Arbitragem da OAB/RS. Presidente fundador da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho (ASRDT) e Titular da Cadeira 02. Professor Convidado Curso de Pós graduação PUCPR desde 2006; Professor Convidado UNISC (Universidade de Santa Cruz do Sul, 2009); Presidente da Sociedade de Advogados Trabalhistas de Empresas no Rio Grande do Sul, 1995/1997; Vide Presidente da Federasul, desde 2000 -1017; Diretor Jurídico da Bienal de Artes Visuais do Mercosul desde 2000/2017 e Diretor Institucional 2013; Fundador, Coordenador e Conselheiro Ad hoc do Comitê de ética e Pesquisa em Seres Humanos do Sistema Mãe de Deus de Saúde (2001/2017); Membro indicado para Prova de sentença do 1º Concurso Nacional para Magistratura Federal do Trabalho 2017.

** Estudante de direito formanda da PUCRS.

CLT 80 ANOS: NOVAS REFLEXÕES SOCIAIS, ECONÔMICAS E JURÍDICAS

O admirável mundo novo nos cerca nesta segunda década do século XXI, 2023, ano dos 80 anos da CLT. É surpreendente o que, por vezes não percebemos, mas é a atual realidade. A evolução dos meios de transporte e de comunicação parecem ter-nos levado a este estado de coisas. Vivemos a era da tecnologia e da velocidade. Para tudo. Comunicamo-nos com inimaginável velocidade e somos capazes de atingir a qualquer localidade do globo em questão de horas. Assistimos fatos onde quer que eles aconteçam segundos ou minutos após sua efetivação, em vivas reproduções filmadas e sonorizadas, muitas vezes ao vivo. O mundo parece pequeno. As redes sociais estão aí para comprovar.

Essa condição que nos cerca nos faz partícipes desse cenário contemporâneo não como meros expectadores ou testemunhas, mas verdadeiros atores protagonistas.

Ao mesmo tempo perderam-se as referências antes vigentes relativas às grandes nações, aos grandes líderes, às instituições, às tradições, às profissões, aos partidos políticos e às agremiações. O centro do mundo passa a ser o indivíduo, como autorreferência, convivendo com a enorme diversidade e pluralidade evidentes. As noções de destaque social efêmeras e calcadas nas mais diversas situações e diluição ou fragilidade de lideranças capazes de bem estimular visões mais próprias da corrente atribulada vida contemporânea.

A vida realmente está diferente e o mundo em constante e velocíssima mutação. Decorrem daí significativas alterações no mundo econômico e nele o mundo do trabalho.

As relações de trabalho que compõe estas observações por certo também são bastante distintas daquelas que historicamente manejamos e das traçadas ao tempo e pela CLT originária. Por igual, os sujeitos sociais e sujeitos econômicos desse processo produtivo igualmente distinguem-se.

Atribuo à essa novel condição produtiva e mercadológica alterações patentes na sociedade e necessariamente em seus agentes econômicos e não econômicos, onde causa e efeito se confundem.

Por óbvio a base do direito laboral é já bastante antiga, podendo-se afirmar que a disciplina nasce e afirma-se a partir da Revolução Industrial, cujo momento da história se centra depois dos anos de 1700. É que com a substancial alteração na forma de produzir e trabalhar com o advento do maquinismo, mudam significativamente as relações de trabalho. Em tempos de afirmação do liberalismo, com a predominância das regras de direito civil, que prestigiava a autonomia plena da vontade, com a conseqüente liberdade contratual, impondo aos particulares agir em seu interesse e por esse zelar, o novel fato social trabalho (subordinado, massificado, livre e assalariado) a tanto não se afeiçoava. A despeito da enorme importância humanística da concepção que dava força e autonomia ao indivíduo no sentido de construção de sua própria vida, em termos de relações do trabalho não foi esse o resultado. É que o pressuposto da aplicação do direito civil e da liberdade contratual é justamente a capacidade das partes em decidir seus desideratos em condições de igualdade, sendo por suas decisões responsáveis. O Estado não deveria intervir na relação entre os particulares. Contudo, a condição de absoluta desigualdade entre os trabalhadores e os donos das máquinas, empregadores, futuros industriais, evidenciou a incapacidade de boa regência da novel situação de trabalho pelo Direito então prevalente, o civil.

Por conta disso, surge a intervenção do Estado, Direito do Trabalho, com a necessária regência especializada própria de uma relação de direito material distinta daquela civil e que ensejou produção legislativa intensa, no sentido de limitar a liberdade contratual, impondo restrições ao livre manejo e desenvolvimento dessas relações.

As relações econômicas até a bem pouco tempo atrás eram restritas, limitadas e envolviam números muitíssimo menores de sujeitos. O mundo cresceu e ao mesmo tempo tornou-se menor. O mundo do trabalho tem direito reflexo da nova realidade.

Recentemente o mundo produtivo buscava atender às necessidades do negócio de bens produtos e serviços em comunidades vizinhas e a preocupação dos negócios estabelecia-se a partir de noção tímida, acanhada, de competição com conhecidos concorrentes, da rua, da cidade, do estado, do

país, este último apenas para os grandes agentes da produção que conseguiam avançar para atuações nacionalmente ocorrentes.

A percepção, contudo, de que as distâncias encurtaram e que os horizontes produtivos elasteceram tornou-se um fato. Deixa-se apenas de focar a atuação produtiva e comercial em seu redor geográfico para perceber um entorno ilimitadamente existente e capaz de ameaçar a qualquer um e a todos, por conta de disputas que vão para muito além dos limites históricos e geográficos referidos.

Ao mesmo tempo, a perspectiva de livre circulação do trabalhador pelo mundo recrudescer, limitando-se a situação internamente aos grandes mercados comuns, mas que convive com inúmeras atividades que passaram a desnecessitar a presença física dos trabalhadores no antes local de trabalho, com pouco ou nenhum prejuízo de sua ausência, e até com vantagens significativas. Os meios telemáticos de contribuição insuperável para isto, estão envolvidos com a vida acentuadamente urbana. Convivência essa centralizada nas cidades, que não mais comportam tanto atropelo, resultando em enormes dificuldades de mobilidade urbana.

A facilidade de comunicação e transporte de bens, mercadorias e pessoas (não em ambiente urbano) ensejou mudanças significativas na vida econômica do planeta e na atuação empresarial. Descobriu-se no oriente global, região do planeta de abundante mão de obra e condições de produção infinitamente melhores e mais econômicas do que aquelas existentes nos próprios locais originários de produção e consumo desta. Para lá foram transferidas unidades empresariais completas que se justificavam por essa vantagem econômica que a distância, antes intransponível, ora se supera pelo moderno transporte global. É imperiosa a alteração e transferência do resultado do trabalho, de sua produção aos destinos de uso e consumo em volumes gigantescos e cuja escala barateia novas linhas de distribuição.

Pontuando esta situação, toma-se seu principal exemplo a China, mas não o único, que encharca o mundo com todo o tipo e produtos lá produzidos que são entregues mundo a fora com preços FOB ("Free on Board"), em preços condições capazes de arrasar qualquer produção local. Condições

absolutamente impróprias de competição e que demandam medidas difíceis de contenção desta situação.

Várias são as razões para estes resultados. Inicialmente refira-se que um país que tem mais de 1.3 bilhões de habitantes tem indiscutivelmente massa de trabalhadores disponíveis e capazes de compor mão de obra abundante e barata com conseqüente redução no custo do trabalho. Junte-se a isso, a obediência e disciplina impostas pela força dos regimes políticos e pouco também por questões culturais históricas. Características estes presentes nesta região do globo e não apenas no país exemplificado.

A globalização da economia como norte competitivo impondo à produção cada vez maior especialização e qualificação, pena de quebra do negócio. Cinde-se o processo produtivo como forma dessa melhoria de atuação necessária. Entrega-se a terceiro partes não essências ou finalísticas do trabalho, àqueles que tenham estas atuações parciais como cerne da sua atividade, seu “core business”, e, portanto, com condições de melhor fabricar, prestar serviços, compondo um todo de melhor resultado final. É a participação coletiva e seriada de várias empresas, cada uma com seu mister para atender às exigências de consumo, cada vez mais intensas.

Globalização essa novamente sacudida com profundidade, quando recém completo um ano do início do maior e mais perigoso conflito bélico recente que sedia a Europa, mas gera efeitos e alerta em todo o globo. Trazendo insegurança qualificada, naquele que se apresentava como afável mundo comercial globalizado.

A inafastável necessidade de aprimoramento da gestão e administração empresariais é questão de sobrevivência, não só da pessoa jurídica, mas especialmente para aqueles que de seu trabalho dependem. A própria empresa precisa readequar-se às novas exigências de seus clientes, da sociedade, do mercado, sem os quais não tem qualquer possibilidade futura ou mesmo presente de sobrevivência. A guerra na Europa nos traz novos e importante ingredientes neste curioso “mundo novo”.

Interessante trecho que bem avalia esta realidade pelo estudo crítico de Feliciano:

“Com efeito, a globalização econômica e a revolução tecnológica – ambos fenômenos contemporâneos à pós-modernidade, senão a ela inerente – sinalizam para a *desterritorialização das relações de trabalho* (POCHAMANN, 2006:65), obtendo-se trabalho mais ou menos subordinado nas distâncias mais abissais e nos mais diversos e inusitados pontos do planeta. O exemplo de THOMAS FRIEDMAN é emblemático: a *Infosys Technologies Limited*, pérola da indústria de TI indiana, pode convocar reuniões virtuais com os principais elos de toda a cadeia global de fornecimento de qualquer de seus projetos, estabelecendo diálogos em tempo real com seus *designers* estadunidenses, fabricantes asiáticos e programadores indianos; na verdade, a empresa “gira” 24 horas por dia nos 365 dias ao ano, considerando-se a atividade de seus colaboradores em vários pontos do mundo: nas costas oeste e leste dos Estados Unidos, no distrito de Greenwich (Londres), na própria Índia, em Cingapura, em Hong Kong, no Japão e até na Austrália (FRIEDMANN, T. L., 2005, 14-15)⁵³

É assim uma realidade desafiadora, mais desafiadora ainda por conta da guerra em curso entre Rússia e Ucrânia, com reflexos no trabalho do mundo inteiro. As observações que se faz, manejam por igual, assento constitucional que não só evidencia a necessidade de proteção do ser humano em sua condição individual e de dignidade, e entre estes o trabalhador, mas também o adequado exercício da atividade produtiva e econômica com liberdade capaz de manter possível e viável aqueles que concedem o trabalho. Aqui, acolá ou virtualmente, de qualquer lugar do mundo.

E a regência Celetista está em tudo. Pensada com a ideia de consolidar, não foi capaz, contudo, de afastar o florescimento de centenas de leis aplicáveis especializadas ao seu redor e que compatibilizam a regência laboral.

Quer a CLT, arcabouço normativo central do mundo do trabalho, quer a legislação periférica, por assim dizer, buscavam atentar à evolução do trabalho e a própria CLT, a originária, sofreu em suas páginas dezenas, centenas de alterações e que a distinguem da regência primária. A CLT não é a mesma de 1943. Mérito reconhecer a incessante tentativa de manter-se atual ao mundo contemporâneo, e que logrou resultados importantes, mas parciais, ainda

⁵³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho** /São Paulo: Saraiva, 2013, pg. 74.

padece de reformulação. Tantas alterações fizeram dela uma grande “colcha de retalhos”, cujo efeito principal, a nosso sentir, é da desconfiguração estrutural, ficada no passado, e incapacidade de manejo congruente dos temas atuais.

1. REFORMA TRABALHISTA NA CLT

A necessidade de novas normativas e regras nas relações de trabalho, notadamente no emprego, formulou a mais recente grande “reforma trabalhista” no país, e que basicamente alterou artigos da CLT, teoricamente preservando a proteção constitucional. Tal se deu basicamente alterando regras na CLT, pela lei 13.467/17. Muitas e profundas mudanças.

Ainda hoje, passados mais de 5 anos da vigência da Lei 13.467, o tema não encontra águas calmas, e a insegurança, a incerteza mesmo, porque não dizer, de sua aplicação, é fato.

Seguem variados e distintos – os entendimentos sobre as nem novas normativas e que foram postas em prática, e que ainda conta com interpretação judicial não conclusiva, à qual se pretende alcançar elementos e argumentos capazes de melhor aplicá-las. Mesmo com algumas delas já tendo sido objeto de apreciação e avaliação pelo Supremo Tribunal Federal. Destaque-se ainda que sob novo comando do Poder Executivo há real e referida ameaça de revogação.

É neste cenário que foi promulgada a na Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, publicada no DOU de 14 de julho de 2017, cuja introdução previa que ela entraria em vigor 120 dias após a data de sua publicação, e, portanto, entrou em vigor no dia 11.11.2017, superado este período de “vacatio legis”.

A extensão e amplitude das alterações mudaram o cenário trabalhista e processual trabalhista significativamente. Um passo importante em favor da responsabilidade. De todos os que atuam e interferem no processo judicial e nas relações de trabalho. Empregados, empregadores, advogados, sindicatos, testemunhas, juízes, têm agora novas imposições que exigem destas posturas e modos de agir mais responsável ainda, no sentido da seriedade de sua participação, muitas já relativizadas pelo STF. Muito há a avaliar e abordar nas

alterações havidas e praticadas hoje, pelo que fazemos, como no presente texto, de parte dela é adequado. São questões gerais das alterações sobre questões materiais, processuais e administrativas.

A alteração legislativa foi significativamente extensa e complexa abordando questões de direito material do trabalho, processual do trabalho e administrativo do trabalho, sendo que nada se observará acerca deste último, em nosso sentir, de menor relevância, mas todas elas constantes da CLT. Por óbvio não se desconhece a alteração concomitante do trabalho temporário, que acabou por permitir amplamente a terceirização, mas com novas ressalvas de segurança, a Lei 13.429/17.

Inafastável destacar o contexto em que tal se apresentou a reforma, no sentido de que se pode, sim, afirmar que se tratou de verdadeira reação ao excessivo protecionismo praticado pelo Tribunais, notadamente pelo Tribunal Superior do Trabalho, deixando menor espaço adequado para partição de poderes do estado e agindo como verdadeiro legislador. Na área do direito do trabalho, percebe-se a criativa situação de uma nova “espécie” de sistema jurídico no mundo, híbrido, quem sabe, entre o sistema da Common Law e o da Civil Law (Romano-germânico). Teoricamente deveríamos no país ser conduzidos pela força normativa da lei e não pela casuística, jurisprudência ou direito costumeiro. Esta, contudo, não pode ser uma conclusão segura ou serena, uma vez que nossa CLT tem 922 artigos e no TST entre, Súmulas, Enunciados, Precedentes, são mais de 1400 “normativas”!

Talvez o maior e mais evidente exemplo disto que se apresentou seja o Enunciado 277, que trata da Ultratividade, quando se opõe à regra legal expressa no sentido da vigência das normas coletivas o ser por prazo determinado! Outro exemplo impressionante é o da Súmula 244 do mesmo TST, que conferia estabilidade à gestante, mesmo na típica hipótese de Contrato por Prazo Determinado, e após o vencimento do prazo neste previsto e contratado.

São apenas duas ululantes situações em que se extrapola a condição judiciária, para criar direitos afrontosamente “contra legem”, e que distorcem e geram insegurança jurídica insuportável nas relações de trabalho.

Pois é neste ambiente que as históricas tentativas de atualização normativa, sempre denegadas por motivos diversos e que as regências vigentes se identificavam dissociadas da realidade contemporânea, se apresentou a mudança.

Quando se apresenta o espaço político que enseja reformar, ela vem sim com força e extensão. Como ora retorna sob a batuta de novo Governo de viés político diverso, efetivamente podemos ter novas importantes alterações.

São pela Reforma Trabalhista havida, alterações no Direito Coletivo e Individual, quer material, quer processual. Todas, em princípio, protegendo o que chamamos de “núcleo duro” trabalhista da Constituição Federal, notadamente o artigo 7º. Resguardadas que foram as garantias constitucionais, o âmbito infraconstitucional dominou as alterações e impõe significativas mudanças.

A dita prevalência do negociado sobre o legislado, o reforço da autonomia da vontade individual do trabalhador, questões importantes e delicadas que merecem ainda estudo profundo e adequada interpretação, mas já ratificadas pelo STF, e aplicação, mas que, desde já, põe em revisão o tradicional Princípio da Aplicação da norma Mais Favorável, mas já ratificada no Supremo, repita-se, com ressalvas. A regência das Convenções Coletivas de Trabalho e os Acordos coletivos de Trabalho, a possibilidade de anulação pelo Judiciário de cláusulas destes, a ultratividade e até a própria extinção da contribuição Sindical. Nesta, particularmente alterando décadas de sistemática de custeio da importante atividade sindical e que já conta com articulação política para que outra alternativa de suporte institucional sindical seja criada, quem sabe até por medida provisória de autoria do Presidente da República.

A “regulamentação” do Trabalho autônomo e assertiva de que sua condição é legítima e deve ser reconhecida, sem que, contudo, tenha deixado de existir o Princípio da Primazia da Realidade. Inserção civilista na CLT. Tal qual igualmente se estabeleceu no artigo 442, parágrafo único da CLT, no que respeita às cooperativas, e ao Estagiário na lei própria, que não formam vínculo de emprego. Uma norma pouco eficiente, quiçá principiológica (?). Vem ainda

embaçada pela referência à possibilidade de exclusividade na realização do trabalho, sem configuração de vínculo de emprego.

A ampliação e regulamentação da terceirização, cujo temor de precarização, se supera em muito pela vantajosa e segura regência posta, pela Lei 13.429/17. São novos direitos aos terceirizados, subsidiariedade no cumprimento das obrigações, inviabilização da temida “pejotização”, a criação de quarentena para alterações, garantia de mesmas condições aos terceirizados quando à alimentação oferecida em refeitório da contratante, seus serviços de transporte, atendimento médico ou ambulatorial, treinamento, tudo em evidente melhor regramento. Neste sentido também a questão da contratação sucessiva, a responsabilização solidária, a exigência da comprovação mensal de cumprimento das obrigações. A regência da Sumula 331 do TST, pouco contribuiu no sentido. E afastada pelo STF. Aliás, importante registrar, que mal estamos interpretando a aplicação cruzada subsidiária do Código de Processo Civil 2015 que ora conta com a novel norma de seu artigo 8º tratando da aplicação do mesmo ao processo do trabalho, dentre outras relevantes questões a avaliar.

As alterações das jornadas de trabalho, o antigo regime 12x36, integralmente praticado nos Hospitais, por exemplo, a questão dos intervalos reduzidos, questão do maior interesse do empregado de modos a escapar dos horários de “rush” e retornar mais cedo para casa. O intervalo antes das horas extras. Os bancos de horas anuais, semestrais e mensais. As horas extras habituais, os acordos de compensação.

A já tardia adequada normatização do “tele Trabalho “ou trabalho “à distância”, o Trabalho Intermitente, que traz à proteção trabalhista, os antes totalmente desprotegidos “Free lancers”, trabalhadores eventuais sem vínculo de emprego. A nova regência do Trabalho a Tempo Parcial, com evidente avanço de direitos, por exemplo nos períodos de concessão das férias.

A supressão das abusivas “horas in itinere” antes indevidamente generalizadas e a regulamentação do tempo à disposição.

Os temas relativos aos salários, prêmios bônus, gratificações, das concessões espontâneas, do salário utilidade, a equiparação salarial. As férias

em nova partição que não geral qualquer prejuízo em tempos tão velozes. A questão dos uniformes, logomarcas, sua higienização e tempo de vestimenta, melhor regrados.

A dispensa da obrigatoriedade de homologação das rescisões, que, de fato, para nada serviam – com tantas ressalvas e ausência de efetiva quitação dos direitos – senão como forma de apresentação de profissional que pudesse eventualmente representar judicialmente o despedido.

A importante possibilidade de distrato entre as partes e a realização de acordo extrajudicial, além do manejo da jurisdição voluntária. A possibilidade de utilização do importante método adequado de solução de conflitos que é a arbitragem para alguns trabalhadores (os que percebam salários superiores ao dobro do teto de benefício previdenciário), a sucessão, os grupos econômicos. Assim com o a Lei da Mediação, 13.140/15, na normatização geral do instituto. A Correção dos enormes abusos praticados contra sócios retirantes definindo claramente sua responsabilidade. A antes não regulamentada regra constitucional da representação dos empregados naquelas empresas com mais de 200 empregados, e que não se confunda com a atividade sindical, a quitação anual das obrigações.

Realce-se a grave ocorrência da pandemia (COVID 19), que até bem pouco tempo também regrou todos os aspectos das relações de trabalho, ainda que temporariamente.

No âmbito do processo, a imposição de novas e importantes responsabilidades, ensejando maior seriedade ao litígio ao impor significativas mudanças nos requisitos da petição inicial, aliás já flexibilizada pelo STF. A regulação da sucumbência, da Assistência judiciária gratuita (também moduladas pelo STF), momento da produção da defesa, as desistências, a contagem de prazos conforme, neste particular, já o fizeram o NCPD. A representação da empresa na audiência que pode indicar quem queira, pois, afinal por atos deste responderá. A presença das partes e as consequências de suas ausências, à revelia. Na audiência a questão da alteração do ônus de prova. A litigância de má fé e a penalização à testemunha mentirosa.

Em especial a simplificação da exceção de incompetência, afastando a ocorrência de malicioso ajuizamento longe da sede do local de trabalho impondo custos enormes e indevidos ao empregador que lá deveria defender-se, mas que acabava por forçar a realização de composição. A tormentosa questão do Dano extrapatrimonial, sua fixação e dimensionamento teto, que ainda segue indefinida.

No que respeita aos recursos, o depósito recursal, o poder do relator no recurso, a transcendência do Recurso de Revista, tornaram mais técnico e de mais difícil trâmite e processamento.

A mudança relevante no procedimento de criação e alteração dos Tribunais para a formulação de súmulas, afastando a criação de direitos e obrigações não previstos em lei, estas de competência do poder legislativo. A impossibilidade geral de execução de ofício pelo julgador, garantida, contudo, nas hipóteses em que o autor não é representado por advogado. A atribuição firme de consequência ao executado com cadastramento em órgãos como SERASA e SPC, além do já vigente Cadastro Nacional de Devedores Trabalhistas, sendo que a execução, passa a ser possível de garantia por meio de seguro. A prescrição intercorrente na execução.

Esta tentativa, por certo ineficiente e incompleta, de arrolamento da integralidade das mudanças é feita para que se tenha com clareza e certeza a nova dimensão das relações do trabalho e processo do trabalho, alteradas na octagenária CLT.

As formas de trabalho se alteram e ainda sem segurança ou regência jurídica, são práticas antes mesmo de qualquer regulamentação. Aqui os trabalhos realizados por meio de plataformas, aplicativos, e redes se afirmam, independentemente do direito, já os considerar e reger ou não.

O mundo ainda hesita na forma de tutela que aplicará, mas elas existem e estão aí para evidenciar um mundo do trabalho complexo, volátil, incerto, complexo, ambíguo, frágil, não linear e imprevisível, impondo-se um exercício de previsibilidade ao praticamente inalcançável.

São agentes desse tempo, entre eles a automação, prevista na CF/88, no artigo 7º da CRFB, nunca regulamentado, querendo crer que inexistiu a regulamentação por inviável. Além dela, atropelada pela robótica, um passo à frente, e cada segundo a mais, pela Inteligência Artificial, baseada em algoritmos e estes em dados, cuja adequação ainda não asseveramos. E recentissimamente o ChapGPT – Open AI.

Daí o porquê de lançarmos olhar sobre este mundo novo, seus instrumentos, o “Big Data” e tudo o que foi radicalmente acelerado – para dizer o menos – em tempos que vamos deixando para trás, a pandemia que assolou o mundo.

2. PANDEMIA, AINDA

A pandemia da Covid-19 mudou, inesperadamente, a vida diária de toda a população do mundo, em todos os seus aspectos imagináveis ou não, devido ao surgimento e à veloz propagação do vírus. Uma situação que se iniciou na China e países vizinhos asiáticos, e que rapidamente se espalhou pela Europa, Estados Unidos, por todo o mundo, até chegar ao Brasil em fevereiro de 2020. Reconhecida sua existência, pela Organização Mundial da Saúde (OMS)⁵⁴, no dia 11 de março de 2020, como sendo a primeira pandemia do Século XXI.

É um vírus cuja transmissão se deu através de pequenas gotículas que partem do nariz e boca, podendo ser depositadas em objetos e superfícies ao redor da pessoa contaminada, e pode contaminar- como de fato contaminou aos milhões- outras pessoas que dividem ambientes não ventilados, ou mantinham proximidade ou contato físico, sem a devida hiper higiene sanitária.

No período de inexistência da vacina, os protocolos adotados para conter a propagação do vírus foram o isolamento social e a quarentena dos indivíduos, com a finalidade de evitar maior circulação de pessoas, e conseqüentemente do vírus. Esta condição acabou por afetar diretamente a economia e a situação econômico-financeiras de todos os países que as

⁵⁴ Organização Mundial da Saúde. **Perguntas e respostas sobre coronavírus (COVID-19)**. Disponível em <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

adotaram, pois, sendo um fenômeno inesperado, precisaram ser implementadas novas políticas de estruturação e planejamento.

As dúvidas acerca do desconhecido vírus obrigaram a estabelecer protocolos de saúde pública com efeito direto criando “novas” relações de trabalho. Por conta disto, foi inafastável a adaptação de empresas e seus empregados, em verdade em todas as relações produtivas e de trabalho, em todas as suas modalidades. A resposta não foi simples, e na prática a adaptação ainda gera consequências, levando em conta a abrupta situação de calamidade pública sanitária mundial causada pelo vírus da Covid-19, refletindo na movimentação e adequação dos sujeitos das relações de trabalho de forma reativa e urgente.

Os impactos da pandemia alcançaram e alcançam a todos os países do globo tendo efeitos, ainda presentes. Segundo o diretor-geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁵⁵, Guy Ryder, a pandemia não configurou apenas uma crise global relacionada à saúde, mas também uma grande crise econômica e no mercado de trabalho.

Um mundo novo emergiu da pandemia, acelerando abruptamente processos de modernização, e com ela a sensível circulação de dados, cuja proteção adequada ora realça em importância.

3. LGPD

Outro assunto necessariamente pautado é a questão da adaptação das empresas para o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). A par do que muitos especialistas tratam no sentido de que as empresas brasileiras não estão preparadas para os cumprimentos das normas estabelecidas na lei, cabe salientar que, com o advento do enfrentamento à pandemia do Covid-19, nunca se exigiu tanto de métodos/meios tecnológicos para ampliar e desenvolver pesquisas e estudos sobre o vírus.

⁵⁵ OIT. **Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_738780/lang--pt/index.htm> Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) entrou em vigor no dia 18 de setembro de 2020⁵⁶, disciplinando e promovendo a proteção e a transferência de dados pessoais no Brasil, visando garantir pleno controle de cada indivíduo da população sobre suas informações pessoais, requerendo o consentimento explícito para poder reunir e usar dos dados, além de obrigar a oferta de opções para o usuário ter conhecimento, corrigir e/ou excluir esses dados recolhidos⁵⁷. O objetivo central da lei é zelar pelos dados pessoais dos indivíduos, estabelecendo que nenhuma instituição utilize estes dados sem devida permissão. Trata-se dos maiores valores deste século como têm sido observados por pesquisadores, e estudiosos, apenas à guisa de exemplo o Yuval Noah Harari, em seus *best sellers*, tão provocativos e de leitura obrigatória.

Sob influência da regulamentação europeia, a *General Data Protection Regulation*, (GDPR), a LGPD traz consigo possibilidades para o tratamento de dados pessoais, são elas: o consentimento do indivíduo titular, para o cumprimento de encargo legal ou regulatório pelo responsável pelo tratamento, pela administração pública para execução de políticas públicas, para a realização de estudos, por órgão de pesquisa, que não necessitam a individualização do indivíduo, para resguardar a vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros, para a tutela da saúde, desde que o procedimento seja realizado por profissionais da saúde ou por entidades sanitárias, para a execução de um contrato ou procedimento preliminar a este, desde que a parte que é titular quando a seu pedido, para fins em processos judiciais, administrativos ou arbitrais e, para a proteção do crédito, consoante o Código de Defesa do Consumidor⁵⁸.

Outro ponto característico relevante da LGPD versa sobre a responsabilidade civil, pontuando que é o responsável obrigado a reparar dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, que causar em virtude da atividade de

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

⁵⁷ Agência Senado, **Lei Geral de Proteção de Dados entra em vigor**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/18/lei-geral-de-protecao-de-dados-entra-em-vigor>> Acesso em 18 de fevereiro de 2021.

⁵⁸ Ibid.

tratamento de dados. Cabendo ao juiz a possibilidade de inversão do ônus da prova a favorecer o titular dos dados quando julgar plausível a alegação, quando a produção de provas se tornar excessivamente onerosa ou se houver hipossuficiência para fins da mesma pelo titular.

A Lei Geral de Proteção de Dados não coíbe o uso de dados, mas estabelece um sistema de normas e regras para o uso legal e adequado dos dados pessoais. Considerando a ampla e vasta aceleração das tecnologias e que as empresas estão cada vez mais utilizando ferramentas eletrônicas para o trabalho, em algum momento o cuidado e proteção dos dados utilizados e tratados deveriam ser resguardados por legislação específica, e o foram pela LGPD. Neste sentido, atualmente, cabe às empresas ter conhecimento da legislação e aplicar suas exigências e condicionantes ao cotidiano, sob pena da penalização na forma da lei e indenizações, a fim de proteger da forma mais correta possível os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à honra e à liberdade das pessoas naturais que compõem o corpo empresarial ou com ele se relacionam.

Com a implementação em caráter de urgência das normas regidas pela LGPD, muitas empresas ainda não conseguiram se adequar, boa parte por consequência da pandemia que afetou a tudo e a todos, principalmente no âmbito financeiro.

No cenário internacional, especificamente a GDPR, que passou a vigorar no dia 25 de maio de 2018, influencia na implementação da LGPD, segundo relatório de janeiro de 2021 do time de cibersegurança e proteção de dados do escritório de advocacia DLA Piper, a legislação europeia de proteção de dados registrou um aumento de 19% das notificações de infrações comparadas ao ano de 2019. Infrações essas que resultaram em multas no valor de 272,5 milhões de euros pelas autoridades de proteção de dados de países do continente europeu⁵⁹.

⁵⁹ **DLA PIPER'S CYBERSECURITY AND DATA PROTECTION TEAM.** DLA Piper GDPR fines and data breach survey: january 2021. DLA Piper, 2021. Disponível em: <<https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2021/01/dla-piper-gdpr-fines-and-data-breach-survey-2021/>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

Em janeiro de 2021 o Brasil passou por uma onda de vazamento de dados pessoais de 223 milhões de pessoas, relativos ao CPF dos indivíduos. Logo, no mês seguinte houve um novo vazamento de dados de, aproximadamente, 100 milhões de pessoas, incluindo dados bancários e números de telefones. Consoante este contexto, a Autoridade Nacional de Proteção de dados (ANPD), veio a público para informar que estava apurando elementos e informações no caso do vazamento de dados relacionados ao CPF dos brasileiros e que estava tomando providências para análises e procedimentos devidos e, assim, promover a responsabilização e a punição dos entes envolvidos⁶⁰.

Consoante este cenário, como procederá a ANPD para responsabilizar os causadores do dano se as sanções de natureza administrativa da LGPD que só passaram a vigor a partir de agosto de 2021, *ex vi legis*? Não havia possibilidades de multas, até o mês de agosto, para os responsáveis pelos vazamentos estrondosos de dados de milhões de brasileiros, diferentemente de como já ocorre na Europa. A proteção de dados se tornou de extrema importância, ainda mais no momento pandêmico pelo qual estamos passando, pode a autoridade brasileira responsável pela proteção de dados fundamentar seus estudos e análises, a fim de criar um adequado controle das violações e descumprimentos, a olhar para a experiência europeia. A questão é a seguinte: o tempo de adaptação à norma é importante? É inegavelmente, mas não deveria abrir margem para grandes vazamentos de dados pessoais sem a devida responsabilização dos envolvidos.

4. COMPLIANCE TRABALHISTA

O *Compliance* é um termo originário do verbo “to comply” que significa estar em conformidade e constitui no ato de adequação às normas legais e regulamentares, partindo da alta administração empresarial e a todos os envolvidos e relacionados atingindo. No âmbito empresarial expressa a implementação de métodos e mecanismos a fim de garantir que a empresa

⁶⁰ ANPD está apurando no caso do vazamento de dados de mais de 220 milhões de pessoas. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-esta-apurando-no-caso-do-vazamento-de-dados-de-mais-de-220-milhoes-de-pessoas>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

execute e realize todos as normas impostas e que, com isso, previna riscos, demandas judiciais e possíveis sanções seja qual for o caráter, e sobretudo proteja a titularidade dos dados.

Após a entrada em vigor da lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), a busca por empresas para a implementação do *compliance* nas suas instituições se acentuou. Atualmente as técnicas de *compliance* se inserem em diversas áreas corporativas, inclusive na esfera trabalhista, com técnicas de avaliação de riscos e crises, auditorias e desenvolvimento de códigos de conduta e regimentos internos, por exemplo, sempre visando a prevenção e manutenção empresarial segura a fim de não gere reflexos e consequências danosas para a instituição. Segundo André Cabbete Fábio⁶¹

O *compliance* é uma prática corporativa que pode ser tocada por um departamento interno da empresa ou de forma terceirizada. Seu objetivo é analisar o funcionamento da companhia e assegurar que suas condutas estejam de acordo com as regras administrativas e legais, sejam essas regras externas (do país, Estado e cidade onde ela atua) ou internas (da própria empresa).

Para que seja efetiva a utilização das técnicas do *compliance* no âmbito empresarial e trabalhista, caberá, primeiramente, um estudo investigativo do histórico empresarial seguido da implementação de práticas específicas e preventivas para determinada empresa. Como tratam Daniel Sibille e Alexandre Serpa⁶²

É muito importante que antes de se falar em avaliação de riscos, se conheça os objetivos de sua empresa e do seu programa de compliance, pois este pilar é uma das bases do sucesso do programa de compliance, uma vez que o código de conduta, as políticas e os esforços de

⁶¹ FÁBIO, André Cabbete. **O que é compliance. E porque as empresas brasileiras têm aderido à prática.** Disponível em <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/07/24/O-que-%C3%A9-compliance.-E-por-que-as-empresas-brasileiras-t%C3%AAm-aderido-%C3%A0-pr%C3%A1tica>>. Acesso em 15 fevereiro de 2021.

⁶² SIBILLE, Daniel; SERPA, Alexandre. **Os pilares do programa de compliance.** Disponível em <<http://conteudo.lecnews.com/ebook-pilares-do-programa-de-compliance>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

monitoramento deverão ser construídos com base nos riscos que forem identificados como relevantes durante esta fase de análise. A efetiva condução de uma análise de riscos envolve uma fase de planejamento, entrevistas, documentação e catalogação de dados, análise de dados e estabelecimento de medidas de remediação necessárias.

O *Compliance* Trabalhista Empresarial tem por finalidade principal é a de garantir o desenvolvimento da atividade econômica da empresa com observação dos direitos dos empregados e outros tantos que igualmente participam das relações de trabalho indiretamente, sendo uma ferramenta de gestão que possibilita identificar, prevenir e corrigir práticas que possam violar o regulamento trabalhista. Para tal, é essencial o desenvolvimento de mecanismos e procedimentos de prevenção e gerenciamento de crises, onde o *compliance* atue em dois âmbitos: o da elaboração de políticas e sistemas internos a fim de observar à legislação e jurisprudência laboral e a vigilância adequada e efetividade do seu cumprimento, tanto interno quanto externamente⁶³.

Pode-se dizer que a LGPD trouxe consigo um novo mecanismo, o *compliance*, mais especificamente, o relatório de impactos à proteção de dados pessoais (RIPD), que visa abarcar toda “a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que possam gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco⁶⁴”, ferramenta na qual o objetivo central é o de minimizar riscos e evitar crises na proteção de dados pessoais.

4.1 LGPD NA ESFERA TRABALHISTA

Na legislação que visa a proteção de dados (LGPD), não contempla dispositivo que se refere nomeadamente à proteção destes dados pessoais no

⁶³ NOVELLI, Breno. **Implementação de programa de compliance e seus impactos na área trabalhista**. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9732/Implementacao-de-programa-de-compliance-e-seus-impactos-na-area-trabalhista>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

⁶⁴ CARLOTO, Selma. **Lei Geral de Proteção de Dados exige novo comportamento das empresas**. Entrevista concedida a FETPESP, Sou + Ônibus, SP. Ed. 23. novembro/dezembro. 2019. p. 8-12. Disponível em <http://setpesp.org.br/newsite/wp-content/uploads/2020/12/Souonibus_023.pdf> Acesso em 22 de fevereiro de 2021.

ambiente de trabalho, mas consoante o artigo 1º da referida lei é nítido observar que resguarda os direitos de pessoas naturais, sejam pessoas físicas ou jurídicas de direito privado ou público, e, portanto, alcançando a todos envolvidos nas relações de trabalho, direta o indiretamente:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural⁶⁵.

Tendo em vista a conceituação de tratamento de dados, expresso no artigo 5º, X, da LGPD (Lei 13.709/18), como sendo toda operação realizada, no qual se expõe a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração de dados pessoais dos envolvidos.

Nas relações de trabalho, é verificado, regulamente e em todas as fases da contratação, o uso do tratamento de dados dos empregados e prestadores de serviço. Advém na fase pré-contratual com a aquisição de currículos com dados de identificação do indivíduo; no decorrer do contrato de trabalho com o registro de dados do empregado para cumprimento das obrigações contratuais específicas e correlatas; E, posteriormente o término do contrato de trabalho com o armazenamento de informações de antigos empregados para fins previdenciários, por exemplo. Muitas vezes projetando-se para momento posterior à extinção das relações, onde igualmente se aplica.

Não há que se questionar o impacto da pandemia do Covid-19 no âmbito da proteção de dados pessoais. Neste sentido, é de se observar a importância da aplicação e implementação da LGPD na esfera trabalhista, abordada nesse

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

breve estudo, visando resguardar os direitos de proteção dos dados pessoais dos empregados e parceiros, mas especialmente o empregado por conta da subordinação jurídica que une as partes.

CONCLUSÃO

Em vias de término, mas com o cenário pandêmico a que no submetemos e com o advento da tecnologia cada vez mais presente no cotidiano da sociedade como um todo, a busca pela prevenção de riscos e o planejamento de condutas em concordância com o regramento disposto, são imprescindivelmente necessários e urgentes, tudo iluminado pelo Compliance, novas regras sobre dados, ESG (aqui não abordado, apenas referido), sem tratamento próprio na CLT e reforma trabalhista.

A proteção de dados pessoais proveniente da LGPD exige uma nova concepção e adaptação do movimento interno de empresas de diversos setores. Consoante isto, é de se considerar o impacto da LGPD nas relações trabalhistas, utilizando da ferramenta *compliance* a fim de prevenir riscos, demandas trabalhistas e a imposição de multas e outras sanções. Trata-se de imperiosa necessidade o manejo adequado das novas regências e posturas sociais e profissionais hoje bastante mais sancionáveis.

O processo de adequação à LGPD no âmbito trabalhista é de caráter emergencial, tendo em vista que nas relações de trabalho, considerando que a coleta e tratamento de dados ocorrem diária e permanentemente, especialmente durante a vigência do contrato de trabalho, mas não só, pois tem aplicação anterior e posteriormente ao vínculo. Resta configurado que o empregado é titular dos seus dados que são ou serão objeto de tratamento por um controlador, este sendo o empregador a quem incumbe o legal uso e assegurar segurança jurídica aos envolvidos.

O *compliance* se dá através de preparo técnico e teórico, com palestras e treinamentos e competente assessoria, para estabelecer todos os parâmetros de adequação com o intuito de que determinada empresa esteja em conformidade com o texto normativo da LGPD.

Presenciamos o desenvolvimento de novas tecnologias classificadas como disruptivas, dado o seu considerável potencial de modificação abrupta da realidade e da sociedade. Elas têm afetado a forma como as pessoas se comunicam e relacionam, as novas fontes de energia, as relações de trabalho e o processo produtivo como um todo, os transportes, além do modo de consumo de bens e serviços. A relação deste mundo novo com a regência aplicável ao direito do trabalho, e a nossa CLT.

Nesse mesmo sentido tecnológico disruptivo, Bruno Ricardo Bioni afirma que “com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto à segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação. E, com a possibilidade de organizar tais dados de maneira mais escalável (e.g., Big Data), criou-se um (novo) mercado cuja base de sustentação é a sua extração e comodificação. Há uma ‘economia de vigilância’ que tende a posicionar o cidadão como um mero expectador das suas informações” (BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019). A respeito das influências do direcionamento de pesquisas por segmentação sobre a autonomia de escolha dos consumidores na era da inteligência artificial e big data, ver: ANDRÉ, Quentin; CARMON, Ziv; WERTENBROCH, Klaus; CRUM, Alia; DOUGLAS, Frank; GOLDSTEIN, William; HUBER, Joel; VAN BOVEN, Leaf; WEBER, Bernd; YANG, Haiyang. Consumer Choice and Autonomy in the Age of Artificial Intelligence and Big Data. Johns Hopkins Carey Business School Research Paper, n. 18-03, 2018. Assim, a tecnologia tem se mostrado fundamental para o tratamento de dados, de modo que não é “hiperbólico” afirmar que nossa sociedade depende, e tende a cada vez tornar se mais dependente, de algoritmos de machine learning vinculados à inteligência artificial a Inteligência artificial, segundo a engenharia da computação, corresponde a máquinas autônomas que possam conduzir tarefas complexas sem intervenção humana, requerendo que estas sejam capazes de perceber e de raciocinar. Inteligência artificial seria, então, a construção de agentes que se comportam de maneira inteligente, como respostas racionais aos dados recebidos.

É, pois, ainda desafiador o papel da CLT, com um novel mundo tecnológico, ainda que amplamente já alterada, mas em cenário de reforma trabalhista ainda instável, que segue à testa e no centro da regência das questões do trabalho. Os exemplos de LGDP, Compliance, Lei de Mediação foram trazidos para, mais uma vez, evidenciar a dificuldade de verdadeira consolidação do direito do trabalho em instrumento único.

REFERÊNCIAS

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho** /São Paulo: Saraiva, 2013, pg. 74.

Organização Mundial da Saúde. **Perguntas e respostas sobre coronavírus (COVID-19)**. Disponível em <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_738780/lang--pt/index.htm> Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

DLA PIPER'S CYBERSECURITY AND DATA PROTECTION TEAM. DLA Piper GDPR fines and data breach survey: january 2021. DLA Piper, 2021. Disponível em: <<https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2021/01/dla-piper-gdpr-fines-and-data-breach-survey-2021/>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

ANPD está apurando no caso do vazamento de dados de mais de 220 milhões de pessoas. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-esta-apurando-no-caso-do-vazamento-de-dados-de-mais-de-220-milhoes-de-pessoas>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

NOVELLI, Breno. **Implementação de programa de compliance e seus impactos na área trabalhista.** Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9732/Implementacao-de-programa-de-compliance-e-seus-impactos-na-area-trabalhista>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

CARLOTO, SELMA. **Lei Geral de Proteção de Dados exige novo comportamento das empresas.** Entrevista concedida a FETPESP, Sou + Ônibus, SP. Ed. 23. novembro/dezembro. 2019. p. 8-12. Disponível em <http://setpesp.org.br/newsite/wp-content/uploads/2020/12/Souonibus_023.pdf> Acesso em 22 de fevereiro de 2021.

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS 80 ANOS DA CLT

Clarissa Gaspar Massi^{*}

Lucas Rafael da Silva Delvechio^{**}

Luiz Alberto Pereira Ribeiro^{***}

RESUMO: O presente estudo, baseado em pesquisa bibliográfica, discute a influência do capitalismo industrial e financeiro no meio ambiente e o surgimento do conceito de desenvolvimento sustentável, cujo conceito ganhou uma abordagem integrada, considerando os aspectos econômicos e sociais, além dos ambientais. Em um contexto onde a produção em massa e o lucro são priorizados, a função social-ambiental da empresa surge como uma forma de promover o desenvolvimento sustentável, sendo a proteção ambiental do local de trabalho parte fundamental desse propósito, uma vez que garante a valorização do trabalho humano. Nesse aspecto, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que completará 80 anos em 2023, desempenha um papel crucial na proteção do meio ambiente de trabalho equânime e sadio e na garantia de direitos trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Função social; Responsabilidade social; Meio ambiente do trabalho; 80 anos da CLT.

INTRODUÇÃO

A evolução do capitalismo industrial, que avançou em direção ao capitalismo financeiro, teve um impacto significativo no meio ambiente natural, causando danos irreparáveis às espécies animais e vegetais. Em resposta a essa crise ambiental, o conceito de desenvolvimento sustentável foi amplamente discutido nas últimas décadas, especialmente diante das

^{*} Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina; Doutora em Geografia pela Universidade Estadual de Londrina - UEL ; Mestre em Geografia pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Universidade Estácio de Sá; Graduada em Direito pela Faculdade do Norte Paranaense - Uninorte. Consultora ambiental e Professora. claragmassi@gmail.com

^{**} Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, Paraná/Brasil, vinculado ao Projeto de Pesquisa: Direito à Cidade e Justiça Ambiental no Contexto Metropolitano; Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Londrina; Especialista em Direito e Processo Tributário pela Escola Paulista de Direito Advogado. ld_adv@outlook.com

^{***} Doutor em direito pela PUCPR. Mestre em direito pela UEL. Professor titular da PUCPR, campus Londrina. Professor Adjunto do Curso de direito da UEL. Professor permanente do Mestrado da UEL. Advogado. alberto.ribeiro@pucpr.br

crescentes preocupações com as mudanças climáticas e seus efeitos sobre o planeta.

A partir da década de 1970, o conceito de sustentabilidade passou a ser abordado de forma integrada e holística, levando em consideração não apenas os aspectos econômicos, mas também os sociais e ambientais. Em um contexto onde o lucro e a produção em massa são os principais focos das empresas, a ideia função social da empresa tem sido cada vez mais valorizada como um meio de promover o desenvolvimento sustentável.

Considerando que a proteção do meio ambiente é uma das obrigações e responsabilidades que a empresa tem diante da sociedade, a proteção do meio ambiente de trabalho é uma parte fundamental da função social da empresa, uma vez que é também um elemento do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), sendo um direito fundamental de terceira geração. O objetivo da proteção ambiental no local de trabalho é promover um ambiente de trabalho saudável e equilibrado, o que é fundamental para garantir a dignidade da pessoa humana, amparada pelo art. 170 da CF/88 como princípio norteador da ordem econômica pátria.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que completa 80 anos em 2023, desempenha um papel crucial na proteção do meio ambiente de trabalho, pois garante direitos trabalhistas no âmbito infraconstitucional e impõe de modo cogente a manutenção do ambiente de trabalho equânime e seguro. Nesse aspecto, a CLT, em consonância à função social da empresa, deve ser constantemente atualizada para acompanhar as transformações sociais e econômicas e promover um ambiente de trabalho saudável e equilibrado, garantindo, assim, um desenvolvimento sustentável.

1. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA CONTEMPORÂNEA NO DIREITO BRASILEIRO

Para se ter uma compreensão mais profunda do conceito de função social da empresa, é necessário apresentar um breve histórico de seu desenvolvimento e defini-la de forma preciso. Isso se justifica pelo fato de que a influência da atividade empresarial no modelo de sociedade do mundo ocidental tem crescido ao longo dos séculos, moldando o comportamento das instituições e normatizando condutas. De acordo com Fábio Konder Comparato⁶⁶, a empresa é uma das instituições sociais mais relevantes no cenário atual, sendo capaz de servir como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea.

O Direito Comercial, atualmente denominado Empresarial, teve sua origem com a classe burguesa na Idade Média, quando seu comércio incipiente foi regulamentado por normas específicas das corporações profissionais. Isso fez com que o Direito Comercial fosse conhecido pela influência da teoria

66 COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3.

subjetiva, relacionada aos sujeitos da atividade. Com o desenvolvimento das atividades burguesas e o surgimento dos movimentos liberais, introduziu-se um conceito objetivo da atividade, fundamentado no ato de comércio, como demonstrado no Código Civil Napoleônico (Código Comercial Francês de 1807) e no Código Comercial Brasileiro.

No entanto, a teoria objetiva demonstrou seus limites para a dinâmica socioeconômica do século XX, o que culminou na emergência da teoria da empresa, adotada por Alberto Asquini e introduzida pelo Código Civil italiano de 1945. Essa teoria considera a empresa como “[...] *aquela força em movimento que é a atividade empresarial dirigida para um determinado escopo produtivo*”⁶⁷.

No Brasil, a teoria da empresa é recepcionada no artigo 966 do Código Civil de 2002, que estabelece que “*considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*”. Embora o artigo 1.142 e o artigo 966 do Código Civil se refiram ao empresário, verifica-se que o conceito de empresa é definido como atividade, cuja principal característica é lucrar oferecendo bens ou serviços ao mercado, gerados através da organização dos fatores de produção, tais como a força de trabalho, a matéria-prima, o capital e a tecnologia⁶⁸.

O individualismo é uma característica do conceito de empresa, que absorve a fonte dos direitos constitucionais de liberdade, especialmente os direitos relacionados à liberdade econômica e ao direito de iniciativa.

Fábio Konder Comparato⁶⁹, por sua vez, esclarece que a palavra “função” tem sua origem no substantivo *function*, que denota a realização de uma finalidade ou o cumprimento de um dever ou tarefa. Isso evidencia a importância de conceituar e compreender a função social da empresa, tendo em vista a crescente influência da atividade empresarial na sociedade ocidental ao longo dos séculos, moldando comportamentos e normatizando condutas, consolidando-se como uma das instituições sociais mais relevantes na contemporaneidade: “*Na análise institucional do Direito, que corresponde de certa forma ao funcionalismo sociológico de E. Durkheim, Bronislaw Malinowski e A. R. Radcliffe-Brown, usa-se do termo função para designar a finalidade legal de um instituto jurídico, ou seja, o bem ou valor em razão do qual existe, segundo a lei, esse conjunto estruturado de normas*”.

67 ASQUINI, Alberto. **Perfis da empresa**. Trad. de Fábio Konder Comparato. RDM, Ano XXXV, n.º 104, nova série. São Paulo: RT, out-dez. 1996, p. 116.

68 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

69 COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. RT 732/41. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1996, p. 40-41.

Karl Renner⁷⁰, sob a ótica da dinâmica marxista, propõe que a função social da empresa está integrada à sua função econômica, ou seja, produção de riqueza e lucro.

Em contrapartida, Renner defende que todo processo econômico é parte integrante de um processo mais amplo de produção e reprodução social, sendo que a função social da empresa corresponderia à sua função econômica relacionada ao processo como um todo. No entanto, essa perspectiva é contraditória quando se opõe à possibilidade de uma empresa realizar sua função econômica sem cumprir sua função social, como no caso da propriedade não produtiva que protege apenas seu valor econômico, ou seja, são funções econômicas e sociais distintas e com sentidos próprios.

Léon Duguit⁷¹, ao conceder à função social uma omissão ao direito subjetivo, defendia que este apenas protegia interesses individualistas e não estava interessado na implementação legal das instituições, como a propriedade, permitindo ao proprietário cumprir uma função social ou assumir a intervenção governamental para este fim. Contudo, tal posição não é dominante, já que suprime excessivamente os direitos individuais e é incompatível com a necessária distinção entre o conceito de direito e a subordinação da mercadoria.

Assim, é necessário encontrar uma solução dialética que conecte o binômio do conceito de direito subjetivo ao entendimento jurídico da função social da empresa e defina-a como um poder-dever que respeita os limites legais para o desempenho da atividade, não somente no sentido negativo, mas também na determinação de obrigações a serem cumpridas.

Nesse cenário, é possível traçar um paralelo entre a função social e o princípio da boa-fé objetiva, pois apresentam uma similaridade no que se refere à criação de direitos e obrigações entre as partes do contrato, visando manter um equilíbrio saudável entre elas. De acordo com Menezes Cordeiro⁷², a boa-fé ética implica um dever de cuidado e investigação que visa proteger a confiança daqueles que agem com base no comportamento esperado, bem como punir aqueles que agem de má-fé, impondo obrigações acessórias como informação, proteção e lealdade, a fim de cumprir um código de conduta.

A adequação do entendimento da função social com a atividade empresarial, embora esta última seja a base do atual modelo socioeconômico e essencial para o seu progresso, significa limitar os excessos e priorizar um desenvolvimento comercial e econômico adaptável, pautado na satisfação de interesses coletivos, que ofereça sustentabilidade e proporcione efeitos

70 RENNER, Karl. **As instituições de direito privado e suas funções sociais**. Traduzido por Agnes Schwarzschild. London: Routledge & Kegan Paul, 1976. Disponível em: <https://legalform.files.wordpress.com/2017/11/renner-institutions-of-private-law-and-their-social-function.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2022.

71 DUGUIT, Léon. **Fundamentos do direito**. Tradução Márcio Pugliesi. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 35.

72 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 1.289.

positivos na sociedade a longo prazo. Dessa forma, é possível realizar interesses individuais sem descuidar do bem comum⁷³.

Essa mudança de perspectiva reflete a transição de um Estado Liberal, que se baseia na aquisição e exploração da liberdade individual, para um Estado que valoriza os princípios da justiça social, permitindo que a sociedade acesse e usufrua dos benefícios do desenvolvimento econômico para toda a coletividade⁷⁴. O equilíbrio entre a liberdade individual e a proteção dos interesses comuns caracteriza a quebra de uma dicotomia entre o direito público e o direito privado, estabelecendo uma base hermenêutica pautada no princípio da função social, que se aplica às empresas.

A despeito disto, Ana Frazão⁷⁵ menciona que: *“a função social não tem a finalidade de se substituir à livre iniciativa e nem a de inibir as inovações na órbita empresarial. O seu papel é o de assegurar que o projeto do empresário seja compatível com o igual direito de todos os membros da sociedade de também realizarem os seus projetos de vida”*.

A função social da empresa, conforme Rezende e Floriano Neto⁷⁶, impõe que qualquer que seja o custo, o empresário não deve retornar seus objetivos em resultado positivo (lucro), internalizando o lucro e externalizando os custos sociais, uma vez que, tal conduta proporciona uma instabilidade na relação econômica envolvendo a empresa e a comunidade em que se localiza.

O conceito de função social da empresa está historicamente alicerçado na definição concebida no âmbito da função social da propriedade, a qual impõe limitações baseadas no interesse público, a fim de se constituir um conceito dinâmico à propriedade, em detrimento de um conceito estático (individualista). Dessa forma, possível afirmar que a função social da empresa se trata de espécie do gênero função social da propriedade, sobretudo no que diz respeito à sua organização e administração.

Nessa linha, Calixto Salomão Filho⁷⁷ assevera: *“No Brasil, a ideia da função social da empresa também deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, III). Estendida à empresa, a ideia de função social da empresa é uma das noções de talvez mais relevante influência prática na transformação do direito empresarial brasileiro. É o princípio norteador da ‘regulamentação externa’ dos interesses envolvidos pela grande*

73 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; BARTHOLLO, Bruno Paiva. Função Social da Empresa. In: Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. **Revista dos Tribunais**, v.2, org. Arnoldo Wald, p. 101/124, 2010, p. 10.

74 LOBO, Paulo. **Do Contrato no Estado Social**. Maceió: Edufal, 1983.

75 FRAZÃO, Ana. **Função social do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 22.

76 REZENDE, Elcio Nacur; FLORIANO NETO, Alex. Responsabilidade civil ambiental da empresa diante das tragédias ambientais decorrentes do colapso de barragens: uma análise à luz dos princípios da função social e da preservação da empresa. **Revista Húmus**, FMA, v. 9, n. 25, 2019. Disponível em: <http://www.periodicos eletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/11375>. Acesso em: 05 dez. 2022.

77 SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 8.

empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão díspares como direito antitruste, direito do consumidor e direito ambiental. Em todos eles, é da convicção da influência da grande empresa sobre o meio em que atua que deriva o reconhecimento da necessidade de impor obrigações positivas à empresa. Exatamente na imposição de deveres positivos está o seu traço característico, a distingui-la da aplicação do princípio geral neminem laedere. Aí está a concepção social intervencionista, de influência reequilibradora de relações sociais desiguais”.

Assim sendo, tendo o legislador constituinte estabelecido a função social da propriedade como um dos princípios gerais da ordem econômica e financeira, como visto alhures, não há que se dizer que referida norma não possui caráter cogente perante as empresas.

Entretanto, ainda que se adote a assertiva de que a norma constitucional tenha conteúdo nulo, cumpre destacar que a função social da empresa encontra regulamentação também no âmbito infraconstitucional, conforme se pode observar no parágrafo único do art.116 da Lei Nacional nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), que conta com a seguinte redação: *“O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, e tem os deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.*

O mesmo diploma legal estabelece ainda que: *“O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa”* (art. 154). Diante disso, em que pese a existência daqueles que defendam a lei em seu sentido estrito, estes não podem negar a existência de previsão legal da função social da empresa, o qual deverá ser aplicado no plano contratual e nas relações de consumo.

Ademais, nos termos do art. 981 do Código Civil brasileiro de 2002, a empresa tem o seu surgimento a partir do firmamento de um contrato de sociedade (*affectio societatis*), no qual as partes, reciprocamente, *“(...) se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados”.*

Logo, tratando-se a inauguração da empresa de uma relação contratual, deverá esta respeitar os limites impostos pelo princípio da função social, conforme estabelecido no art. 421 do Marco Civil de 2002, que estabelece: *“a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.*

Ainda, no âmbito do Direito do Consumidor, o princípio da função social da empresa pode ser observado na redação conferida ao art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, no qual fica estabelecida a obrigação em promover a proteção ao meio ambiente, além de responsabilizar a empresa por eventuais

violações à boa-fé na relação de consumo, bem como o esvaziamento de cláusulas abusivas.

A função social da empresa está, portanto, largamente disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, podendo ser observada sob uma perspectiva dualística, ou seja, ora como princípio, ora como regra, gerando, em ambos os casos, efeitos jurídicos no domínio econômico e financeiro, de modo a compelir empresários, acionistas e administradores ao equilíbrio entre os interesses privados (lucro) e o bem comum da coletividade.

2. MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO: UM DIREITO FUNDAMENTAL

A consciência da crise ambiental se tornou presente a partir do momento em que se constatou que as condições tecnológicas e industriais estabelecidas pela Revolução Industrial, bem como a organização e gestão da economia, não condizem com a qualidade de vida. O modelo econômico predominante, nos dias atuais, em grande parte dos países ocidentais criou a ilusão de que a qualidade de vida está associada diretamente à aquisição de bens industrializados, quando, na realidade, a qualidade de vida está intimamente ligada a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A conscientização ambiental se materializou por meio de diversos encontros internacionais, nos quais o conceito de desenvolvimento sustentável foi forjado, visando considerar o meio ambiente como um valor intrínseco, cuja preservação deve ser garantida para as gerações futuras.

No Brasil, a Lei nº 6.938/1981, que estabeleceu a Política Nacional de Meio Ambiente, define o meio ambiente como “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*” (art. 3º, I), conceituação esta que foi incorporada pela CF/88.

Para José Afonso da Silva⁷⁸: “*O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais*”.

A questão ambiental adquiriu relevância constitucional com o advento da Constituição Federal brasileira de 1988, que refletiu a preocupação internacional em relação a este tema, intensificada a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972.

De fato, a Carta Magna brasileira conferiu ao direito ao meio ambiente equilibrado o status de direito fundamental de terceira dimensão, como

78 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 25.

evidenciam Paulo Bonavides⁷⁹ e o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.164/SP, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello:

(...) A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração - princípio da solidariedade - o direito a integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Há autores que, como Silva⁸⁰, tratam o direito ao meio ambiente como um direito solidário, que se aplica não apenas a brasileiros, cidadãos ou estrangeiros residentes no país⁸¹, mas a todos os seres humanos. Essa peculiaridade difere o direito ao meio ambiente do rol de direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988. No entanto, apesar de não estar inserido no Título II da Carta Magna, a maior parte da doutrina e a Suprema Corte equiparam o direito ao meio ambiente aos direitos e garantias fundamentais, elevando-o ao ponto máximo do ordenamento jurídico pátrio, cujas normas têm aplicação imediata, conforme o § 1º do art. 5º da Constituição⁸².

Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁸³, a Constituição Federal de 1988 classificou o meio ambiente em quatro aspectos: (i) natural; (ii) artificial;

79 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 569.

80 SILVA. *Op. cit.*, p. 196.

81 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 196.

82 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 73.

83 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 116.

(iii) cultural; e (iv) do trabalho, considerando a expressão “sadia qualidade de vida” presente no caput do art. 225 da CF/88.

Nesse mesmo sentido, José Joaquim Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite⁸⁴ afirmam que, diante da complexidade e vaguidade da expressão “sadia qualidade de vida” presente na CF/88, há uma sobreposição do mero antropocentrismo, indicando a manutenção de todos os elementos responsáveis pela existência de todas as formas de vida:

Em tal perspectiva, o termo é empregado pela Constituição não no seu sentido estritamente antropocêntrico (a qualidade da vida humana), mas com um alcance mais ambicioso, ao se propor – pela ausência da qualificação humana expressa – a preservar a existência e o pleno funcionamento de todas as condições e relações que geram e asseguram a vida, em suas múltiplas dimensões.

A Constituição Federal de 1988 atribui importância fundamental ao meio ambiente em todas as suas dimensões, garantindo-lhes proteção adequada e preconizando o desenvolvimento sustentável. Nesse aspecto, tem-se que o meio ambiente natural é composto por todos os elementos físicos, bióticos e abióticos que compõem a biosfera, as águas, o solo, o subsolo e a fauna e flora, em um equilíbrio dinâmico denominado homeostase.

Já o meio ambiente artificial está ligado ao espaço urbano, incluindo edificações e aparato público, cuja tutela é garantida por dispositivos constitucionais que estabelecem diretrizes para o desenvolvimento urbano e a política urbana.

O meio ambiente cultural, por sua vez, é composto pelos bens que compõem o patrimônio cultural, representando a história, a cultura e a formação de um povo e seus elementos identificadores da cidadania, incluindo também o meio ambiente digital, que é uma característica do ambiente cultural contemporâneo.

Nesse contexto, tem-se o meio ambiente do trabalho, que é definido por Fiorillo⁸⁵ como:

(...) o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc..

84 LEITE, José Rubens (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

85 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 126-127.

Nesse ponto, destaca-se que a proteção do meio ambiente do trabalho é uma preocupação constante do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que trata do tema em seu Capítulo V, do Título II, sob a rubrica “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”.

A CLT estabelece uma série de normas destinadas a preservar a saúde e a segurança dos trabalhadores no ambiente laboral, incluindo medidas preventivas e corretivas, tais como a exigência da elaboração de programas de prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, a manutenção de equipamentos de proteção individual e coletiva, a fiscalização da saúde do trabalhador e a promoção de treinamentos e orientações acerca dos riscos inerentes à atividade laboral.

Essas normas visam garantir um ambiente de trabalho sadio e equilibrado, que não comprometa a integridade física e psicológica dos trabalhadores, independentemente de sua condição, considerada (CLT) um marco muito importante na proteção da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Mas há de se reconhecer, também, que a proteção do meio ambiente do trabalho não é apenas uma questão legal, mas também uma obrigação ética das empresas, que devem zelar pela saúde e pelo bem-estar de seus colaboradores.

Nesse sentido, a função social da empresa assume um papel fundamental na proteção do meio ambiente do trabalho, pois implica em uma responsabilidade social e ambiental que deve ser assumida pelas empresas, em conjunto com seus empregados e com a sociedade em geral. Essa responsabilidade social inclui a adoção de práticas sustentáveis e ações de preservação ambiental, bem como a promoção de um ambiente de trabalho saudável e seguro, que valorize a dignidade humana e a qualidade de vida dos trabalhadores.

Assim, pode-se concluir que a proteção do meio ambiente do trabalho é uma questão de fundamental importância, tanto do ponto de vista legal quanto ético, que deve ser levada a sério pelas empresas e pelos órgãos competentes, visando garantir um ambiente laboral saudável e seguro para todos os trabalhadores, contribuindo para a promoção do desenvolvimento sustentável e da dignidade humana.

3. A FUNÇÃO SOCIOMBIENTAL DA EMPRESA: PERSPECTIVAS DA EMPRESA SUSTENTÁVEL

Os princípios constitucionais que informam a ordem econômica protegem e garantem o desenvolvimento da atividade empresarial, porque assumem claramente como pilar a livre iniciativa, mas com condicionantes nos quadros da função social e nas conjunções que lhes são intrínsecas. A esse

respeito, José Afonso da Silva⁸⁶ leciona que a livre iniciativa segue o desenvolvimento nacional, promovendo uma existência digna para todos segundo as disposições da justiça social, legitimando-se somente por meio da consecução dos princípios que norteiam a organização econômica do Brasil.

A garantia do desenvolvimento econômico, por meio da livre iniciativa e do empreendedorismo, deve ocorrer dentro dos limites da função social da propriedade e da ordem econômica, que visam a proteção do meio ambiente em suas diferentes esferas. Nesse sentido, a proteção do meio ambiente do trabalho se mostra ainda mais relevante, pois garante um ambiente saudável e seguro para a realização das atividades laborais, em conformidade com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Da mesma forma, exploração dos recursos naturais deve ser realizada de forma consciente e responsável, levando em consideração a capacidade de regeneração dos ecossistemas e a mitigação dos impactos ambientais. Além disso, a proteção do meio ambiente natural também está diretamente ligada à saúde e ao bem-estar da população, inclusive dos trabalhadores no ambiente de trabalho, uma vez que a degradação ambiental pode acarretar diversos problemas de saúde pública.

Jean-François Chanlat discorrendo sobre as dimensões da responsabilidade social empresarial, enfatiza que o

[...] foco interno é uma das facetas mais importantes da prática de responsabilidade social por parte das empresas, pois representam políticas e ações focadas em seu próprio corpo de trabalhadores, que devem permear a concepção da gestão de pessoas nas organizações, abrangendo o comportamento humano, o sentido do trabalho e os desafios que a gestão de recursos humanos enfrenta para propiciar a inclusão social no ambiente interno das empresas.⁸⁷

Assim sendo, a função socioambiental da empresa propõe uma conduta voltada à proteção do meio ambiente, em suas mais diversas facetas, para garantir um desenvolvimento sustentável e a promoção de uma vida saudável e digna para todos. Considerando que o holofote do presente estudo está voltado para o desenvolvimento sustentável, pautado na responsabilidade ambiental e na proteção ao trabalhador, a função socioambiental será analisada a seguir à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, principalmente em decorrência dos 80 anos da CLT, marco histórico de muitas lutas e de dignidade dos trabalhadores.

86 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

87CHANLAT, Jean-François. **Revista FGV Executivo**, São Paulo, vol. 4, n. 1, fev./abr. 2005, p. 49.

3.1. CLT – Um legado de conquistas sociais que há 80 anos caminha para a garantia da dignidade humana e para a conscientização da responsabilidade social das empresas

No período colonial, as relações de trabalho no Brasil eram predominantemente marcadas pela escravidão africana, que se tornou a principal forma de exploração da mão de obra nas plantações de cana-de-açúcar, minas de ouro e diamantes. Segundo Neto e Cavalcante⁸⁸,

os portugueses adotaram o regime da escravidão, no início com os indígenas e, posteriormente, com os negros trazidos da África. Pela Lei áurea, promulgada a 13/5/1888, houve a abolição da escravidão no Brasil.

A partir da Independência do Brasil em 1822, houve uma gradual transição da escravidão para o trabalho livre assalariado, que foi favorecida pela expansão da agricultura, do comércio e da indústria no país. Com a Proclamação da República, em 1889, foi criado um arcabouço jurídico para a organização do trabalho, que culminou na promulgação da primeira lei trabalhista em 1919, que estabelecia a jornada de trabalho de oito horas para os operários.

No início do século XX, o país passou por profundas mudanças econômicas e sociais, que culminaram na Consolidação dos Direitos do Trabalho (CLT) em 1943, durante o governo de Getúlio Vargas.

De acordo com Sússekind⁸⁹, a CLT é um marco histórico na legislação trabalhista brasileira, uma vez que reuniu em um único texto todas as normas relacionadas às relações individuais e coletivas de trabalho, além das questões referentes a procedimentos administrativos e à Justiça do Trabalho. A CLT não apenas permitiu que intérpretes e aplicadores da lei tivessem conhecimento global dos direitos e obrigações trabalhistas, mas também beneficiou os próprios destinatários dessas normas - empregadores e empregados - ao possibilitar o cumprimento de importante missão educativa e criar um ambiente propício à industrialização do país, sem violência nas relações de trabalho.

No entanto, Garcia⁹⁰ destaca que, “nesse compasso, o *Direito do Trabalho brasileiro, cujo principal marco legislativo é a CLT, também se revela como a principal conquista socioeconômica dos trabalhadores que vivem de sua força de trabalho*”.

88NETO, Francisco Ferreira J.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros P. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Editora Altas, 2019. *E-book*. ISBN 9788597018974. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018974/>. Acesso em: 11 mar. 2023, p. 3.

89 *Apud* NETO, Francisco Ferreira J.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros P. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Editora Altas, 2019. *E-book*. ISBN 9788597018974. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018974/>. Acesso em: 11 mar. 2023, p. 36.

90 GARCIA, Gustavo Filipe B. **Curso de direito do trabalho**. Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555599688. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599688/>. Acesso em: 11 mar. 2023, p. 14.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal (CF/88) insurgiram mudanças significativas na interpretação da CLT, que passou a ser vista por uma perspectiva mais atualizada e consentânea com os direitos fundamentais. Em outras palavras, a Constituição de 1988 atuou como uma lente corretora para a legislação trabalhista, conquistada a duras penas ao longo dos anos, aprimorando a compreensão dos seus dispositivos de forma mais democrática e em conformidade com os direitos humanos.

Diversas foram as alterações e renovações jurídicas promovidas pela CF/88 na CLT, que buscaram adequá-la aos novos desafios do mundo do trabalho e aos avanços do direito do trabalho. Dentre essas mudanças, destacam-se algumas: (i) a ampliação dos direitos dos trabalhadores; (ii) a regulamentação do trabalho temporário; (iii) a inclusão da figura do empregado doméstico, dentre outras.

A ampliação dos direitos dos trabalhadores, por exemplo, é uma das principais adequações promovidas na CLT pós Constituição de 1988. Leite⁹¹ destaca que, *“por excelência no Brasil é a Constituição Federal de 1988, que contém princípios, regras, institutos e valores respeitantes aos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores”*. Essa incorporação permitiu que a CLT se tornasse mais justa e igualitária, protegendo os trabalhadores contra possíveis abusos por parte dos empregadores.

Mas é importante destacar que desde o início a CLT se apresentou como um instrumento de dignidade e proteção ao trabalhador, através de direitos e garantias trabalhistas, como o pagamento de horas extras, o direito a férias remuneradas, a licença-maternidade, a proteção a saúde do trabalhador, dentre outros, o que contribui para um ambiente de trabalho mais justo e igualitário.

O direito a um meio ambiente do trabalho equilibrado foi outro avanço trazido pela CF/88 e incorporado pela CLT, pois fortaleceu a proteção da saúde e segurança dos trabalhadores, dedicando parte de seu texto à proteção e promoção do meio ambiente do trabalho⁹² equânime. A CLT passou a

91 LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito do Trabalho**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622944. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622944/>. Acesso em: 11 mar. 2023, p. 41.

92 A Constituição Federal brasileira de 1988 estabelece no seu capítulo V do Título II, denominado "Dos Direitos Sociais", algumas disposições relacionadas ao meio ambiente do trabalho. O artigo 7º, inciso XXII, garante aos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Já o inciso XXIII do mesmo artigo, estabelece a obrigatoriedade de proteção contra insalubridade e periculosidade, mediante pagamento de adicional aos trabalhadores que exercem atividades nesses ambientes. Além disso, o artigo 200, inciso VIII, determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo este promover medidas de saneamento básico e ambientais para a proteção da saúde da população. A Constituição Federal também estabelece a competência do Ministério do Trabalho e Emprego para fiscalizar e normatizar as condições de trabalho, incluindo as relativas ao meio ambiente laboral. Por fim, cabe destacar que a Constituição Federal estabelece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, previsto no artigo 225. Nesse sentido, as disposições relacionadas ao meio

incorporar essa preocupação em seus dispositivos, estabelecendo normas de proteção à saúde e segurança no ambiente de trabalho, como a obrigatoriedade de fornecimento de equipamentos de proteção individual e a definição de responsabilidades por acidentes de trabalho.

Nesse ponto, destaca-se a CLT como um instrumento normativo que endossa e fortalece a observância e o cumprimento da função social das empresas, haja vista a interdependência mantida entre esses dois institutos, que prezam por um ambiente de trabalho seguro e isonômico. Assim, a empresa que desempenha sua função social de forma responsável, contribui para a construção de um ambiente de trabalho equilibrado, promovendo a valorização do trabalho humano e o desenvolvimento econômico sustentável, nos termos do que preconiza o artigo 170 da Carta Magna, em constante sintonia e coerência com a CLT.

No entanto, para que tais objetivos não sejam pautados em ‘palavras lançadas ao vento’, abandonando o empregado à sua própria sorte, a CLT, seguindo e totalmente adequada a lógica da Constituição Cidadã (ou poderia afirmar “vice-versa”), estabelece uma série de normas e garantias para os trabalhadores, que regulamentam, em nível infraconstitucional, os comandos contidos na lei suprema (particularmente o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana), verticalizados para o suporte de um ambiente de trabalho harmonioso e saudável.

Embora algumas das modificações na CLT estejam envoltas em polêmicas e, em certa medida um retrocesso social, mostra-se importante destacar que a CLT é fundamental para garantir a própria proteção dos direitos dos trabalhadores e promover um ambiente de trabalho que cumpre com uma função socialmente imposta. Completando 80 anos em 2023, a CLT é, inegavelmente, um instrumento normativo essencial para garantir a proteção dos direitos trabalhistas e a promoção de um meio ambiente do trabalho justo e sadio.

Espera-se que no decorrer das gerações, as empresas assumam, cada vez mais, a sua função social e a responsabilidade social, com vistas a consumir um desenvolvimento sustentável, contribuindo, assim, para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa, zelando pela implantação de novos métodos de atuação, voltados à garantia de um meio ambiente do trabalho digno, em respeito aos direitos e garantias previstos na CLT e na própria Constituição Federal.

Note que o conteúdo material do meio ambiente do trabalho não é atemporal, mas sim evolutivo, visto que está diretamente relacionado as mudanças no cenário econômico e social, o que implica diretamente em seu conteúdo formal. Em outras palavras, as condições de trabalho e as preocupações com a saúde e segurança dos trabalhadores se transformam e

ambiente do trabalho devem ser interpretadas em consonância com a proteção ambiental em geral, visando garantir um ambiente de trabalho saudável e sustentável.

evoluem ao longo do tempo, em resposta às mudanças tecnológicas e produtivas que ocorrem na economia, de tal forma que não pode o direito manter-se inerte, numa espécie de dogmatismo da norma-jurídica.

Fundamental, portanto, que o direito do trabalho esteja atento às transformações do meio ambiente do trabalho e seja capaz de oferecer respostas adequadas e eficazes para proteger os direitos trabalhistas e promover um ambiente de trabalho saudável e equilibrado, e é nesse sentido que a CLT teve e continua a ter importante papel com vistas a garantir a proteção ao trabalho digno e a dignidade do trabalhador.

Sob outra perspectiva, há um apelo crescente às iniciativas voluntárias da empresa, decorrentes da essência do surgimento da CLT (proteção a dignidade dos trabalhadores), que pertencem à chamada área de responsabilidade social da empresa, o que também começou a ser denominada de *compliance*.⁹³ As fontes desse instituto estão diretamente relacionadas à gestão e à responsabilidade corporativa, pautada nos princípios de justiça, transparência e responsabilidade, além da utilização de mecanismos internos de integridade, auditoria, *compliance* e ética empresarial, que ser entendido como um conjunto de regras e procedimentos legais e éticos apresentados e seguidos por uma pessoa jurídica⁹⁴, em total sintonia e adequação a CLT.

Embora o surgimento seja justificado pelo combate às condutas antiéticas na gestão administrativa, os requisitos éticos, a transparência e a boa-fé nas atividades empresariais têm reforçado o recurso à aplicação da lei (principalmente da CLT) em domínios como a proteção do trabalhador e a proteção do ambiente, combinando, muitas vezes, os objetivos com o dever de assegurar, proteger e controlar o direito ao meio ambiente do trabalho, a um ambiente artificial adequado para a saúde e o bem-estar e, finalmente, o meio ambiente de trabalho natural.

Assim, tais medidas traduzem um conjunto de providências internas das empresas que reforçam o cumprimento de normas éticas e legais relacionadas

93 De acordo com Aldacy Racid Coutinho *compliance* é o “[...] ato de cumprir, de estar em conformidade com normas jurídicas, regulamentos internos e externos, diretrizes e políticas estabelecidas pela e para a organização [...] como um conjunto de medidas adotadas no âmbito de empresas para assegurar-se de que sejam cumpridas todas as regras jurídicas vigentes e, na hipótese de descumprimento, que sejam descobertas mediante fiscalização as ações irregulares com vistas a mitigar o risco de aplicação de sanções diretas e internas, na busca da preservação da sua reputação e confiabilidade no mercado.” (COUTINHO, Aldacy Rachid. Risco, *compliance* e o direito do trabalho, *In*: TEODORO, Maria Cecília Máximo; VIANA, Márcio Túlio; ALMEIDA, Cleber Lúcio de; NOGUEIRA, Sabrina Colares (Orgs.). **Direito material e processual do trabalho**: V Congresso latino-americano de direito material e processual do trabalho, São Paulo: LTr, 2017, p. 100.)

94 RIBAS, Feipe Santos; COSTA JÚNIOR, Arlei. A importância do Compliance Ambiental para as Empresas: Interfaces entre governança corporativa e impactos socioambientais. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 5, nº 3, p. 581-610, 2019. Disponível: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/3/2019_03_0581_0610.pdf. Acesso em: 06 dez. 2022, p. 593.

com as suas atividades, e que visam limitar os desvios ao disposto na legislação ambiental e a possibilidade de apresentação de ações judiciais⁹⁵.

CONCLUSÃO

A partir dos argumentos expostos neste estudo, possível afirmar que a sustentabilidade não pode ser vista como uma mera proteção ambiental, mas como uma nova definição conferida ao desenvolvimento econômico, que implica na própria reprodução da vida social, pautada na dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a função social e a responsabilidade social, corolários do desenvolvimento sustentável, aliadas à Consolidação das Leis do Trabalho, nos seus 80 anos de existência, um instrumento normativo que endossa e fortalece a observância e o cumprimento dos objetivos fundamentais da função social pelas empresas, estas devem zelar pela implantação de novos métodos de atuação, voltados à garantia de um meio ambiente do trabalho digno. Além disso, há um apelo crescente às iniciativas voluntárias da empresa, que pertencem à chamada área de responsabilidade social da empresa, visando reforçar o cumprimento de normas éticas e legais relacionadas com as suas atividades.

A CLT foi e é fundamental a proteção a dignidade do trabalho e do trabalhador e, por conseguinte, assegurar um meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado, em total harmonia com a função social e a responsabilidade social das empresas que, reconhecidamente, possuem um papel de suma importância na construção de uma sociedade mais justa e equitativa, em que os direitos trabalhistas sejam garantidos e os trabalhadores tenham um ambiente de trabalho digno e saudável.

95 SEGAL, Robert Lee. **Compliance Ambiental na gestão empresarial**: distinções e conexões entre compliance e auditoria de compliance legal. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/REASU/article/viewFile/389/270>. Acesso em: 05 jan. 2022.

TRABALHAR PRA VIVER: A CONSCIENTIZAÇÃO DAS EMPRESAS QUANTO À SUSTENTABILIDADE SOCIAL

Ricardo Calcini*

Amanda Paoleli Camara**

RESUMO: Com a evolução tecnológica dos meios de produção e a busca constante por uma sociedade mais justa e igualitária, as relações de trabalho estão em constante mudança. Apesar dos avanços na proteção dos direitos trabalhistas, os desafios da sociedade contemporânea e dos novos meios de produção despertam preocupações em relação ao bem-estar físico e

* Sócio Consultor de Chiode Minicucci Advogados | Littler Global. Parecerista e Advogado na Área Empresarial Trabalhista Estratégica. Atuação Especializada nos Tribunais (TRTs, TST e STF). Docente da Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Pós-Graduado em Direito Processual Civil (EPM TJ/SP) e em Direito Social (Mackenzie). Professor Convidado de Cursos Jurídicos e de Pós-Graduação (ESA, IEPREV, Católica de SC, PUC/PR, PUC/RS, Ibmecc/RJ, FDV e USP/RP). Coordenador Trabalhista da Editora Mizuno. Membro do Comitê Técnico da Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. Professor indicado pela Câmara dos Deputados para presidir o grupo de estudos técnicos para a elaboração do PL 5581/2020 acerca do Teletrabalho. Coordenador Acadêmico dos projetos “Dúvida Trabalhista? Pergunte ao Professor!” (Jota), “Migalha Trabalhista” (Migalhas) e “Prática Trabalhista” (Revista Consultor Jurídico - Conjur). Palestrante e Instrutor de eventos corporativos pela empresa Ricardo Calcini | Cursos e Treinamentos, especializada na área jurídica trabalhista com foco nas empresas, escritórios de advocacia e entidades de classe. Autor do livro “Prática Trabalhista nos Tribunais: TRT’s e TST”. Coautor dos livros “Execução Trabalhista na Prática” (2ª Edição) e “Manual de Direito Processual Trabalhista”. Organizador das obras coletivas “CLT Comentada: Artigo por Artigo” – Mizuno (Edição Especial Inaugural), “Estratégias da Advocacia no TST” (3ª Tiragem), “ESG – A Referência da Responsabilidade Social Empresarial”, “Prática de Processo de Trabalho: Técnica Visual Law”, “Reflexões Jurídicas Contemporâneas: Estudos em homenagem ao Ministro Douglas Alencar Rodrigues” (2ª Tiragem), “Relações Trabalhista e Sindicais – Teoria e Prática”, “LGPD e Compliance Trabalhista” e “Reforma Trabalhista na Prática: Anotada e Comentada” (2ª Edição). Coordenador do livro digital “Nova Reforma Trabalhista” (Editora ESA OAB/SP, 2020). Coordenador dos livros “Perguntas e Respostas sobre a Lei da Reforma Trabalhista” (Editora LTr, 2ª tiragem, 2020) e “Reforma Trabalhista: Primeiras Impressões” (Editora Eduepb, 2018). Membro e Pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Segurança Social, da Universidade de São Paulo (GETRAB-USP), do GEDTRAB-FDRP/USP e da CIELO LABORAL. Contatos: Instagram [ricardo_calcini](#) | Website www.ricardocalcini.com.br | E-mail contato@ricardocalcini.com.br

** Advogada e consultora. Sócia do escritório Calil Dias Advogados Associados. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). E-mail: amandapaoleli@gmail.com.

psicológico dos trabalhadores. Como efeito, há todo um debate sobre maior autonomia dos empregados, em atenção ao equilíbrio saudável entre o trabalho, o lazer e as necessidades pessoais. As novas demandas trabalhistas são discutidas e negociadas entre as forças sindicais e empregadoras, resultando não apenas em normas coletivas de trabalho, mas também em iniciativas legislativas, que enfrentam o desafio de conciliar diferentes posições políticas e ideológicas. À medida que novas agendas surgem em busca de um capitalismo mais consciente, no qual o trabalhador é valorizado como um ser humano e não apenas como um meio de produção, a concessão de outros direitos e benefícios se torna fundamental para reter talentos e promover o desenvolvimento empresarial sustentável.

PALAVRAS-CHAVE: Bem-estar do trabalhador. Desenvolvimento social. Capitalismo consciente. Normas coletivas. Legislação trabalhista.

INTRODUÇÃO

A humanidade se escorou na mão de obra e no trabalho para o seu desenvolvimento socioeconômico. Na sociedade pré-industrial, o trabalho era visto apenas como uma tarefa destinada às classes menos favorecidas, como os escravos e servos⁹⁶, resultando em um legado de racismo, discriminação e desigualdade, herança que afeta a sociedade moderna e a estrutura de diversas organizações empresariais.

Com a abolição gradual da escravidão e o progresso industrial, que permitiu a produção em larga escala, o trabalho em fábricas se tornou uma das principais fontes de emprego, ensejando a Revolução Industrial, no século XVIII e XIX.

As condições de trabalho eram frequentemente precárias e os trabalhadores eram obrigados a enfrentar ambientes insalubres e perigosos, sendo comum a exploração do trabalho infantil, juntamente com a utilização da mão de obra feminina, que recebia salários mais baixos do que os homens, apesar de enfrentar jornadas de trabalho excessivamente longas⁹⁷.

A partir destas condições, nasceu uma causa jurídica, com a mobilização dos trabalhadores em exigência de condições de trabalho mais

96 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 17ª ed. Saraiva, 2022, p. 15.

97 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 39ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 21.

dignas e salários mais justos, sobretudo quanto às jornadas extenuantes que chegavam a ser de 12, 14 ou 16 horas diárias⁹⁸.

A legislação trabalhista surgiu, então, como resposta à exploração do proletariado⁹⁹ pelos empregadores, buscando limitar esses abusos e promover mudanças nas condições de trabalho em garantia da proteção da mão de obra¹⁰⁰, para além de validar os sindicatos e movimentos trabalhistas em todo o mundo.

Na sociedade contemporânea, o trabalho passa a ser um direito ao mesmo tempo humano e fundamental, conforme o artigo 23¹⁰¹ da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No Brasil, é reconhecido como um valor estruturante do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, IV) e um direito fundamental social (CF, art. 6º), tendo sua legislação sistematizada pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), instituída por meio do Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943¹⁰².

As necessidades laborais não são estáticas e estão em constante evolução. Contudo, apesar dos avanços significativos na proteção dos direitos trabalhistas, observam-se ainda muitas desigualdades e injustiças no mercado de trabalho. A exploração da mão de obra, a falta de segurança no trabalho e a desigualdade salarial são apenas algumas das questões que afetam os trabalhadores em todo o mundo. Além disso, a desigualdade de gênero e étnico-racial é uma realidade presente em muitos setores da economia.

Com a chegada da Quarta Revolução Industrial, marcada pelo surgimento de tecnologias digitais, automação e inteligência artificial, a mudança na forma como as pessoas vivem e trabalham tem gerado impactos

98 MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.*, p. 21.

99 Trabalhador com jornadas excessivas, que morava em condições subumanas e recebia salário ínfimo.

100 MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.*, p. 23.

101 Artigo 23. 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

102 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 16.

significativos nos âmbitos econômico, social e ético, moldando a vida contemporânea de forma ainda mais intensa¹⁰³.

Na era da sociedade da informação (ferramenta de fácil acesso e essencial para o desenvolvimento pessoal e coletivo), a excessiva disponibilidade da força de trabalho intensifica as discussões sobre a melhoria do bem-estar físico e psicológico dos trabalhadores.

Neste cenário, surge a necessidade de se repensar a relação de trabalho como um todo, para compatibilizar as mudanças que vêm ocorrendo na ordem econômica, social e tecnológica, possibilitando a defesa de uma maior autonomia na tomada de decisões entre os agentes, em promoção da flexibilização e “logística das pessoas”, em benefício tanto dos trabalhadores quanto do aumento da produtividade e geração de riqueza das empresas.

A premissa historicamente adotada de “viver para trabalhar” começa a dar espaço para uma nova ordem, com a ideia de que a vida de uma pessoa deve ser equilibrada entre trabalho e lazer, isto é, deve-se “trabalhar para viver”.

O trabalho que ao longo da sua história foi tido como prioridade máxima na vida dos trabalhadores, em sacrifício do tempo livre, atividades de lazer e relacionamentos pessoais em prol da produção de riqueza e na esperança de sucesso profissional, tem cada vez mais sido encarado com uma visão mais generosa em relação às necessidades básicas da pessoa humana do trabalhador.

A “gestão da felicidade” nas organizações empresariais se tornou um instrumento importante para retenção de talentos e aumentos da produtividade, resultando em ganhos para as empresas.

Uma pesquisa da Woohoo Unlimited, maior certificadora internacional de Chief Happiness Officers (“diretores de felicidade”, em tradução livre), mostrou

103 MAGALHÃES, Regina; VENDRAMINI, Annelise. Os impactos da quarta revolução industrial. **GVEXECUTIVO**, v. 17, n. 1, jan/fev. 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/26904/74093-153852-1-PB.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

que mais de 70% dos entrevistados se diziam felizes com suas vidas, mas apenas 46% estavam satisfeitos com o trabalho¹⁰⁴.

Essa frustração profissional certamente contribuiu para que, no Brasil, quase 6,8 milhões de profissionais pedissem demissão em 2022, de acordo com dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), reunidos pela LCA Consultores¹⁰⁵.

Por outro lado, a construção de relacionamentos, os valores e o impacto pessoal e comercial no desenvolvimento das carreiras e vidas dos trabalhadores contribuem para um aumento de 7,4% na receita das empresas por ano, segundo estudo da Accenture, empresa de consultoria de gestão, tecnologia da informação e prática empresarial¹⁰⁶.

Neste contexto, a proteção do trabalhador continua sendo um tema importante na sociedade atual, que busca soluções para garantir condições de trabalho justas e seguras, por meio do estímulo de políticas públicas e iniciativas privadas que promovam a valorização do trabalho humano, em prioridade do propósito, da autenticidade e segurança psicológica¹⁰⁷.

O equilíbrio saudável entre trabalho e vida pessoal tem sido objeto de discussões entre sindicatos e empregadores, gerando não apenas os acordos coletivos, mas também tentativas de avanços legislativos, que nem sempre são alcançados por questões burocráticas e de diferenças ideológicas e partidárias.

Acompanhar o progresso e as necessidades em constante evolução das relações de trabalho, em atendimento às novas agendas do capitalismo consciente, se torna fundamental para a retenção de talentos e promover o desenvolvimento empresarial sustentável.

104 MATOS, Fábio. Empresas apostam em “gestão da felicidade” para aumentar ganhos. **Metrópoles**, 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/negocios/empresas-apostam-em-gestao-da-felicidade-para-aumentar-ganhos>. Acesso em: 14 mar. 2023.

105 MATOS, Fábio. *Op. cit.*

106 SHOOK, Eilyn; SMITH, Christie. **De sempre conectado para omini-conectado**. Accenture, mai. 2022, p. 3. Disponível em: <https://www.accenture.com/content/dam/accenture/final/a-com-migration/manual/r3/pdf/pdf---181/Accenture-De-Sempre-Conectado-para-Omini-Conectado.pdf#zoom=40>. Acesso em: 14 mar. 2023.

107 SHOOK, Eilyn; SMITH, Christie. *Op. cit.*, p. 13.

1. O MODELO DE TRABALHO CONVENCIONAL

O avanço da legislação trabalhista representa um importante progresso na melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores.

As normas regulatórias têm contribuído para assegurar direitos fundamentais, tais como a limitação da carga horária de trabalho, o direito a férias remuneradas, a licença-maternidade e paternidade, além da luta contra a discriminação. Contudo, mesmo tendo ocorrido passos significativos nesse sentido, ainda há muito a ser feito para a efetiva concretização de tais conquistas.

O modo de produção e trabalho, bem como sua exploração, continua ligado a uma natureza socioeconômica degradante, ainda vigente, impulsionada por uma lógica destrutiva do capital. Tal aspecto conduz a sociedade contemporânea a uma crise civilizatória que afeta a vida humana em diversos aspectos¹⁰⁸.

Apesar disso, não se ignora que a sustentabilidade ambiental, social e governamental cada vez mais tem ganhado notoriedade através de boas práticas de um capitalismo mais consciente. A cultura empresarial e a postura dessas organizações diante de temas contemporâneos tão importantes para a sociedade, sobretudo para o trabalhador, são decisivas para a sua permanência no mercado.

Embora nem todas as empresas adotem boas práticas empresariais, e muitas desconheçam a importância delas no sistema econômico atual, é comum que, pelo modelo tradicional de consumo, as companhias exijam que seus funcionários dediquem todo o seu capital intelectual e, frequentemente, seu tempo, em um compromisso absoluto e praticamente unilateral aos seus empregadores, caso desejem manter seus postos atuais¹⁰⁹.

108 ALENCAR, Rosa Emília Machado. **A degradação do trabalho na sociedade capitalista:** da origem à atualidade. Anais do 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social, dez/2018, UFES, Espírito Santo, p. 12. Disponível em: <file:///C:/Users/NoteAsus/Downloads/ekeys,+A+DEGRADA%C3%87%C3%83O+DO+TRABALHO+NA+SOCIEDADE+CAPITALISTA+DA+ORIGEM+%C3%80+ATUALIDADE.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

109 VASCONCELOS, Anselmo Ferreira. Qualidade de vida no trabalho: origem, evolução e perspectiva. **Caderno de Pesquisas em Administração**, v. 08, n.º 01, jan/mar. 2001. São

Assim, em um processo contraditório de ajustes contínuos entre o capital, o trabalho e indivíduos inseridos na sociedade de consumo, é esperado que o trabalhador possua um conjunto crescente de habilidades e capacidades técnicas, sem uma adequada contraprestação pela qualificação profissional exigida. Além disso, em uma análise implícita, esperam-se horas extras dedicadas ao empregador e ao trabalho, em inobservância da sua sociabilidade humana, fatores igualmente determinantes para a manutenção do emprego¹¹⁰.

Por equivocado, a produtividade do empregado é avaliada pelas longas horas de trabalho e o alcance de resultados que decorrem de uma cobrança agressiva. O desempenho é frequentemente parametrizado por métricas tecnológicas, reduzindo a capacidade humana do trabalhador ao igualá-lo a uma máquina de produção, tendo por efeito o seu distanciamento familiar, além de esgotamento físico e mental.

Várias empresas em diferentes setores econômicos priorizam os negócios acima das considerações pessoais ou profissionais de seus subordinados, avaliando-os não apenas pelos resultados obtidos, mas também pela adesão aos seus "valores"¹¹¹.

No ambiente empresarial, surgiu a qualidade funcional do *workaholic*, funcionário "viciado" em trabalhar e cuja ética predominante não é a de trabalhar para viver, mas sim de viver para trabalhar, de modo que a carreira é vista como a principal prioridade na vida. A cultura que reverencia o suposto sucesso profissional a qualquer custo ignora os efeitos negativos deste comportamento na saúde mental e emocional do trabalhador, apesar das claras consequências negativas à qualidade e resultado do trabalho.

Anselmo Ferreira Vasconcelo, ao mencionar DE MASI em uma análise do modelo de trabalho convencional, traz indagações acerca dos motivos que conduzem à infelicidade profissional. Mesmo estando o trabalhador inserido hipoteticamente em condições melhores de trabalho, tal razão para

Paulo, p. 32. Disponível em: <http://www.luzimarteixeira.com.br/wp-content/uploads/2009/06/qualidade-de-vida-no-trabalho-origem.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

110 VASCONCELOS, Anselmo Ferreira. *Op. cit.*, p. 32.

111 VASCONCELOS, Anselmo Ferreira. *Op. cit.*, p. 32.

descontentamento seria justamente a cultura empresarial abusiva, presente na maioria das relações de trabalho desenvolvidas: “[...] *por que o atual desenvolvimento técnico não é acompanhado de um avanço semelhante na convivência cível e na felicidade humana; como e por que milhões de trabalhadores, embora libertados do embrutecimento físico, dotados de máquinas portentosas, encarregados de deveres intelectuais por vezes até agradáveis e bem pagos vivem numa condição estressante e insuportável; como e por que a conquista da precisão transformou-se em ideia fixa de pontualidade, da produtividade a todo custo, da competitividade, dos prazos, do controle, das avaliações, dos confrontos; e, como e por que o progresso material não se traduziu em melhor qualidade de vida, enfim, a resposta está na mentalidade de dirigentes interessados apenas nas glórias passageiras*”¹¹².

Assim, é urgente “*melhorar as condições de trabalho, estimular práticas de inclusão e de diversidade dentro e fora das empresas, proporcionar treinamento adequado para os empregados, respeitar os direitos humanos, garantir a privacidade e a segurança dos dados de empregados e clientes e promover impacto positivo na comunidade onde atuam as empresas*”¹¹³, permitindo que as pessoas equilibrem suas obrigações profissionais com outras atividades em suas vidas, de modo a promover verdadeiramente os objetivos do trabalho em benefício da sociedade.

2. AS DEMANDAS MODERNAS

Ao tempo em que a CLT foi elaborada (1943), o grau de analfabetismo era acentuado, o registro de ponto era feito manual ou mecanicamente e o salário era pago em dinheiro e entregue em envelopes de papelão. As tecnologias ainda eram rudimentares, sendo o telefone, a máquina datilográfica e a aviação novidades na época¹¹⁴.

112 DE MASI, Domênico. **O Futuro do trabalho**: fadiga e óbvio na sociedade pós-industrial. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora José Olympio Ltda *apud* VASCONCELOS, Anselmo Ferreira. *Op. cit.*, p. 33.

113 LIMA, Neida M. S. **ESG**: a referência da responsabilidade social empresarial. Brasil. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 34.

114 PINTO, Almir Pazzianotto. **80 anos da CLT**: passado, presente e futuro das relações de trabalho. GETRAB-USP. São Paulo, 2 mar. 2023. Disponível em: <https://andt.org.br/80o-anos-da-clt-passado-presente-e-futuro-das-relacoes-de-trabalho/>. Acesso em: 12 mar. 2023.

Quando a CLT completa 80 anos de idade, o mundo vivencia a Quarta Revolução Industrial, caracterizada pelo avanço exponencial da tecnologia e da informatização, o que tem impactado de maneira significativa na aplicação da legislação diante da pluralidade de situações e necessidades contemporâneas na relação de trabalho.

Com a tecnologia, o uso de *softwares* tem contribuído para a agilidade e eficiência na gestão de pessoas, produtividade e resultado, afastando em um primeiro momento desconformidades com a lei.

O papel deu espaço à informatização, trazendo benefícios para os trabalhadores que, através de plataformas digitais, podem agora acessar informações inerentes ao contrato de trabalho; compreender melhor os seus direitos contemplados pela norma trabalhista ou mesmo convenionados pela categoria de trabalho; e denunciar violações diretamente às autoridades competentes ou mesmo nos canais de denúncias da própria empresa.

É importante que as leis trabalhistas acompanhem essas mudanças para garantir que os trabalhadores recebam proteção adequada e justa. A CLT, por exemplo, foi uma resposta às condições de trabalho precárias e à exploração dos trabalhadores na década de 1940. Hoje, sobretudo depois da pandemia pelo novo Covid-19, a legislação trabalhista precisa ser atualizada para lidar com as novas formas de trabalho e proteger os direitos dos trabalhadores, independentemente da forma de vínculo empregatício.

Contextualizando a necessidade de adaptação legislativa às mudanças de mercados, o sociólogo Clemente Ganz Lúcio, citado no artigo de Vitor Nuzzi, da RBA, esclarece que *“a gente precisa olhar para o futuro. Estamos falando de uma legislação que dê suporte às relações de trabalho daqui para a frente, que responda às transformações no mundo do trabalho. Tem o mundo da economia informal, os trabalhadores por conta própria, os trabalhadores por aplicativos, os que trabalham para várias empresas”*¹¹⁵.

115 NUZZI, Vitor. **CLT, 80 anos, e o embate**: rever a legislação trabalhista ou legalizar o trabalho precário. RBA, 03 nov. 2022, Brasil. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/modernizar-legislacao-trabalhista-nao-e-legalizar-trabalho-precario/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

Este “olhar para o futuro” não se limita apenas aos aspectos materiais das relações de trabalho, como também implica reconhecer as transformações culturais e ambientais em curso.

As organizações empresariais podem demonstrar seu compromisso com a responsabilidade social e com os valores de igualdade e justiça, sendo inclusivas e acolhedoras para todas as pessoas, independentemente da sua orientação sexual ou identidade de gênero.

O desenvolvimento social busca a democratização do mercado de trabalho, abrangendo inúmeros temas importantes e necessários nos dias atuais, como a igualdade de oportunidades de emprego, promoção e remuneração, em total respeito e inclusão da mão de obra feminina, das pessoas LGBTQIA+ e das pessoas de todas as raças e etnias.

O trabalho moderno influenciado pelo progresso tecnológico, as mudanças culturais e sociais e a globalização, tudo exige a compreensão dos efeitos da subordinação digital do trabalhador frente a uma excessiva jornada de trabalho, bem como do equilíbrio entre a vida pessoal e profissional dos trabalhadores.

O conceito social moderno de trabalho enfatiza a importância do labor como uma fonte de realização pessoal e contribuição social, não aceitando mais que direitos humanos sejam sacrificados em benefício do capital corporativo.

Contudo, diante de tantas transformações, a legislação trabalhista enfrenta dificuldades para se adaptar e preencher lacunas. Isso gera um grande desafio para as relações de trabalho, para além de uma insegurança jurídica para o setor, que muitas vezes precisa adequar as normas obsoletas diante do contexto social atual.

A atualização da legislação é um processo demorado, não apenas devido à resistência à mudança por parte dos empregadores ou sindicatos – que enfrentam dificuldades em conciliar interesses conflitantes –, mas também devido à complexidade da própria legislação trabalhista que cobre uma ampla gama de áreas e requer uma abordagem cuidadosamente planejada e gradual.

Além disso, o processo legislativo é frequentemente longo e envolve múltiplos níveis de autoridades legislativas com interesses políticos às vezes divergentes.

Por conta disso, há uma prevalência do negociado entre os sindicatos sobre as normas legisladas, notadamente com a entrega em vigor da Lei n.º 13.467/2017 (reforma trabalhista), que acrescentou à CLT os artigos 611-A e 611-B.

Diante dos temas controvertidos que eram negociados, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 1.046 da tabela de repercussão geral, quanto à prevalência do negociado sobre o legislado, fixou tese de que “*São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis*”¹¹⁶.

A proposta tem gerado polêmica e divisões entre os defensores e os críticos. Para alguns, a medida seria uma forma de permitir maior flexibilidade para as empresas e uma vantagem para os trabalhadores, em pleno exercício da autonomia da vontade coletiva, com uma intervenção estatal mínima. Para outros, a proposta representa um risco para os direitos trabalhistas, uma vez que pode permitir a redução de benefícios e a precarização do trabalho.

Entretanto, entende-se que a promoção da negociação coletiva de trabalho deve ser incentivada, uma vez que ela representa um processo legítimo e democrático de resolução de conflitos sociais, gerando normas jurídicas autônomas produzidas pelos próprios envolvidos. Esse método contribui para melhorar as condições sociais, aprimorar as relações de trabalho e adaptar o sistema jurídico às exigências da sociedade contemporânea¹¹⁷.

116 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1046**: validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 02 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso em: 13 mar. 2023.

117 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Op. cit.*, p. 627.

3. PROPOSTAS EM ADAPTAÇÃO À SUSTENTABILIDADE SOCIAL EMPRESARIA

As iniciativas empresariais que asseguram o bem-estar do trabalhador são de extrema importância tanto para o empregado quanto para o empregador. Isso porque, ao garantir um ambiente de trabalho saudável e seguro, a empresa melhora a qualidade de vida do seu funcionário e, conseqüentemente, sua produtividade e engajamento, além de reduzir o absenteísmo e a rotatividade de pessoal, retendo talentos.

Entre as iniciativas que podem ser implementadas pelas empresas para assegurar o bem-estar do trabalhador, destacam-se: a criação de programas de saúde e bem-estar; a flexibilidade no horário de trabalho, onde o funcionário pode escolher horários de entrada e saída que sejam mais adequados às suas necessidades pessoais; *home office* ou sistema híbrido de trabalho; ambiente de trabalho saudável, isto é, limpo, organizado e seguro, seja física ou emocionalmente; oferecer benefícios e remuneração justa e compatível com o mercado, além de planos de saúde, seguro de vida, vale-refeição, etc.

Outras são as iniciativas que decorrem da negociação coletiva ou que possam ser instituídas na legislação trabalhista por meio de projetos de lei em andamento, causando, invariavelmente, polêmicas sobre pontos de vista diferentes.

Alguns exemplos são dados para melhor ilustrar o estudo.

Um deles é a concessão de *day off* pelas empresas, viabilizando ao trabalhador um ou mais dias de folga remunerada por ano. A prática varia conforme a política e cultura da empresa, mas é geralmente instituída como um benefício permanente. Alguns exemplos de *day offs*: dia de aniversário; sexta-feira livre; feriados prolongados, etc.

Outra questão atual é a possibilidade de concessão de licença por falecimento de pet, tema que tem ganhado atenção e certo apoio da sociedade, especialmente entre os tutores de animais de estimação que consideram seus pets como membros da família.

Na iniciativa privada, empresas como Vivo, Royal Canin e MARS já instituíram o benefício da PETernidade (criada pela empresa Petlove) pelas negociações coletivas de trabalho. Essa iniciativa permite que o trabalhador se ausente por um dia de trabalho (equivalente a oito horas) em caso de falecimento do seu animal de estimação, benefício que pode ser utilizado uma vez ao ano¹¹⁸.

Apesar das críticas, o debate sobre o tema é válido. O pet passou a ter uma importância maior e mais significativa nas relações familiares, de modo que o processo de luto e as pendências burocráticas decorrentes da morte reduzem a capacidade laborativa do trabalhador, em prejuízo da sua produtividade.

Objetivando uma melhoria social nesse aspecto, foi recentemente apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 221/2023, que propõe incluir um dia de licença para as pessoas que perderem seus animais de estimação (limitado a cães e gatos), adicionando o benefício ao texto da CLT, em paralelo à “Licença Nojo” (art. 473)¹¹⁹.

De mais a mais, há também uma medida em discussão que garante uma licença especial às mulheres que sofrem de sintomas graves durante a menstruação. A proposta, de acréscimo à norma trabalhista vigente, visa conceder um período de três dias consecutivos de afastamento por mês, quando a rotina da trabalhadora é prejudicada pelos sintomas menstruais¹²⁰.

Igualmente, apesar das críticas, a proposta defende que *“cerca de 15% das mulheres enfrentam sintomas graves, com fortes dores na região inferior do abdômen e cólicas intensas, que chegam, muitas vezes, a prejudicar sua rotina”*, de modo que *“para esses casos, nada mais justo que garantir uma licença de três dias”*¹²¹.

118 GUIDO, Gabriela. Projeto de lei permite licença para "pais de pet" em caso de morte. **Forbes**, 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/carreira/2023/02/projeto-de-lei-permite-licenca-para-pais-de-pet-em-caso-de-morte/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

119 GUIDO, Gabriela. *Op. cit.*

120 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto garante licença para mulheres com sintomas graves no período menstrual**. 06 jun. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/878508-projeto-garante-licenca-para-mulheres-com-sinto>.

Acesso em: 13 mar. 2023.

121 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Op. cit.*

O tema em debate não é novo e já foi enfrentado por outros países.

Recentemente, a Espanha se tornou o primeiro país ocidental a oferecer licença médica para mulheres que sofrem com fortes cólicas menstruais. Porém, outros países como Japão, Taiwan, Indonésia e Coreia do Sul, além da Zâmbia, também garantem legalmente alguma forma de licença menstrual para mulheres no mercado de trabalho¹²².

Segundo reportagem da BBC, *“os defensores da medida dizem que [ela] é tão importante para as mulheres quanto a licença-maternidade, como um reconhecimento de um processo biológico básico. Mas os críticos afirmam que reforça estereótipos negativos e pode até desencorajar alguns empregadores de contratar mulheres”*¹²³.

Apesar de a matéria ainda ser tratada como um tabu pela sociedade (ainda que moderna), estudos comprovam que as fortes cólicas abdominais – que podem se espalhar para as costas e as coxas (dismenorreia), assim como náusea, diarreia e enxaqueca – comprometem as atividades diárias das mulheres, afetando a sua capacidade laborativa em pelo menos 20%¹²⁴.

Buscando tornar o mercado de trabalho mais inclusivo, empresas estão oferecendo apoio para funcionários trans durante o processo de redesignação genital. Companhias como Accenture, Grupo Boticário e BD contam com equipes multidisciplinares de saúde para dar apoio aos colaboradores transgêneros¹²⁵.

O mercado de trabalho é altamente discriminatório com as pessoas trans, tanto que cerca de 20% da população transexual está fora do mercado de trabalho, segundo relatório da Associação Nacional de Travestis e Transsexuais (Antra)¹²⁶.

122 BBC. **Os países que garantem licença menstrual em lei**. 26 fev. 2023. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c0jllkw4pyyo>. Acesso em: 14 mar. 2023.

123 BBC. *Op. cit.*

124 BBC. *Op. cit.*

125 GOTO, Mattheus. Empresas oferecem apoio para funcionários trans durante a transição. **GLOBO**: Época Negócios. Brasil, 26 abr. 2022. Disponível em <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2022/04/empresas-oferecem-apoio-para-funcionarios-trans-durante-transicao.html>. Acesso em: 14 mar. 2023.

126 REZENDE, Jáder. Mercado de trabalho ainda discrimina pessoas trans. **Correio Braziliense**, 2022. Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/trabalho->

Algumas empresas estão indo além de simplesmente oferecer oportunidades de emprego e estão conscientes da importância do tema, fornecendo apoio financeiro e emocional para aqueles que passam por cirurgias de redesignação.

A proposta pode ser implementada por meio de acordos de saúde que financiem as despesas médicas e hospitalares das cirurgias requeridas - ou pelo menos uma parte considerável delas -, e também ofereçam suporte de equipe multidisciplinar, incluindo psicólogos, psiquiatras, endocrinologistas e neurocirurgiões. Ainda, é importante preparar as equipes para receber os colaboradores de volta após a operação¹²⁷.

Com relação às necessidades de adequação da jornada de trabalho, foi também recentemente apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 124/23, que visa garantir a redução da jornada de trabalho em pelo menos duas horas para os trabalhadores que tenham uma condição de vínculo assistencial indispensável com pessoa com deficiência, sem prejuízo do salário e sem compensação de horário¹²⁸.

A proposta adiciona na legislação trabalhista (CLT) tal a medida que poderá ser requerida *“para empregados que comprovadamente e cumulativamente sejam indispensáveis aos cuidados de pessoa com deficiência, coabitem junto a ela e não possam arcar com os custos de delegação do cuidado a outra pessoa sem prejuízo de seu próprio sustento”*¹²⁹.

Oportuno destacar que a Lei n.º 13.370/16 já garante um horário especial ao servidor público federal com cônjuge, filho ou dependente com deficiência. A medida, alíás, pretendida se mostra muito pertinente.

O tempo gasto em cuidados, não raramente, impede que os cuidadores possam se integrar plenamente ao mercado de trabalho comum, dependendo de apoio do governo para garantir sua subsistência, pois não há como conciliar

[e-formacao/2022/07/5020186-mercado-de-trabalho-ainda-discrimina-pessoas-trans.html](https://www.camara.gov.br/legislacao/comissao/2022/07/5020186-mercado-de-trabalho-ainda-discrimina-pessoas-trans.html).

Acesso em: 14 mar. 2023.

127 GOTO, Matheus. *Op. cit.*

128 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto garante redução de jornada para quem exerce cuidado indispensável de pessoas com deficiência**. 22 fev. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/937658-projeto-garante-reducao-de-jornada-para-quem-exerce-cuidado-indispensavel-de-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 14 mar. 2023.

129 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Op. cit.*

o tempo exigido pelo trabalho tradicional com os cuidados diários indispensáveis da pessoa com deficiência ou mesmo idosos¹³⁰.

O equilíbrio entre trabalho e a vida pessoal tem sido uma preocupação crescente na sociedade atual.

As organizações têm um papel importante na promoção deste equilíbrio, oferecendo políticas e práticas de trabalho flexíveis, tendo os sindicatos lutado por melhores condições de trabalho e pelo reconhecimento do direito dos trabalhadores de ter um tempo adequado para descansar e cuidar de suas vidas pessoais, para além de um ambiente corporativo mais integrativo e respeitoso com as minorias.

Do ponto de vista legislativo, infelizmente a normatização trabalhista brasileira não consegue acompanhar os avanços sociais com a mesma rapidez que é exigida. Porém, há boas iniciativas em debate, em busca de garantir o bem-estar do trabalhador frente a todas as demandas contemporâneas que estão sendo levadas a conhecimento.

CONCLUSÃO

A importância do trabalho como pilar socioeconômico da humanidade é inegável, porém sua história está repleta de práticas associadas à exploração, discriminação e desigualdade. Com o advento da Revolução Industrial e o progresso tecnológico, o mundo testemunhou mudanças significativas nas condições de trabalho, culminando na criação de leis trabalhistas e na luta pelos direitos dos trabalhadores. Apesar dos avanços, ainda persistem desigualdades e injustiças no mercado de trabalho, incluindo exploração da mão de obra, falta de segurança no trabalho e desigualdade salarial.

A Quarta Revolução Industrial trouxe mudanças ainda mais profundas a partir do uso crescente de tecnologias digitais, automação e inteligência artificial, o que impactou o trabalho e a vida contemporânea. As organizações empresariais começaram a implementar a chamada "gestão da felicidade" como uma forma de reter talentos e aumentar a produtividade. A ideia tradicional de "viver para trabalhar" está cedendo espaço para uma nova

130 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Op. cit.*

ordem, onde a ênfase está na importância do equilíbrio entre trabalho e vida pessoal.

É fundamental que as iniciativas empresariais sejam direcionadas ao bem-estar social dos trabalhadores e ao desenvolvimento de um capitalismo mais consciente. Afinal, as empresas são ambientes onde muitas pessoas passam grande parte de seu dia. Ao implementar boas práticas de sustentabilidade, as empresas podem melhorar a qualidade de vida de seus colaboradores e contribuir para a melhoria da sociedade como um todo.

Em síntese, o equilíbrio entre trabalho e vida pessoal é um tema complexo e de grande importância que exige ações coordenadas de diversos setores da sociedade. Empresas, sindicatos e Governo devem trabalhar em conjunto para garantir que os trabalhadores possam desfrutar de uma vida equilibrada e saudável, sem comprometer sua carreira.

OS IMPACTOS DA AUTOMAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO: A NECESSIDADE DE NORMATIZAR E O PAPEL DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT)

Luiz Eduardo Gunther*

Marco Antônio César Villatore**

Adriana Calvo***

RESUMO: No momento em que completa 80 anos de existência, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) merece estudos históricos, analíticos e propositivos. Trata-se de explicar a sobrevivência de tão importante diploma legal, apesar das inúmeras mudanças, adaptações e acréscimos ao seu texto original. Nesse documento contemplam-se regras de Direitos do Trabalho Individual, Coletivo e Processual, além de normas sobre Sindicatos, Justiça do Trabalho e Ministério Público do Trabalho e também de multas administrativas. Apesar de sua reconhecida importância, é possível, e desejável, apresentar propostas de aperfeiçoamento, especialmente nas áreas onde a nova tecnologia do Século XXI traduz desafios para o mundo do trabalho, como a automação. O texto se dirige a recordar a importância do passado, mas, também, a apresentar proposta de aperfeiçoamento da CLT para o futuro.

PALAVRAS-CHAVE: CLT – automação – aperfeiçoamento.

* Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito do Centro Universitário Curitiba- UNICURITIBA. Desembargador do Trabalho do TRT 9. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. Integrante do Grupo de Pesquisas em Sindicalismo do PPGD do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF/CNPq). E-mail: luizgunther@uol.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1314611892212586>. <https://orcid.org/000-0001-7920-3406>.

** Professor Concursado Permanente da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFSC. Coordenador da Especialização em Direito e Processos do Trabalho e Previdenciário da Academia brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Advogado. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho. Integrante do Grupo de Pesquisas em Sindicalismo do PPGD do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF/CNPq). E-mail: marcovillatore@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6658857270253086>. <https://orcid.org/0000-0001-6365-6283>.

*** Estagiária pós-doutoral na Faculdade de Direito da USP (2023/2024). Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professora Convidada de Direito do Trabalho do Curso FGV Direito RJ. Professora de Direito do Trabalho do curso de Graduação do Mackenzie/SP. Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GETRAB). Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GEMDIT). Ex-Conselheira da AATSP (biênio 2021/2022). Advogada trabalhista.

ABSTRACT

At the moment of its 80 th anniversary, the Consolidation of Labor Laws (CLL) deserves historical, analytical and propositional studies. It is about explaining the survival of such an important piece of legislation, despite the countless changes, adaptations and additions to its original text. This document contemplates the rules of individual, collective and procedural labor law, in addition to the norms on unions, Labor Prosecution Office, as well as administrative fines. Despite its recognized importance, it is possible, and desirable, to present proposals for improvement, especially in areas where the new technology of the 21st Century entails challenges for the labor world of work, such as automation. The text aims at recalling the importance of the past, but also at presenting a proposal to improve the CLL for the future.

KEYWORDS: CLL – automation – improvement – regulation

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Mudanças históricas, econômicas e sociais; 3 A automação; 4 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

Pouco mais de cinquenta anos da abolição por lei da escravatura (1888) o Brasil disponibiliza uma lei de proteção aos trabalhadores e às trabalhadoras, essencialmente urbana (1943), disciplina as atividades industriais e de serviços de forma mais incisiva.

Por expressa dicção legal (art. 7º.) excluíram-se os empregados domésticos, os trabalhadores rurais, os funcionários públicos e os servidores de autarquias paraestatais.

A denominada Consolidação das Leis do Trabalho, depois mais conhecida por CLT, foi aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º. de maio de 1943, que restou publicado no DOU de 9.8.1943. No documento, assinado pelo presidente da República Getúlio Vargas e pelo ministro do trabalho Alexandre Marcondes Filho, consigna-se a data de 10 de novembro de 1943 para o início da sua vigência.

Menciona-se que o Brasil vivia no regime do Estado Novo, com uma Constituição outorgada (1937), e o mundo estava acompanhando a Segunda Guerra Mundial (que se iniciou em 1939).

CLT 80 ANOS: NOVAS REFLEXÕES SOCIAIS, ECONÔMICAS E JURÍDICAS

Outorgada pelo Poder Executivo Federal, em período de conflagração mundial, a CLT sobreviveu ao período de redemocratização e à nova Carta Magna de 1946.

Passou também pelo teste do período do regime militar, com a Constituição de 1967 e a EC nº. 1, de 1969, que também foi reconhecida como uma nova constituição.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, apresenta uma visão ampla de Estado Democrático de Direito e consagra o art. 7º., e seus incisos, com proteções nunca antes imaginadas aos trabalhadores e às trabalhadoras. A CLT sobreviveu e passou a ser interpretada à luz da nova constituição.

Outros documentos legislativos brasileiros foram modificados nos Séculos XX e XXI. Como o Código Civil de 1917, que foi substituído pelo código de 2002. O Código de Processo Civil, que unificando as legislações processuais dos Estados em 1939, foi modificado pelo CPC de 1973 e mais recentemente pelo novo documento de 2015.

Enquanto isso, a CLT seguia sendo modificada, acrescida, reduzida, mais incólume no essencial. Observe-se que, mesmo a reforma trabalhista de 2017, alterando mais de 200 dispositivos celetistas, não conseguiu que o documento legal de 1943 fosse revogado ou substituído.

Continuamos até a data de comemoração dos 80 anos da CLT. Com virtudes e defeitos, esse octogenário documento segue firme ordenando as relações trabalhistas no Brasil.

Regulando o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho (relações sindicais e representação dos trabalhadores), o funcionamento da Justiça do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho e o Processo do Trabalho, a sobrevivência desse documento legislativo pode ser explicada por três motivos principais:

- a) a clareza da sua redação;
- b) o didatismo na orientação dos direitos e deveres;
- c) a simplicidade e celeridade permitida na solução dos conflitos.

Estamos, porém, no Século XXI, vivendo momentos de profunda transformação no mundo do trabalho, decorrente especialmente da tecnologia.

É preciso voltar à CLT para inserções de aperfeiçoamentos e adaptações aos novos tempos nos quais o trabalho humano sofre profundos impactos da automação.

Como não é possível ignorar esses extraordinários avanços, melhor faremos se incorporamos uma regulação adequada sobre essa temática, propiciando aos trabalhadores e empregadores uma bússola que possa trazer mais previsibilidade e segurança jurídica no desenvolvimento das relações humanas laborais.

Nossos antepassados consideraram, com certeza, como avanços extraordinários da tecnologia o telégrafo, o telefone, os aparelhos de rádio, o automóvel, a televisão, o avião.

Mas depois vieram as viagens espaciais- o homem desceu na lua. Então se verificou que grandes equipamentos, do tamanho de enormes salas, estavam sendo construídos para arquivar as informações militares dos norte-americanos.

Eram os primeiros computadores- imensos – só acessíveis por especialistas em linguagem cifrada. Então veio a internet, a web, e de repente os PCs estavam disponíveis e acessíveis a todos, com as linguagens próprias de cada país. Vieram o *iPod* (2001), o *iPhone* (2007), e o *iPad* (2010).

Foram revoluções silenciosas, o notebook, o celular, as redes sociais, tudo com a rapidez esperada da tecnologia do capitalismo.

Como ficaram as mudanças nas relações de trabalho? As necessárias regulações?

A nanotecnologia instalou-se em nossas vidas, e passamos a conviver com a automação, as máquinas cada vez mais presentes junto ao trabalho humano.

Apregoa-se que os algoritmos estão sendo colocados a tomar decisões como os seres humanos. Estão aí os automóveis sem motorista, as casas e as cidades sendo organizadas e movimentadas pela inteligência artificial.

Tudo isso nos conduz ao futuro, que está a nossa frente, e traz algumas reflexões sobre o mundo do trabalho e os 80 anos da CLT:

- a) a automação gera a redução de empregos? Pode ser regulada?
- b) quem será o responsável pelos danos causados por intermédio das máquinas dirigidas pela inteligência artificial?
- c) podem ser garantidos os direitos fundamentais e de personalidade (privacidade, intimidade, imagem, dentre outros), sem discriminação, com a tecnologia cada vez mais substitutiva do trabalho humano?

São essas algumas das perguntas que podemos formular, e refletir, se eventuais regulações a esses temas podem ser incorporadas à octogenária CLT.

As palavras de exposição de motivos de Alexandre Marcondes Filho ainda ecoam ao afirmar que na escuridão que envolveu a humanidade (referia-se à Segunda Guerra Mundial) a CLT “representa a expressão de uma luz que não se apagou”.

Exatamente essa luz que podemos manter acesa para iluminar juristas e legisladores no sentido de aprimorarem, atualizarem a CLT de 1943 sob os refletores da nova tecnologia.

2 MUDANÇAS HISTÓRICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS

Pode-se dizer, com segurança, que os seres humanos, até agora, suportaram duas grandes ondas de mudança, cada uma delas obscurecendo, de forma intensa, culturas ou civilizações, substituindo-as por modos de vida não imaginados por aqueles que vieram antes.

Nesse sentido, a primeira onda de mudança - a revolução agrícola - levou milhares de anos para acabar. A segunda onda – o acesso da civilização industrial – durou cerca de trezentos anos. É possível prever, assim, porque a

História tornou-se ainda mais relativa, que uma terceira onda se complete em poucas décadas.¹³⁴

O que se verifica é um “modo de vida genuinamente novo, baseado em fontes de energia diversificadas e renováveis; em métodos de produção que tornam obsoletas as linhas de montagem das fábricas”¹³⁵. Essa nova civilização, esse novo mundo estabelece um “novo código de comportamento”, levando-nos para além da padronização, sincronização e centralização, e também distante da concentração de energia e poder, pois passam a existir “novas famílias – não nucleares; numa novel instituição que poderia ser chamada a “cabana eletrônica”; e em escolas e companhias do futuro, radicalmente modificadas”.¹³⁶

Essas modificações tecnológicas, comportamentais também alteraram nossas concepções de tempo. Se à época do início da Revolução Industrial as informações demoravam para chegar, por carroças, por trens e navios movidos a vapor, hoje a instantaneidade da comunicação, pelos diversos meios, nos coloca junto, imediatamente, com aquilo que aconteceu. Um terremoto, um assassinato, uma enchente, tudo pode ser acessado e conhecido em muito pouco tempo. Fala-se assim em globalização, que é a redução do tempo do que é conhecido, da redução do nosso mundo. Pode-se, por isso, falar em três globalizações: dos países, chamada de 1.0; das empresas, denominada 2.0 e dos indivíduos, conhecida por 3.0. Na primeira viu-se o mundo reduzido de grande para médio, na segunda de médio para pequeno e na terceira, de pequeno para minúsculo.¹³⁷

A primeira globalização, 1.0, teve início quando Colombo inaugurou o comércio entre o Velho e o Novo Mundo, e vai até 1800. Nesse período, os países e governos (com base na religião, imperialismo ou ambos), abrem caminho, interligam e integram o mundo. Na segunda globalização, 2.0 que

¹³⁴ TOFLER, Alvin. **A Terceira Onda**. Tradução de João Távora. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1980. p. 24.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 24.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 24.

¹³⁷ FRIEDMAN, Thomas L. **O mundo é Plano**: uma breve história do século XXI. Tradução Cristiana Serra, Sergio Duarte, Bruno Casotti. 2. ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. p. 19-21.

durou de 1800 a 2000, a integração se deu pelas empresas multinacionais, que se expandiram em busca de marcadores e mão-de-obra, como, por exemplo, as sociedades por ações inglesas e holandesas e pela Revolução Industrial. Em um primeiro momento a integração alimentou-se de queda dos custos de transporte (motor a vapor e ferrovias); depois pela queda dos custos de comunicação (telégrafo, telefonia, PCs, satélites, cabos de fibra ótica e www em sua versão inicial). Com a globalização 3.0 descobriu-se a capacidade dos indivíduos de colaborar e concorrer no âmbito mundial.¹³⁸

O que, de fato, aconteceu por volta do ano 2000, quando o Século XX passava a ser o Século XXI? Deu-se convergência entre o computador pessoal (que permitiu aos indivíduos serem autores de seu próprio conteúdo em forma digital), o cabo de fibra ótica (permitiu a esses indivíduos acessar cada vez mais conteúdo digital por quase nada) e o aumento dos softwares de fluxo de trabalho (permitiu aos indivíduos em qualquer lugar do mundo colaborar com o mesmo conteúdo digital). Desse modo, nessa globalização 3.0, que teve início há pouco mais de duas décadas, cada pessoa agora precisa, e pode, perguntar: “como é que eu me insiro na concorrência global e nas oportunidades que surgem a cada dia e como é que eu posso, por minha própria conta, colaborar com outras pessoas em âmbito global?”.¹³⁹

Poder-se-á, assim, refletir que a globalização se constitui em fenômeno que trouxe muitas vantagens aos seres humanos. De fato, para a circulação de bens e serviços, em princípio, a globalização foi positiva. O problema acontece quando analisamos as consequências causadas em relação às pessoas, que, vivendo em países muito diferentes, não receberam os possíveis benefícios desses imensos acontecimentos sociais, econômicos, histórico.

Por isso, o alerta sobre os malefícios da globalização explicados por Milton Santos, abrangendo: a) desemprego crescente; b) aumento da pobreza; c) perda de qualidade de vida pela classe média; d) tendência ao salário médio baixar; e) generalização da fome e desemprego; f) velhas doenças retornam; g)

¹³⁸ FRIEDMAN, Thomas L. *Op. cit.*, p. 19-21.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 21-22.

educação de qualidade torna-se inacessível; h) alastram-se males espirituais e morais, como egoísmo e corrupção.¹⁴⁰

Pode-se, inclusive, refletir sobre os empregos trazidos pela globalização. Empresas estrangeiras, multinacionais, que se instalam em países como o Brasil, cobrando vantagens tributárias para montarem suas plantas. Na eventualidade de fecharem suas fábricas deixam um rastro de dificuldades com os municípios (perda de arrecadação) e com os trabalhadores (perda de empregos).

Ingressamos em novo tempo, surge uma era de tecnologias de comunicações digitais e de comércio cultural – esses dois acontecimentos criam um novo e poderoso paradigma econômico. Sendo a comunicação o meio pelo qual os seres humanos encontram significado comum e partilham o mundo por eles criado, “transformar todas as formas de comunicações digitais em *commodity* é um processo paralelo à transformar em *commodity* muitos relacionamentos que compõem a experiência vivida – a vida cultural – do indivíduo e da comunidade”.¹⁴¹

Nos primeiros anos do Século XXI se observou a transformação de nossa cultura mundial pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico, que se organizou em torno da tecnologia da informação. Temos agora uma sociedade da informação ou informacional. A base material dessa sociedade leva em conta aspectos centrais do paradigma da tecnologia da informação como: a) as tecnologias agindo sobre a informação, a informação é sua matéria-prima, b) sendo a informação parte integral de toda a atividade humana, os processos da existência são moldados pelo novo meio tecnológico; c) a lógica das redes usa essas novas tecnologias da informação.¹⁴²

¹⁴⁰ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 19-20

¹⁴¹ RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para *networks* e o nascimento de uma nova economia. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books 2004. p. 112.

¹⁴² CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede – a era da informação**: economia, sociedade e cultura. Tradução Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 67-108

A grande questão, levando-se em conta a necessidade de atualização da CLT, é como regular esses grandes acontecimentos tecnológicos ocorridos no Século XX, naquilo que dizem respeito ao trabalho humano, à empregabilidade.

Existe normatização capaz de assegurar a empregabilidade? De melhorar as condições de trabalho humano? De garantir equilíbrio entre a lucratividade empresarial com a sobrevivência digna dos trabalhadores?

3 A AUTOMAÇÃO

O trabalho humano convive desde a Revolução Industrial, em suas origens, com a presença da máquina. As fábricas reuniram trabalhadores e máquinas, aqueles convivendo com estas, nem sempre de forma amigável.

O fenômeno da automação se tornou presente mais intensamente no mundo do trabalho a partir do Século XX.

A aplicação de tecnologia à indústria, especialmente, dá origem aquilo que hoje chamamos de automação. Pode-se, então, afirmar que: “automação é a prática de usar máquinas para substituir trabalhadores”.¹⁴³

Essa afirmação pode ser considerada de dois pontos de vista. Tendo em conta o ponto de vista ecológico, esse sistema aumenta consideravelmente a capacidade humana de alterar o meio ambiente, extrair matérias-primas e produzir bens em grandes quantidades. Já olhando-se pelo ângulo das relações trabalhistas e perspectiva de classe social, “constitui uma das principais maneiras para a classe capitalista aumentar seus lucros às expensas dos trabalhadores (porque ocasiona uma perda líquida de empregos) e controlar a classe operária, ao despertar nela o medo de ser substituída por máquinas”.¹⁴⁴

Qual o fundamento que justifica utilizar a automação no mundo do trabalho? Seria possível ignorar a evolução das máquinas e suas facilidades para o desenvolvimento humano?

¹⁴³ JOHNSON, Allan G. **Dicionário de sociologia**: guia prático de linguagem sociológica. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 22.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 22.

Adota-se a automação, sim, para aumentar a produção e a produtividade, padronizar produtos e aumentar a eficiência, mas, também, e fundamentalmente, para “liberar os seres humanos de tarefas desagradáveis ou perigosas, reduzir custos operacionais e executar procedimentos que estão acima das capacidades humanas”.¹⁴⁵ Não há qualquer dúvida sobre as duríssimas consequências econômicas da automação, pois se trata de aplicar, de forma extrema, a tecnologia eletrônica. Ao aplicar-se aos postos de trabalho, amplia-se o campo de “utilização de máquinas que funcionam por si mesmas, sem a cooperação dos músculos ou do cérebro humano”.¹⁴⁶

Nos Estados Unidos, Gilberto Dupas¹⁴⁷ tem visão otimista sobre as novas tecnologias e atribui isso ao processo de realocação do capital: “[...] dada sua vibrante condição econômica e o fato de sediar a maioria das grandes transnacionais globais, muito mais oportunidades de emprego têm sido criadas do que destruídas nos Estados Unidos, diferentemente dos demais países”.¹⁴⁸

Adam Schaff,¹⁴⁹ porém, não tem uma visão tão otimista assim para os Estados Unidos já que afirmou em 1990 que 35 milhões de empregos seriam eliminados nos próximos anos.

No Brasil há informações sobre a perda de milhares de postos de trabalho com a automação bancária. Em 1986 a categoria representava um milhão de trabalhadores, “em 1996 foi reduzida para 497 mil bancários; ou seja, em dez anos 503 mil postos de trabalho foram suprimidos”.¹⁵⁰

O setor bancário, de forma exemplificativa, passou por uma transformação radical nos últimos anos, em decorrência do extenso processo

¹⁴⁵ OUTHWAITE, William. BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do pensamento social do século XX**. Tradução de Eduardo Francisco Alves e Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996. p. 36.

¹⁴⁶ EINZIG, Paul. **As consequências econômicas da automação**. Tradução de Jorge Enéas Fortes. Rio de Janeiro: Ed. Fundo de Cultura, 1959. p. 16.

¹⁴⁷ DUPAS, Gilberto. **Ética e poder na sociedade da informação: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso**, 3. ed., p. 46.

¹⁴⁸ DUPAS, Gilberto. *Op. cit.*, p. 46.

¹⁴⁹ SCHAFF, Adam. **A sociedade informática: as consequências sociais da segunda revolução industrial**, 4. ed., p. 27-40.

¹⁵⁰ SEGNINI, Liliana Rolfsen Petrilli. Reestruturação nos bancos no Brasil: desemprego, subcontratação e intensificação do trabalho. **Revista Educação e Sociedade**, ano XX, n. 67, agosto de 1999. p.187.

de informatização, bem como de mudanças estruturais no setor – como a terceirização -, de modo que se constitui de um caso ilustrativo das implicações sociais da automação do trabalho: “se, de um lado, os terminais de autoatendimento desempregaram caixas bancários humanos, de outro lado, empregados terceirizados precarizaram as relações de trabalho nesse ramo profissional”.¹⁵¹

Por outro lado, para o Banco Mundial¹⁵², o futuro pode não ser tão sombrio assim, pois afirma neste relatório, sobre desenvolvimento mundial, que o desemprego estrutural é uma falácia, já que ao longo dos séculos as economias adaptaram-se a grandes mudanças nos mercados de trabalho. Será mesmo? Fato é que muitas profissões simplesmente deixaram de existir, desapareceram, com as mudanças de tecnologia e automação ocorridas no Século XX. Exemplifiquemos com quatro profissões que não existem mais: acendedor de poste, arrumador de pinos de boliche, vendedor de enciclopédia e operador de mimeógrafo.¹⁵³

Qual o serviço do acendedor de poste? Antes do uso comum da energia elétrica, a iluminação das ruas dependia de lâmpões a gás e modelos semelhantes, que precisavam de alguém para acendê-los todo dia. Esse profissional era muitas vezes chamado de vaga-lume. Outro profissional comum, antigamente, era o arrumador de pinos de boliche. As pistas de boliche não nasceram automatizadas.... Havia sempre um rapaz para organizar os pinos depois de cada jogada. O vendedor de enciclopédia também passava pelas casas fazendo publicidade (e venda) da sua mercadoria. Esses volumes, de centenas, às vezes milhares, de páginas, eram encontrados em livrarias, e também comercializados de porta em porta. Com o avanço da internet, as enciclopédias, em formato físico, deixaram de fazer sentido, e esses vendedores tiveram que mudar de ramo. Também o operador de mimeógrafo não mais é encontrado. À base de álcool, o mimeógrafo era utilizado para fazer

¹⁵¹ CORRÊA, Gilson César Planta. Tecnologia, automação e desemprego no setor bancário brasileiro (1986 – 2000). **Revista Organização Sistêmica**. vol. 2, n. 1, jul – dez 2012.

¹⁵² Banco Mundial. **Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 2016**. Dividendos Digitais, p. 23.

¹⁵³ HADDAD, Naief. **Trabalho: o empenho em cada jornada**. São Paulo: Folha de São Paulo, 2021. p. 33.

cópias de papel escrito. Foi deixado de lado com o avanço das fotocopiadoras.¹⁵⁴

Há uma obra que trata dos Invisíveis e apresenta as profissões: a) que são invisíveis; b) que estão desaparecendo aos poucos; c) que foram extintas recentemente; e d) aquelas extintas há mais tempo.

Dentre as profissões denominadas de invisíveis são apresentadas: gari, catador de lixo reciclável, coveiro, enfermeira, frentista de posto de gasolina, garçons, radialista, zelador, cozinheiro, afinador de instrumentos musicais, costureira, vendedor de loteria. Também são mostradas aquelas que estão desaparecendo aos poucos: governanta-mordomo, barbeiro, trançador de cadeiras, ascensorista, benzedeira, telefonista, motorista particular, alfaiate, sapateiro, relojoeiro, cobrador de ônibus, engraxate, amolador de tesouras e facas. As profissões consideradas extintas recentemente: verdureira, leiteiro, trabalhador em armazém de secos e molhados, lavadeira, telegrafista, datilógrafo, tipógrafo, jornaleiro, chapeleiro, lanterninha de cinema, fotógrafos de rua (lambe-lambe). E pode-se indicar aquelas profissões extintas há mais tempo: limpador de chaminé, pianista de cinema, motorneiro de bonde, acendedor de lampiões, aguadeiro, caixeiro viajante, tanoeiro, foleiro, ferreiro, seleiro e tropeiro.¹⁵⁵

Na medida em que o uso de sistemas “inteligentes”, com base no conhecimento, se disseminar pela atividade profissional, a automação afetará o trabalho e a tomada de decisões em praticamente todas as ocupações não – fabris. Apesar de a automação ter afetado primeiro as indústrias fabris, ela está exercendo impactos disseminados por todas as atividades, incluindo “os serviços de escritórios, comunicações, transportes, distribuição, trabalho secretarial e administrativo, bancos e serviços financeiros, vendas a varejo, impressão e edição, saúde e serviços públicos, desenho industrial e a própria indústria de tecnologia de informação”.¹⁵⁶

O frentista do posto de gasolina continua existindo no Brasil por causa da Lei n.9.956 de 2000. Essa lei, promulgada pelo Presidente Fernando Henrique

¹⁵⁴ HADDAD, Naief. *Op. Cit.*, p. 33.

¹⁵⁵ NOLASCO, Fernando. **Invisíveis**. Curitiba: Instituto Memória, 2018. p. 9-129.

¹⁵⁶ OUTHWAITE, William, BOTTOMORE, Tom. *Op. cit.*, p. 37.

Cardoso, e com vigência desde 12.02.2000, proíbe o funcionamento de bombas de autoserviço nos postos de abastecimento de combustíveis. Para quem descumprir a lei, há imposição de multa e possibilidade de fechamento do posto na constatação do terceiro descumprimento.¹⁵⁷

Há notícias sobre um frentista robô, que substitui o ser humano. Não são apenas os carros autônomos que estão em desenvolvimento, mas também o reabastecimento sem a ajuda de humanos. O primeiro posto de combustíveis com robôs já é realidade na Finlândia.

Para usar a bomba robô basta o cliente se inscrever no serviço, fornecendo detalhes como número da placa, tipo de combustível desejado e informações de pagamento.¹⁵⁸

Há uma categoria de trabalhadores que está desaparecendo nos centros urbanos: os cobradores de ônibus. Tendo em vista a automação, esses trabalhadores estão perdendo os postos de trabalho. Negociações coletivas de trabalho feitas por entidades sindicais retardaram esse processo, que parece, agora, inevitável.

Com efeito, as reestruturações, ou o surgimento do processo de automação podem levar ao desemprego, à impossibilidade de retorno ao antigo posto de serviço e à necessidade de adaptação com a integração em novas atividades. Entretanto, numa visão mais ampla, podem surgir atividades laborais decorrentes da automação. Esses novos padrões, originários da mudança tecnológica, surgem da livre-iniciativa e, mais propriamente, do desdobramento da liberdade de agir dos diversos setores econômicos. Reconhecem-se alguns setores e evoluções, tais como:

a) o da agropecuária – em diversas culturas de arroz, milho e cana-de-açúcar, quando introduzem a mecanização com arados, semeadeiras,

¹⁵⁷ BRASIL. Lei n. 9.956, de 12 de janeiro de 2000, que proíbe o funcionamento de bombas de auto-serviço nos postos de abastecimento de combustíveis e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9956.htm#:~:text=O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%20C3%9ABLICA%20Fa%20em%20todo%20o%20territ%C3%B3rio%20nacional.>. Acesso dia 14 de fevereiro de 2023.

¹⁵⁸ MENEZES, Guilherme. Frentista robô: Como funciona nova inovação que substitui o ser humano. Disponível em <https://www.uol.com.br/carros/noticias/redacao/2023/02/22/frentista- robo-como-funciona-nova-invencao-que-substitui-ser-humano.htm>. Acesso em 27 de março de 2023.

colheitadeiras, pulverizadores e outros equipamentos, com utilização mínima do trabalho humano;

b) o da indústria – ocorrências de robotização de tarefas e novos métodos de gestão;

c) dos serviços – o advento da informática aperfeiçoa o processo de venda e compra, o conceito de distribuição e armazenamento de mercadorias, controle de estoques e logística, além da possibilidade de que os próprios consumidores possam acessar os serviços, como o caso de clientes de bancos, pelo uso de tecnologia.¹⁵⁹

O inciso XXVII do artigo 7º. da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988, estabeleceu, de forma contundente, como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais “proteção em face da automação, na forma da lei”.¹⁶⁰

Em 2023 vão se completar 35 (trinta e cinco) anos, em outubro, da existência dessa nossa última Constituição. Até agora esse dispositivo não foi regulamentado. Não é pacífica a possibilidade dessa regulamentação. Há quem afirme que essa garantia da proteção do trabalhador em face da automação, na forma da lei, não virá. Nesse sentido, afirma-se a relevância da legislação social na defesa dos direitos dos trabalhadores. Mas ressalva-se a importância (dessa legislação!) “quando o desemprego resulta do desequilíbrio no mercado de trabalho, provocado pelo excesso de mão de obra desqualificada, e a baixa procura pela utilização de modernos equipamentos.”¹⁶¹

Esse pessimismo não é compartilhado pela Procuradoria Geral da República, que ajuizou ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no Supremo Tribunal Federal, argumentando que o dispositivo constitucional não

¹⁵⁹ BANDEIRA, Lúcio Tadeu Ferreira. **Automação e mercado de trabalho sob a perspectiva constitucional**. Dissertação – monografia para a conclusão do Curso de Direito. UFPR, p. 22. Disponível em < <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1068>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2023.

¹⁶⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 15 de fevereiro de 2023.

¹⁶¹ PAZZIANOTTO PINTO, Almir. **Proteção em face da automação, na forma da lei**. In MARTINEZ, Luciano; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2019. p. 332.

somente elevou a proteção em face da automação ao nível de direito fundamental dos trabalhadores, como impôs ao legislador federal a obrigação específica de editar lei para regulamentar tal direito (a ADO nº. 73 foi distribuída ao ministro Luís Roberto Barroso).

Explica a Procuradoria Geral que a automação citada no dispositivo pode ser conceitualmente entendida como “fenômeno ligado à tecnologia”, consubstanciado “pela mecanização do sistema produtivo através do uso de máquinas e robôs para o desempenho de certas atividades, notoriamente em substituição (parcial ou total) ao trabalho humano”.¹⁶²

A bem da verdade, foram apresentados diversos projetos no Congresso Nacional, como se verá a seguir. Infelizmente, nenhum deles conseguiu aprovação. Observe-se os objetos trazidos pelas proposições:¹⁶³

a) Obriga as empresas que desejam implantar sistema de automação a comunicar o fato ao sindicato da categoria, encaminhando especificação do sistema pretendido e formando comissão paritária para estudar o remanejamento dos empregados. Estabelece, ainda, que o empregado dispensado em virtude da automação fiará *jus* ao dobro da indenização trabalhista (PL nº. 325/1991).

b) Veda a dispensa de trabalhadores em virtude da automação, determinando o remanejamento e treinamento destes ou a sua compulsória aposentadoria proporcional (PL nº. 354/1991);

c) Prevê a indenização em dobro de empregados dispensados por efeito de automação (PL nº. 790/1991 e PL nº. 2.313/1991);

d) Oferece disposições similares às da proposição principal, obrigando as empresas que pretendam adotar programas de automação da produção a criar comissões paritárias (PL nº. 34/1999);

¹⁶² PGR aponta omissão do Legislativo para proteger trabalhador frente à automação. **Consultor Jurídico** – conjur.com.br. 16.07.2022. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-jul-16/pgr-aponta-omissao-protacao-trabalhadores-frente-automacao#:~:text=O%20procurador%2Dgeral%20da%20Rep%C3%BAblica,%C3%A0%20prote%C3%A7%C3%A3o%20em%20face%20da>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2023.

¹⁶³ DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Trabalhador versus Automação**: impactos da inserção da tecnologia no meio ambiente do trabalho à luz do tecno-direito e da tecno ética. Curitiba: Juruá, 2015. p. 174

e) Propõe incentivo fiscal de depreciação acelerada de ativos para as empresas que implantem sistemas de automação sem incorrer em demissões (PL nº. 1.366/1999);

f) Determina a negociação com o sindicato nos casos e que as demissões por motivo de automação ultrapassem dez por cento do total dos empregados da empresa (PL nº. 2.611/2000).

Todos esses projetos foram apensados ao Projeto de Lei nº. 2.902/1992, elaborado por Fernando Henrique Cardoso, quando era senador. Emendas foram apresentadas a este PL: a) Sugerindo a apresentação de plano de automação a uma comissão paritária de empregados e de representantes dos empregadores. Limitando a automação a 20% da produção da empresa a cada ano e condicionando a demissão do trabalhador em face da automação à autorização da DRT (Emenda substitutiva nº. 1/1992); b) Determinando a implantação de disciplina de informática no currículo escolar a partir do ano subsequente à promulgação da lei (Emenda modificativa nº. 2/1992).

Todos esses projetos foram rejeitados, entre outros, pelos seguintes argumentos: a) a automação não é um fator de redução permanente de empregos; a limitação da automação pode trazer prejuízos à educação, ao crescimento econômico, à melhoria da qualidade de vida das pessoas e ao nível de emprego; o desemprego está ligado a problemas de ordem macroeconômica e não à questão da automação.¹⁶⁴

Mais recentemente foi apresentado projeto de lei pelo deputado Wolney Queiroz para regular o disposto no inciso XXVII do art. 7º. da Constituição de 1988. Esse documento estabelece uma série de condições que deverão ser adotadas pelas empresas antes de implantarem novas tecnologias de produção. Entre elas, a proibição de demissões em massa, a negociação prévia com os trabalhadores afetados e o pagamento em dobro das verbas rescisórias dos que forem dispensados. O texto tramita na Câmara dos Deputados.¹⁶⁵

¹⁶⁴ DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Op. cit.*, p. 173-175.

¹⁶⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. PL nº. 1.091/2019, que regula o disposto no inciso XXVII, do art. 7º., da Constituição de 1988, que estabelece o direito de o trabalhador urbano e rural ter

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aponta para um caminho possível, com o objetivo de combater eventuais problemas que ocorrem com a automação: investimentos em políticas públicas de educação e capacitação/formação de profissionais. Esse investimento deve ser mais um elemento de uma “reformulação da legislação trabalhista para que se proteja, ao mesmo tempo, o trabalhador e o mercado, aproveitando para propulsionar uma maior especialização da economia dos países”.¹⁶⁶

Sem dúvida, é necessária a expedição de normas regulamentadoras que estabeleçam medidas, delineamentos e diretrizes que “tenham por objetivo uma maior efetivação da proteção em face da automação”¹⁶⁷

Toma-se a liberdade, assim, de propor a inserção na CLT de um CAPÍTULO II – B, após as normas sobre teletrabalho, onde caberia normatizar/regular a automação. Desse modo, no Capítulo II -B, Da Automação, os artigos específicos tratando da temática poderiam ser introduzidos.

Como aduz o Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, avulta a responsabilidade de toda a sociedade, não só da comunidade juslaboralista, de manter vivo o espírito desse instrumento notável (a CLT), que carrega histórias de lutas de tantos homens e mulheres que vieram antes de nós. Seguindo sua dicção, mais do que isso, é premente honrar o compromisso com as gerações futuras, “que reclama o aperfeiçoamento e expansão dos direitos sociais, a fim de deixar como legado aos que virão uma sociedade mais equitativa, justa e inclusiva, em que todas e todos possam usufruir uma vida digna.”¹⁶⁸

“proteção em face da automação na forma da Lei”. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192959>>. Acesso em 16 de fevereiro de 2023.

¹⁶⁶ CUNHA, William Ferreira da Cunha. O papel da OIT na antecipação do futuro do trabalho frente aos desafios da automação. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/91926/o-papel-da-oit-na-antecipacao-do-futuro-do-mercado-de-trabalho-frente-aos-desafios-da-automacao>>. Acesso em 27 de março de 2023.

¹⁶⁷ MARTINEZ, Luciano; MALTEZ, Mariana. O direito fundamental a proteção em face da automação. Revista Nova Hileia, Vol. 2, n.2, jan-jun.2017. Disponível em < <http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/1253/1/O%20direito%20fundamental%20%C3%A0%20prote%C3%A7%C3%A3o%20em%20face%20da%20automa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 27 de março de 2023.

¹⁶⁸ COSTA, Beatriz Casimiro et al. **CLT-LTr**, São Paulo: Editora LTr, 2023, p.8.

Regular a automação, no Brasil, é um desafio extraordinário, digno de uma CLT sobrevivente a tantas dificuldades, e que se mostra cada vez mais necessária para garantir dignidade às trabalhadoras e aos trabalhadores deste país.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo procurou mostrar a importância da CLT, criada em 1943 e até hoje com vigência.

Nosso diploma maior trabalhista, alvo de tantos acréscimos, retificações e mudanças, permanece vivo aos 80 anos como um retrato da história do trabalho do Brasil. Conhecê-la e reverenciá-la é necessário para mostrar sua importância no reconhecimento da civilidade, democracia e dignidade nas relações de trabalho.

Tantas transformações ocorridas nos últimos 50 anos do século XX, e nas duas primeiras décadas do século XXI, demonstram, de forma cabal, a necessidade de mantê-la em atualização.

Parece, assim, uma proposta de grande alcance social regular/normatizar a automação na CLT, dando cumprimento à promessa constitucional de 1988.

Todos os projetos que tramitaram no Congresso Nacional, e aqueles que ainda tramitam, devem dar suporte à ADO n. 73 da PGR, tornando real a proteção em face da automação, que está garantida como direito fundamental das trabalhadoras e dos trabalhadores no Brasil.

REFLEXÕES NECESSÁRIAS A OCTOGENÁRIA LEGISLAÇÃO OBREIRA, DIANTE DAS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS MARCADAS PELA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

Jair Aparecido Cardoso^{*}

Rodrigo Monteiro Pessoa^{**}

Andreia Chiquini Bugalho^{***}

RESUMO: A presente reflexão se propõe a análise da legislação obreira que completa oitenta anos de existência neste ano de 2023. A análise parte de algumas premissas, a primeira centrada na indagação do que temos para comemorar, que ao lado de outras indagações sugerem o pensamento da necessária adequação da instituição de proteção ao trabalho à sociedade atual. A construção desta reflexão se pautou por um referencial histórico, como método inicial de abordagem do tema, prosseguindo numa abordagem dialética dedutiva, para concluir à discussão numa perspectiva holística, mas também de resgate aos princípios do objeto da análise, para não o desnaturar no afã evolutivo.

PALAVRAS CHAVES: 80 anos da CLT; transformação da legislação do trabalho; evolução tecnológica; reforma trabalhista.

INTRODUÇÃO

Tema da pauta contemporânea é a reforma trabalhista, assunto que ganha corpo não só na agenda interna, como também externa, considerando que vários países já enfrentaram esse assunto, muitos já fizeram suas adequações e serviram de exemplos para outros darem seus primeiros passos.

^{*} Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo – FDRP/USP.

^{**} Professor Doutor da Faculdade de Direito do Centro Claretiano de Batatais.

^{***} Professora Doutoranda da Faculdade de Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP.

Inegável que após oitenta anos de existência de um sistema legal de proteção ao trabalho ele venha a ser questionado, tivemos neste período outras grandes reformas em outras áreas, como por exemplo o código civil, o código de processo civil, além de novos sistemas de proteção que surgiram neste interim, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso, Estatuto da criança e adolescente, dentre outros.

A medida que a sociedade avança, necessário se faz a adequação das instituições de proteção social às novas realidades. Isso não poderia ser diferente com relação às instituições de proteção ao trabalho, tema que se propõe enfrentar nesta reflexão, mas com um recorte histórico sociológico, para resgate de alguns princípios e premissas, necessárias a evolução do sistema, sem romper com a sua origem, considerando os aspectos axiológicos e teleológicos de seu surgimento, pois de outra forma estaria se falando de um novo sistema, com rompimento total da cultura de proteção ao trabalho então existente.

O avanço tecnológico tem sido tão acelerado, que puxa outros avanços, e com isso os impactos são evidentes na área econômica, na área jurídica e na área social, mas é na área cultural que se observa grande mutação, o que impacta nos valores pretéritos, com o surgimento de novas concepções sociais.

Não há como se pensar um sistema de proteção contemporâneo, despregado da visão política, econômica, sociológica, dentre outros aspectos que impactam na sociedade, em especial o tecnológico. Tivemos as revoluções industriais, cada qual marcada por aspectos que pautaram por uma evolução na área industrial, ou que causaram impacto nelas, mas como se vê na história, esses acontecimentos foram ocorrendo ao longo do tempo, marcando as fases de forma distinta entre uma e outra, às vezes registrando um século de existência.

A realidade atual é outra, pois no final do século XX, anunciou-se a transição para a quarta revolução industrial, e, neste primeiro quadrante do século XXI, já se prega a possibilidade de uma quinta fase se despontando.

Nesse turbilhão de acontecimentos, com avanço da tecnologia, fácil de constatar que pessoas carregam em seu bolso celulares com maior capacidade do que o primeiro computador americano usado na segunda guerra mundial, para se fazer cálculos de balísticas, dentro outras estratégicas bélicas.

Esta pequena introdução se faz necessária para situar o sitio da discussão a ser desenvolvida nesta reflexão, que de plano já dá um panorama histórico da abordagem a ser feita.

Mas o mote da reflexão é: o que pensar sobre os oitenta anos da CLT, na sociedade atual?

1. DA EMERGÊNCIA DA CLT

A reflexão aqui proposta é sobre a CLT, o seu surgimento no cenário nacional e sua evolução para os dias atuais. Inegável que seu surgimento marca para nós o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil, mas é inegável que o surgimento do Direito do Trabalho começa a ser desenhado bem antes, tanto externa como internamente. Externamente podemos destacar os primeiros movimentos dos trabalhadores ingleses no século XVIII e de lá para cá as conhecidas histórias que marcaram as revoluções industriais.

Para nós, a história teve outra roupagem, pois de até 1808, enfrentamos a fase conhecida como a fase da proibição, na qual existia restrições severas à indústria no Brasil, para que a colônia não se desenvolvesse e se tornasse um problema ao Império, depois, até 1930, tivemos a fase da implantação industrial, quando se passou a permitir pequenas industrias para atender necessidades internas, mas a (r)evolução industrial brasileira, inicia-se realmente a partir de 1930, motivada por questões políticas e econômicas.

Para isso contribuiu muito a revolução de 1930, na qual se operou uma alteração importante na política, e sem romper com a política agraria e comercial, adota-se a política industrial, com a valorização da mão de obra nacional, em especial no Rio de Janeiro e São Paulo. Com isso surgiram algumas industrias: Conselho Nacional do Petróleo (1938); Companhia Siderúrgica Nacional (1941); Companhia Vale do Rio Doce (1943); Companhia Hidrelétrica do São Francisco (1945).

Depois desta eclosão, que marcou forte alteração social, necessário se fazia uma reação jurídica, até mesmo para romper com a lógica da cultura escravagista e da locação da mão de obra, que se instalou com a cultura civilista, e por esta razão, em 1932, surge a primeira lei sobre contrato de trabalho no Brasil, a lei 65/32.

Novas leis se fizeram necessárias, até que surge a necessidade de uma sistematização das legislações existentes, dando origem, portanto, a CLT, em 1943.

Desta pequena sinopse histórica, dá para se vislumbrar que o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil se deu de forma diversa da história experimentada por outros povos que vivenciaram a experiência da revolução industrial. O Brasil, por necessidades políticas e econômicas, procedeu a (r)evolução industrial, com a abertura do mercado para implantação das indústrias, e a partir das experiências externas, tecnologias foram importadas, inclusive a cultura legislativa sobre o trabalho, o que por via oblíquo, dá origem ao Direito do Trabalho no Brasil, como concessão do Estado, pelas razões já mencionadas.

Essa concessão deu origem a fatos históricos de relevância, e, portanto, perde relevo a discussão de que seu precursor tenha sido o pai dos pobres ou a mãe dos ricos, o fato é que marcou a história com o surgimento do Direito do Trabalho, e a (r)evolução industrial brasileira.

2. A CLT NO CENÁRIO ATUAL

À par desta discussão, necessário se faz registrar, que à época, a CLT, respondia por grande parte do trabalho urbano, ou quase que a sua totalidade, em especial na indústria e no comércio, com exceção de pequenas funções autônomas, como sapateiros, alfaiates, barbeiros, etc, surgindo a regulamentação do trabalho rural e doméstico bem depois, assunto que aqui não será abordado, em razão do foco temático.

Contemporaneamente, e como não podia ser diferente, após oito décadas, a realidade não é a mesma, pois o Brasil tem uma população atual de 215 milhões de habitantes¹⁶⁹, ao passo que em 1943 a população era de 41 milhões¹⁷⁰. Isso considerando somente o aspecto populacional. Neste cenário muitos aspectos podem ser considerados, mas merece relevo o fato de que na

169IBGE. **População do Brasil.** Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php. Acesso em: 13 fev. 2023.

170IBGE. **Estatísticas do povoamento.** Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/estatisticas-do-povoamento/evolucao-da-populacao-brasileira.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

população atual, registra um total de 8,4% de pessoas desempregadas¹⁷¹, que embora seja um índice flutuante, vem mantendo uma média histórica há tempo e merece atenção, pois isso significa aproximadamente 18 milhões de pessoas desempregadas. Essas pessoas são trabalhadores, mas que por razões diversas, estão sem empregos.

Dentro da população ativa atual, 39,6% são pessoas que trabalham em empregos informais,¹⁷² ou seja, sem carteira assinada, que por derivação lógica não possuem a proteção da legislação obreira.

Verifica-se de plano que a realidade hodierna é diferente da constatada na época do advento da CLT, na qual a norma trabalhista respondia pela totalidade das relações de trabalho “urbanas”. Modernamente, a população ocupada em trabalho informal é altamente significativa, e merece atenção, para o escopo desta reflexão.

Essa realidade, contudo, seria facilmente superável, se a dinâmica jurídica tivesse acompanhada a social e absorvido estas novas realidades, com o surgimento e crescimento dos postos de trabalhos informais, surgissem regulamentação de proteção a esse tipo de trabalho.

A ausência de regulação das atividades informais causa grande problema social, forçando muitos autores têm se preocupados com a questão social, e tentam trazer esta nova realidade para o campo da proteção obreira. É evidente que esta situação encontra diversas resistências, inclusive na própria camada dos trabalhadores informais, seduzida pelo discurso do empreendedorismo, nova palavra da moda.

3. GLOBALIZAÇÃO DAS HISTÓRIAS SOBRE O TRABALHO E SUA PROTEÇÃO

No primeiro quadrante do século XXI, aparece o discurso autointitulado de modernista em razão da influência tecnológica. A sociedade sempre foi

171PEROBELI, Amanda. Taxa de desemprego no Brasil tem 1ª alta em um ano e vai a 8,4% no tri até janeiro. **Forbes**, 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/03/taxa-de-desemprego-no-brasil-tem-1a-alta-em-um-ano-e-vai-a-84-no-tri-ate-janeiro/>. Acesso em: 17 mar. 2023.

172 ABADALA, Vitor. *Trabalhador sem carteira assinada atingiu número record em 2022: média anual chegou a 12,9 milhões em 2022*. **AgênciaBrasil**, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-02/trabalhador-sem-carteira-assinada-atingiu-numero-recorde-em-2022#:~:text=Os%20trabalhadores%20com%20carteira%20assinada,estavam%20nessa%20situa%C3%A7%C3%A3o%20em%202022>. Acesso em: 28. fev. 2023.

complexa, mas estas complexidades se acentuam quando o cenário social apresenta situações com as quais, mesmo a população mais jovem, e mais suscetível a assimilar as transformações, sentem sua influência, surgindo, junto com a modernidade tecnológica, novas doenças - as psicossomáticas é um exemplo claro disso, pois acometem as pessoas de todas as idades, mas constatada com frequência na população mais jovem-, e novos problemas sociais.

Não se objetiva estudar os problemas sociais de forma geral, porquanto, além de não ser o objeto perseguido nesta reflexão, seria uma tarefa árdua e inesgotável, mas eles não podem ser ignorados; por isso, se faz um recorte básico em relação ao assunto no aspecto da sua conexão com a evolução do trabalho humano e sua regulação, levando em conta a máxima de Leão XIII, de que o trabalho é o fio condutor de toda questão social.¹⁷³

Para se falar sobre a origem do Direito do Trabalho no Brasil, e por derivação lógica, falar sobre a nossa vetusta CLT, necessário se faz levar em consideração duas premissas básicas, uma referente a história externa do direito do trabalho, a ocorrida nos países que passaram pela experiência da revolução industrial, e forjaram, por meio dela, toda uma cultura para demonstrar a importância da regulação do trabalho, por meio de uma realidade vivida, e a outra referente a história interna, na qual a fase da revolução industrial não foi experimentada, e a motivação do surgimento das normas de proteção do trabalho, portanto, não se coaduna com a história externa, mas é preciso entender que estas duas histórias se cruzam em dado momento para fundirem-se em uma única história, que passam a caminhar juntas, em razão da globalização econômica e do fenômeno da mundialização do trabalho, decorrente do avanço tecnológico.

Nesse momento da história, embora cada sistema tenha a sua forma própria de regulamentação, eles têm em comum a mesma motivação, a produção de capital e a exploração do trabalho humano, e por isso os seus discursos se tornaram uníssono, por meio de um regulador comum, o capital, que faz a efetiva regulação do trabalho humano. É essa história comum, que nos interessa agora.

173 Rerum Novarum, §9º;

Uma coisa interessante deve ser observada nesse aspecto, tomando por base o início da revolução industrial, não haveria algo comum nestas duas histórias?

Para Zygmunt Bauman há sim, pois tomando por base o final do século XVIII, as sociedades eram mais conservadoras, e por isso as questões sociais eram mais sólidas, no sentido de se alterarem de forma mais lenta e previsíveis. Este detalhe temporal se reveste de relevo para as reflexões deste ensaio, pois nesta época vigorava o que Zygmunt Bauman designou chamar de sociedade sólida, em detrimento da sociedade atual, a qual ele designou de líquida.¹⁷⁴ Para o autor a sociedade também passa por fases e ele destaca duas importantes, uma que a designou chamar de sólida, porque era uma sociedade ordenada, estável, previsível, e que, portanto, trazia certa estabilidade organizacional, e ele toma por base, para firmar sua posição, a sociedade do final do século XVIII, na qual se observava, embora ligada a cultura daquela época, uma disciplina mais presente em todas atividades, organizações e instituições.

Com o passar dos anos, a sociedade vai se desenvolvendo, as fases tornam-se mais curtas, como é o exemplo da duração da segunda e terceira revolução industrial (1850/1950, e 1950/2016), e agora a quarta revolução industrial a partir de 2016, que já acena com novas transformações. A celeridade da dinâmica social é incontestável, e é uma marca de nosso tempo, mas qual a implicação disso. Para Bauman, vivemos numa modernidade líquida, dada a sua instabilidade e a sua volatilidade. O desenvolvimento econômico, político e social fez com que diversas concepções e valores fossem alterados rapidamente, e com a chegada de novas tecnologias, a questão do trabalho também foi mudado. Valores pretéritos não mais são considerados, e novos valores são desenvolvidos e precisam ser observados, porque fazem parte da nova sociedade, a qual se inebria pelo fetiche do novo, do moderno.

Entretanto, e conforme também já abordado, toda essa evolução tecnológica, é externa ao homem, são as máquinas e equipamentos que se modernizaram, mas o homem é o mesmo, e, enquanto ser humano, tem a sua essência e suas necessidades vitais básicas. Estas não mudam e precisam ser

174 BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. São Paulo: ZAHAR, 1999.

respeitadas, e esta investigação objetiva falar um pouco disso, pois o fetiche da modernidade que tanto encanta, traz realmente aspectos positivos, pois não podemos negar a modernidade e os avanços tecnológicos em todos os sentidos e saber que isto tem alterado e contribuído para uma vida melhor, em termos de possíveis confortos de quem tem acesso a elas, mas não podemos fechar os olhos para o outro lado e verificar que este fetiche não pode ignorar que a tecnologia está alterando bruscamente as relações sociais, na qual, além da sociedade as próprias relações sociais se tornam líquidas, rarefeitas, instáveis e voláteis, e isso pode interferir diretamente na hierarquia das necessidades humanas, de forma direta, individualmente, em cada um, mas com reflexo social direto, ou seja, em toda a sociedade.

O capital tem importante papel nisso tudo, pois fomenta a questão tecnológica por meio da qual a massificação das informações, coletivizam pensamentos e ideias, e novos valores são processados. Todavia, em que pese o papel do capital nisso tudo, essa evolução é natural, alinhada a própria transição do estado, no qual aparecem organizações empresariais e industriais que ganham força no cenário social, ao passo que o Estado acaba cedendo muito de seus espaços, e, portanto, perdendo suas forças.

Essas mudanças, por serem voláteis e instáveis, causam instabilidade na própria sociedade, o que fomenta um novo discurso, em detrimento do discurso de uma sociedade conservadora, o discurso da sociedade flexível. Esse discurso flexibilizante, parece ser natural, mas foi apropriado pelo Capital, que viu nele importante instrumento para romper com os ideais de conservação social, em especial os direitos conquistados no decorrer da história.

A sociedade líquida, leva em consideração a condição global, e para isso muito contribuiu a globalização econômica, a qual também contribuiu para uma globalização cultural, que embora tenha seus aspectos positivos, traz suas mazelas e aspectos negativos, pois nem todos os rincões do mundo desenvolveram-se com a mesma capacidade e velocidade, e nem todos podem manter os mesmos ideais, se estes foram calcados somente em aspectos econômicos e financeiros, típicos no nivelamento feito pela globalização econômica.

Não se objetiva estabelecer críticas a governabilidade, mas chamar a atenção para o fato histórico de que o discurso globalizante vem criando raízes

e vem se desenvolvendo por diversos outros chãos que não o Brasil, e nos quais podem ser encontrados os mesmos problemas vividos no nosso “quintal” social, e que clamam também por solução imediata.

É o caso, por exemplo, dos trabalhadores em plataforma digitais, aos quais atenções estão sendo desviadas, aqui e acolá, e os índices convencem de que essa camada social está em franco desenvolvimento, e por isso chama a atenção do Estado. Lado outro, há o registro crescente do desemprego, o que leva a sociedade a criar outras formas de sobrevivência.

O IBGE, no seu registro da evolução da taxa de desemprego, destaca que a média histórica do desemprego é crescente desde 2012, quando o Instituto começou a realizar tal observação. Em 2015, o índice era de 9,6%, em 2020, passou para 13,5% e em 2021, atingiu 14,8%.¹⁷⁵

Além do elevado número de pessoas desempregadas, e conforme acima destacado, temos que considerar que boa parte das pessoas ocupadas são pertencentes ao grupo de pessoas que trabalham na informalidade, trabalhadores por conta própria, e sem carteira assinada, o que altera de forma significativa a população empregada, ou empregados com carteira assinada, sujeitos a legislação do microsistema de proteção ao trabalho.

Segundo dados divulgados pelo IBGE, os trabalhadores com carteira assinada no setor privado somavam 29,6 milhões, em abril de 2021, mas este índice que no trimestre ficou estável, é inferior ao índice anual em 8,1%, o que representa um contingente de 2,6 milhões de pessoas, e isso vem evoluindo historicamente em queda.

É de se concluir, em razão disso, que o índice de pessoas empregadas, está em queda histórica, sendo que inversamente proporcional está a elevação dos desempregados e informais, incluído nestes o setor de prestação de serviços.¹⁷⁶

Esse detalhe é de relevo, pois a taxa de informalidade é de 39,8%, para o mesmo período acima considerado, o que significa um total de 34,2 milhões de trabalhadores informais.

175 IBGE. **Desemprego**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 10 jun. 2021.

176 NITAHARA, Akemi. Menos da metade das pessoas em idade de trabalhar estão ocupadas: nível de ocupação está abaixo de 50% desde maio de 2020. **AgênciaBrasil**, 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-06/menos-da-metade-das-pessoas-em-idade-de-trabalhar-estao-ocupadas>. Acesso em: 18 jul. 2021.

Este índice é maior do que os trabalhadores formais, ou com carteira assinada. O recorde da informalidade ocorreu em outubro de 2019, com 41,3% ou 38,8 milhões de pessoas.¹⁷⁷ Poderíamos considerar ainda neste cenário os subutilizados e os desalentados. O problema social objeto desta pesquisa é de grande impacto social, considerando que estes índices, embora diferentes em outros países, guardam, de certa forma a mesma proporção e lógica.

É neste aspecto que se retorna ao ponto inicial desta reflexão. Se estes índices estão em franco desenvolvimento, o direito do trabalho, tal como o conhecemos, vai se extinguir ou perder a sua relevância social, em consideração ao seu papel social de décadas passadas, pois o número de pessoas com carteira assina, ou seja, empregados, ganha uma tendência vertiginosa de queda, chamando a atenção para uma profunda reflexão para esta nova realidade.

Por outro lado, temos que considerar o aspecto do projeto jurídico constitucional instituído com a Constituição Federal de 1988, o qual coloca o homem como centro das relações sociais, primando pela sua dignidade e pela dignidade de seu trabalho, bem como a importância desta para a soberania nacional, considerando que esta atividade também é forte componente de formação do PIB Nacional.

Prosseguindo na reflexão, poderíamos indagar sobre as realidades de outros países, neste aspecto. Quando se analisa a realidade de outros países, e tomando por base os países conhecidos como de primeiro mundo, porque é a economia destes que acabam influenciando os países emergentes, verificamos que a realidade é a mesma; além de passarem por reformas trabalhistas, e em muitos casos com o mesmo argumento da modernização e da criação de empregos, verificamos que as estratégias não vêm contribuindo para tal mister, mesmo porque o que cria emprego, postos de trabalho, etc. não são normas legislativas e sim todo um conjunto de iniciativas levando em conta a política econômica e a própria economia.

Em síntese, quem cria emprego é o mercado de trabalho, as empresas, a iniciativa privada.

¹⁷⁷ *Idem.*

Tomando por base o ano de 2021, o índice de desemprego é alarmante no Brasil e no mundo. Na Espanha, em 2021, o índice foi de 15,26%, e este registro foi em queda em relação ao início do ano que era de 15,98%, sendo que chegou em 26,94% em 2013, na França, a taxa de desemprego é de 8,10%, na Itália, a taxa é de 9,39% para o mesmo período, e Portugal 7,20%, sendo seu recorde em 2013, quando atingiu 17,40%.¹⁷⁸ Os menores índices foram registrados na Alemanha, 5,4% e na Inglaterra, 4,91%.¹⁷⁹

Desnecessário trazer outros exemplos a colação, pois, a economia mundial vem enfrentando os mesmos problemas.

Para agravar a situação, Kai-Fu Lee, afirmou, em 2021, que nos próximos 15 anos, 40% dos empregos do mundo poderão ser realizados por máquinas, considerando que com o avanço da inteligência artificial, os trabalhos manuais serão substituídos, em especial os repetitivos, e conclui que esta assertiva não se prende apenas aos trabalhos braçais, mas atingirá também os intelectuais.

Para ele a Inteligência artificial vai causar a maior mudança na história da humanidade, mais que a própria eletricidade.¹⁸⁰

É normal na pessoa humana, quando surge um problema, uma crise, olhar para onde ela está ocorrendo e as vezes pensar que ela está longe, e vai demorar para chegar, mas quando menos se espera ela está ao lado. Foi assim com a crise da COVID-19 de 2019, que parecia estar tão longe e de repente assolou toda a humanidade. Quando se vê uma afirmação como a de Kai-Fu Lee, dizendo que isso ocorrerá nos próximos 15 anos, pode parecer, para os mais incautos, que se trata de uma realidade externa e que não atingira o Brasil, mas a realidade interna não é diferente.

A Universidade de Brasília (UnB) realizou estudo que aponta que mais da metade dos empregos formais do Brasil, 54%, estão ameaçados pelas máquinas, o que vem confirmar as falas de Kai-Fu Lee. A pesquisa toma por

178 CEIC. **Espanha taxa de desemprego.** Disponível em: <https://www.ceicdata.com/pt/indicador/spain/unemployment-rate>. Acesso em: 29 dez. 2021.

179 GLOBO. **Inteligência artificial pode acabar com 40% dos empregos.** Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/01/inteligencia-artificial-pode-acabar-com-40-dos-empregos-em-15-anos-diz-investidor-chines.html>. Acesso em: 29 dez. 2021.

180 LEE, Kai-Fu. **Inteligência Artificial: Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos.** 1ª ed. Tradução de Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

base dados estatísticos da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), ou seja, dados oficiais. Encontramos nesta mesma fonte a afirmação de que esta realidade não é só interna, pois embora parta de outras fontes, esta mesma realidade é semelhante em outros países: os Estados Unidos (47%), Europa (59%), Uruguai (63%), Argentina (65%) e Guatemala, 75%.¹⁸¹

Diante de tais realidades, é evidente que novos olhares devam ser lançados para o direito do trabalho tradicional.

A questão que surge é que vivemos numa constante recessão econômica. Os dados históricos convencem de que esta recessão, criada, ou imaginada, verdadeira ou não, interessa para o capital e por esta razão tal cenário não deve ser alterado. A assertiva do interesse do capital pela recessão, toma por base o fato de que tal notícia causa caos social e isso contribui para a exploração do trabalho.

O discurso inverso poderia causar o empoderamento da classe trabalhadora, e isso poderia resultar em reivindicações sociais, e tornar os empregados ainda mais indesejáveis, conforme teoria do discurso da pós-democracia.¹⁸²

Lado outro, o índice de desemprego e o índice do aumento da mão de obra de prestação de serviços historicamente também é crescente, e isso altera a cultura social.

Desta ilação emerge outra possível hipótese para reflexão: hodiernamente, o Direito do Trabalho tradicional, protege apenas parte da população trabalhadora, e eventual alteração do mercado não significa que essa situação vai mudar, pois pode haver crescimento econômico, por meio de outra concepção social, por meio de outra cultura do trabalho humano, o que significa que necessariamente estes índices não serão alterados, com a possibilidade de agravamento.

Forçoso convir, neste caso, que um novo modelo de Direito do Trabalho deve ser pensado, um modelo que mantenha o desenho tradicional para proteção dos trabalhadores com vínculo de emprego, que ainda é significativo,

181 GLOBO. **Inteligência artificial pode acabar com 40% dos empregos**. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/01/inteligencia-artificial-pode-acabar-com-40-dos-empregos-em-15-anos-diz-investidor-chines.html>. Acesso em: 29 dez. 2021.

182 CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático, neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

mas que também proteja a população de trabalhadores sem carteira assinada, sem a preocupação demasiada da exigência do vínculo de emprego, e crie-se condições desse contingente de mão informal poderem ter seu trabalho, de forma digna.

O vínculo trabalhista deve ser a nova palavra de ordem para proteção do trabalho, seja ele subordinado ou não. Há que se considerar que esta nova ordem de regulamentação deve levar em conta não somente a dignidade humana do trabalhador, para que ele possa viver dignamente, mas a sua dignidade enquanto pessoa que vai se integrar ao índice de pessoas fora da força de trabalho e que neste caso deverá ter também a dignidade de sua previdência social, e com isso eliminar os riscos do Estado com a pobreza extrema, vez que o objetivo é a sua erradicação.

CONCLUSÃO

O cenário social contemporâneo merece atenção, e é a partir dele que deve ser analisado o projeto jurídico coerente com a realidade atual. Analisar a evolução social a partir do advento da CLT é importante, para analisar o aspecto histórico e ter uma visão retrospectiva da realidade, todavia, o surgimento de novas realidades, verificar em que sentido deve evoluir o direito do trabalho para proteger todos os trabalhadores, é uma tarefa árdua e delicada, a qual deve levar em conta a evolução histórica, social, econômica e política. Não se pode analisar o direito, de uma forma geral, despregado da realidade social, em especial o Direito do Trabalho.

O discurso do mais trabalho e menos direito, amplamente propalado como justificativa das alterações legislativas trabalhistas, por diversos meios de comunicação, não deve coadunar-se com o projeto jurídico social e constitucional, e, nessa ótica, deve ser combatido, pois diverge de uma postura coerente no sentido de proteção efetiva do homem do trabalho.

O direito do homem ao trabalho deve pressupor um trabalho digno, para manutenção da dignidade do trabalho, do trabalhador, de sua família, e da própria sociedade.

A Constituição Federal preconiza, em seu artigo 170, que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, e para tanto não pode pensar em existência digna ou

justiça social, com ausência de direitos. Se for certo que estes princípios estão fundados na livre iniciativa, é certo também que eles têm por base a valorização do trabalho humano.

Enquanto a ONU estabelece uma agenda para um desenvolvimento social sustentável (Agenda 2030), é forçoso convir que o capital também tem uma agenda própria e mundial, a qual vem sendo cumprida com certa regularidade, e quando esta agenda encontra ecos na política pública fica fortalecida, e aliada ao argumento da pós-verdade ela quer convencer a sociedade que a agenda social está perdida, e a melhor forma de resgate é a precarização do trabalho.

O argumento do menos direito e mais trabalho é uma porta de entrada para argumentos de menos direitos humanos, menos dignidade, em nome de um sistema político e econômico precarizante. É importante que se busque refletir, de forma sensata e criteriosa, a reengenharia de um novo projeto jurídico adequado à sociedade, tendo como premissa central o homem como sendo o centro das relações sociais.

Em homenagem aos 80 anos da CLT, temos que ter em mente que ela não envelheceu, ela evoluiu para nos mostrar que ela foi necessária em épocas passadas, assim como ainda é necessária agora, com bases e princípios próprios, os quais podem e devem ser resgatados, e com base nesta mesma premissa pensar-se em um novo modelo, um modelo atual, que justifique um verdadeiro discurso de modernização, um discurso inclusivo e sem vícios, desapegado que influências ideológicas, e concluir junto com Leão XIII, o trabalho é para o homem e não o homem para o trabalho, e ter a convicção de que é nesta base que se assenta a ética do trabalho, a preservação da dignidade de seu idealizador, realizador e destinatário último, o ser humano.

SAÚDE, SEGURANÇA E DIREITOS DO TRABALHADOR NO METAVERSO

Fábio Túlio Barroso*

Aline Taraziuk Nicodemos**

Rita de Cássia Tavares da Silva***

RESUMO: O presente texto busca analisar a nova realidade trabalhista frente aos avanços tecnológicos: metaverso e as relações de trabalho. A pesquisa examina as problemáticas que decorrem do labor desenvolvido no ambiente do metaverso e correlaciona com as garantias e direitos do trabalhador pautados na dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o ponto central é sobre a saúde e a segurança do trabalhador diante do novo formato de trabalho que emerge a partir da inserção de novas tecnologias no ambiente de trabalho. Sendo o metaverso um espaço em que os sujeitos se fazem presentes por meio de representação de avatares, identifica-se a problemática sobre como proteger a saúde e segurança do trabalhador nesse novo espaço de trabalho. Para isso, se faz necessário abordar o novo contexto social da cibercultura, definir o conceito de metaverso e, por fim, identificar as normas de segurança e saúde para compreender qual norma se aplica nessa realidade, tendo em vista ser um modo de trabalho com peculiaridades que não se assemelham ao ambiente presencial. Para tanto, se utiliza a pesquisa bibliográfica a partir de doutrinas e artigos nacionais e internacionais que tratam do tema central do texto, bem como, temas correlatos.

PALAVRAS-CHAVE: Metaverso. Ciberespaço. Relações de trabalho. Saúde e segurança do trabalhador.

* Advogado. Pós-Doutor em Direito pela *Universidad de Granada*, Espanha. Doutor em Direito pela *Universidad de Deusto*, Bilbao, Espanha. Presidente Honorário da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho - APDT. Membro Efetivo do Instituto de Advogados Brasileiros – IAB (Representante Institucional em Pernambuco). Vice-Presidente da Comissão de Direito Sindical do IAB. Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas – APLJ. Membro Efetivo do Instituto de Advogados de Pernambuco – IAP. Membro da *Asociación Española de Salud y Seguridad Social*. Professor da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP (Graduação, mestrado e doutorado). Professor da Faculdade de Direito de Recife - FDR, da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Identificador ORCID 0000-0002-1442-0087.

** Doutoranda e Mestra em Direito Processual pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Graduação pela AESO – Barros Melo. Pesquisadora em Direito e Tecnologia. Professora Universitária. Advogada.

*** Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco –UNICAP, Pernambuco, Brasil. Especialista com MBA em Gestão Empresarial. Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Advogada.

INTRODUÇÃO

A CLT ao completar 80 oitenta anos, além dos desafios que as novas relações presenciais de trabalho e os rearranjos produtivos, políticos e econômicos lhe impõe atualizações, também convive com inovações de viés tecnológico revolucionário, como a prestação de serviços por meios virtuais.

As inovações tecnológicas têm proporcionado a comunicação e o acesso à informação de maneira bastante célere e imediata ao redor do mundo. Além disso, tem provocado mudanças no modo de se relacionar e nos meios e modos de produção laboral, social e intelectual entre os indivíduos. Isso porque, vivencia-se uma constante transformação social, acompanhada de avanços tecnológicos, que modificou o modo de ser e estar em sociedade.

Ao falar na ingerência dos elementos tecnológicos, no contexto de relações de trabalho na pós-modernidade, abre-se pauta para discutir as problemáticas jurídicas advindas dos novos formatos de produção em cenário de mudanças estruturais de comportamentos.

Numa realidade em que as pessoas e as atividades produtivas estão hiperconectadas, há de se observar que muitas necessidades humanas podem surgir e outras podem deixar de existir com o advento de novos hábitos e uso de ferramentas tecnológicas, que podem e serão usadas para o trabalho. A partir disso, é possível compreender que as relações sociais, jurídicas, econômicas, ideológicas, etc., vêm sendo reestruturadas, exigindo novos (des)regramentos e novas formas de conexão.

A sociedade passa a funcionar em espaços *on-line* e *off-line* com inúmeras novas possibilidades de acontecimentos, interações, exigências, regramentos, desregulações e tantas outras demandas, consequências do novo momento e atividades compartilhadas: uma hiperconexão.

É nesse contexto em que se busca debater a temática do avanço do uso da tecnologia no ambiente laboral, visto que o direito do trabalho se modifica a partir da informatização de mecanismos e mudanças de procedimentos e práticas laborais.

Pensando em como a sociedade foi impactada com a brusca mudança das atividades presenciais para o remoto, surge o questionamento de como ficarão os direitos trabalhistas para quando a realização laboral for prestada

habitualmente no ambiente do metaverso, inclusive sobre como se definirá o espaço territorial para fins de prestação de serviço.

Desse modo, o presente texto busca trazer a reflexão do que venha a ser o espaço do metaverso e como o Direito poderá estabelecer limites de equilíbrio formal entre os sujeitos da relação de trabalho. Para isso, contextualiza-se o ciberespaço, o metaverso e os desafios quanto à regulamentação dessas formas de trabalhar.

1. O CIBERESPAÇO

A sociedade atual se apresenta com um movimento hiperconectado, com ferramentas da tecnologia inseridas quase que completamente na vida cotidiana. Se torna difícil falar em uma relação social sem influência da tecnologia. Desde a vida pessoal a profissional, há ingerência de algum elemento tecnológico, seja de caráter facilitador das tarefas, seja como substituidor do homem pela máquina ou pela inteligência artificial¹⁸³, grande preocupação social atualmente.

A imensa difusão de tecnologias da informação, caracterizadas por uma interconexão em massa e de dispositivos digitais, sobretudo, pelo uso da inteligência artificial, com a acumulação de inesgotáveis quantidades de dados conhecidos como *big data*, com o uso de algoritmos para os processamentos dos dados é o desafio da era atual¹⁸⁴.

Além disso, contextualizando a virtualização da vida social, fala-se sobre a territorialização e desterritorialização dos ambientes, discutindo as expressões na temática do ciberespaço. Nesse sentido, há que se debater,

183 Para Jones ALVES, Figueiredo e PIMENTEL, Alexandre Freire: “A inteligência artificial (IA) é o ramo da ciência da computação destinado ao desenvolvimento de sistemas e dispositivos informáticos capazes de simular a aptidão humana de raciocinar, visando à tomada de decisões, com o objetivo de resolver problemas de um modo similar à solução que um ser humano apresentaria a mesma hipótese concreta. Pode ser representada pelo conjunto de atividades informáticas que, se realizadas pelo homem, seriam consideradas produto de sua inteligência. Na IA os problemas são descritos de modo incompleto, resistem a uma especificação estática considerando que se quedam em ambiente dinâmico dificultando uma aproximação modular e suas soluções, em vez de corretas, são ditas adequadas. Isto significa que os sistemas de IA não são concebidos da mesma forma que acontece com a engenharia da programação informática tradicional, eles são programados para tomar decisões se, inclusive, para aprender e ensinar outras máquinas a decidir. Em: Breves notas sobre os preconceitos decisionais judiciais produzidos por redes neurais artificiais.” (**Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**, Número Temático: Tecnologia e Direito, Vol. LXIII (2022) 1 e 2, outubro de 2022, p. 557).

184 LÓPEZ, Amalia De La Riva. **Cibermigrantes. Hacia la Garantía Global de los Derechos Humanos**. In: BRAVO, Álvaro Sánchez (Diretor), *Laborum et Sacienciae*, Libro homenaje al Prof. Dr. Juan Raso Delgue, Alma Mater, Madri, 2022, p. 84-85.

dentre as várias significações dessas expressões, o aspecto de controle do homem sobre o homem e não necessariamente a questão geográfica propriamente dita.

André Lemos relata bem sobre a significação dessas expressões. Explica que a partir do que se encontra na internet as pessoas podem estar sendo controladas. Nesse aspecto, cita que aquele que está trabalhando de qualquer lugar, não pode ser chamado de tecno-nômade. Isso porque se for uma mobilidade que se submeta a controle, trata-se de uma territorialização, ou seja, definição de espaço que ocorre por meio do controle que inclusive poderá ocorrer por meio do celular¹⁸⁵.

Por sua vez, Esperanza Benítez, entende que o trabalho remoto e flexível permite que o trabalhador preste serviços em qualquer lugar do planeta e que o local de trabalho não será determinante para residir ou permanecer. Ou seja, diante dessa inovadora possibilidade, é possível que se implante o teletrabalho internacional, e atualmente as únicas formas de regulamentação da matéria e que permite a mobilidade ou flexibilidade de localização são “vistos nômades”, exigidos em alguns países, como Alemanha, Costa Rica, Colômbia¹⁸⁶.

Não obstante, se supõe que as barreiras físicas do trabalho remoto foram objeto limitador de um modelo de trabalho pensado na industrialização, uma vez que a prestação de serviços hoje, com o uso da inteligência artificial, aliada aos elementos de produção e tecnologia produtiva de ponta estabelece verdadeiras cybermigrações. Isso porque tem-se a prestação de serviço de forma remota, ao ponto que o trabalhador não tem um local fixo e físico na empresa, que está fora do país e desenvolve suas atividades por meios tecnológicos em benefício de quem detêm o poder diretivo, em uma verdadeira deslocalização da prestação de serviços. Não trabalha no espaço físico da empresa, nem mesmo no seu país onde desenvolve suas funções laborais¹⁸⁷.

185 LEMOS, André. **Ciberespaço e tecnologias móveis**: processos de territorialização e desterritorialização na cibercultura. Imagem, visibilidade e cultura midiática. Livro da XV COMPOS. Porto Alegre: Sulina, 2007, p. 277-293.

186 BENÍTEZ, Esperanza Macarena Sierra. **Repensando la Disciplina Jurídico Laboral**: Del Teletrabajo al Metaverso, Em: BRAVO, Álvaro Sánchez (Diretor), *Laborum et Sancienciae*, Libro homenaje al Prof. Dr. Juan Raso Delgue, Alma Mater, Madri, 2022, p. 183-184.

187 LÓPEZ, Amalia De La Riva. *Op. cit.*, p. 92-93.

Em várias expressões do trabalho humano se produz o desmembramento do lugar de trabalho, quando o trabalhador conectado por meio de novas tecnologias da comunicação e da informação, não necessariamente estará no lugar de trabalho e os serviços serão realizados à distância. É o caso do teletrabalho, dos *call centers*, dos *co-working spaces* fora do estabelecimento para os *click workers*, *los platform workers* e que simplesmente não conhecem, se é que existe o estabelecimento para quem trabalham¹⁸⁸.

Esse ambiente identificado por informações, ferramentas tecnológicas e a realidade acontecendo no mundo virtual em qualquer momento e lugar físico, dá-se o nome de ciberespaço. O termo nos dizeres de Lévy¹⁸⁹ significa um novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. Também a chama de rede, em que há um universo oceânico de informações e os seres humanos navegam e também alimentam esse universo.

Para Danilo da Silva e Valdir Fernandes¹⁹⁰: *“Assim é possível afirmar que a internet é um território abstrato sustentável denominado ciberespaço composto por redes que são sustentadas por atores e conexões que consistem na dinâmica de troca de informações, caracterizando um espaço democrático de relações e manifestações de expressão particulares e coletivas. Portanto o território cibernético propriamente dito.”*

O ciberespaço, portanto, é um território virtual, uma rede abstrata, que tem dimensões simbólica, política e sociopolítica, onde os usuários expressam a cibercultura.

Pode ser compreendido como um espaço fluido, indefinido e desconhecido. Não se sabe para onde vão as informações as quais alimentam os computadores, por exemplo. Tampouco qual a dimensão a partir do momento que ficam disponíveis em rede. Ela questiona sobre o local onde

188 GOLDIN, Adrián. **El derecho del trabajo, hoy. Tendencias y desafíos**. In: El Trabajo en la Economía de Plataformas, Coordenação de García, Héctor e CAPARRÓS, Lucas. Ediar, Buenos Aires, 2022, p. 11.

189 LÉVY, Pierre. Cibercultura. 10. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

190 COSTA, Matheus Bigogno. O que é e como funciona o streaming. 2020. Disponível em: <https://canaltech.com.br/internet/o-que-e-streaming/>. Acesso em: 28 ago. 2022. DA SILVA, Danilo Moraes; FERNANDES, Valdir. CIBERESPAÇO, CIBERCULTURA E METAVERSO: A SOCIEDADE VIRTUAL E TERRITÓRIO CIBERNÉTICO. Humanidades & Inovação, v. 8, n. 67, 2021. p. 211-223.

ficam todas as informações quando se desliga o computador. Por isso a característica de fluidez, tornando-o espaço virtual. Além de ser um espaço desterritorializante, como já debatido mais acima. Assim, ela conceitua: *“(...)podemos entender o ciberespaço como um universo virtual proporcionado pelas redes de telecomunicações, mormente a Internet. O ciberespaço pode ser concebido, também, como um novo mundo, um novo espaço de significações, um novo meio de interação, comunicação e de vida em sociedade. Esse universo não é irreal ou imaginário, existe de fato, e o faz em um plano essencialmente diferente dos espaços conhecidos*¹⁹¹.

Trata-se de uma realidade diferente da vivida em presencial e física, no que diz respeito ao seu formato e o local. O que acontece no ciberespaço tem uma dimensão incalculável, incomensurável no que se refere a capacidade de possibilidades de ações, velocidade e alcance e inclusive tempos.

É um novo mundo, mas que não é irreal, não é imaginário. E, nesse sentido, o que acontece no ciberespaço é tão real quanto o que acontece no mundo físico. Não é um ambiente à parte da sociedade, à margem de toda a relação jurídica, devendo receber a regulamentação social e jurídica do mesmo modo que o espaço presencial e físico¹⁹².

Assim, o ciberespaço funciona como um lugar em que as relações humanas existem e exigem uma abordagem e intervenção jurídica, tal qual se tem quanto às relações sociais acontecem no presencial.

2. O METAVERSO, UM NOVO ESPAÇO PARA O TRABALHO?

Diante do que foi exposto sobre ciberespaço e cibercultura no capítulo anterior, observa-se que o intento de delimitações técnicas será essencial para o entendimento do que seja metaverso. Segundo Vitor Martins Dutra¹⁹³, *“o metaverso nada mais é que o produto do ciberespaço, da cibercultura e da iminente regulamentação a ser criada em nível mundial”*. Essencial tal

191 MONTEIRO, Silvana Drumond; PICKLER, Maria Elisa Valentim. O Ciberespaço: o termo, a definição e o conceito. **DataGramZero-Revista de Ciência da Informação**, v. 8, n. 3, 2007, p. 1-21.

192 MONTEIRO, Silvana Drumond; PICKLER, Maria Elisa Valentim. O Ciberespaço: o termo, a definição e o conceito. **DataGramZero-Revista de Ciência da Informação**, v. 8, n. 3, 2007, p. 1-21.

193 DUTRA, Vitor Martins. **Metaverso como produto do ciberespaço, da cibercultura e da regulamentação**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/357355/metaverso-como-produto-do-ciberespaco-e-da-cibercultura>. Acesso em: 30 ago. 2022.

compreensão, pois o metaverso é uma extensão desse processo evolutivo onde o ciberespaço e a cibercultura “são as bases para todas as discussões vindouras sobre tecnologia, sobre aspectos sociais, sobre economia e sobre as suas implicações jurídicas e legais oriundas das relações existentes nos metaversos”.

Em recentes estudos, a doutrina tanto nacional como estrangeira estabelece entendimentos sobre a novel “condição social”. A palavra “metaverso” une o referido prefixo com “verso”, entendendo como tal contração do “uni-verso”: “meta-verso” é algo além do universo, como algo conhecido até os dias de hoje¹⁹⁴.

Todavia, a inovação comportamental e que envolve os mais variados atores das sociedades atuais, não é de todo “atual”. Tal condição de um mundo virtual, em que o ciberespaço é chamado de “metaverso”, tem origem no romance de ficção científica de Neal Stephenson “Snow Crash”, de 1992. (1992): No ambiente da obra, o autor representa um “avatar” (que outra palavra que tem origem no livro). Difícil crer que o autor teria imaginado a “materialização” da sua obra atualmente¹⁹⁵.

É uma terminologia usada para explicar um mundo aberto e persistente, onde os usuários se encontram para interagir em uma realidade paralela, espécie de mundo virtual imersivo baseado em realidades virtual, aumentada e mista, pela criação de avatares e por um ambiente em 3D, simulando o nosso mundo, onde as pessoas poderão realizar praticamente todas as atividades da vida cotidiana, expressar-se artisticamente e movimentar uma economia própria.

Sendo assim, conforme o entendimento de Schmidt, entende-se que “o metaverso reúne a utilização da Realidade Virtual (VR – *Virtual Reality*, em inglês), Realidade Aumentada (AR – *Augmented Reality*, em inglês), associada à internet, com aspectos das redes sociais”¹⁹⁶. Nesse sentido, adicionando ao

194 RASO, Juan Dalgue. **Trabajar em Metaverso**. <http://elblogdejuanraso.blogspot.com/2022/01/trabajar-en-el-metaverso.html>. Acesso em: 24 fev. 2023.

195 RASO, Juan Dalgue. *Op. cit.*

196 SCHMIDT, Luiz. **Entenda o que é metaverso e porque as empresas estão investindo nele**. Disponível em: <https://mundoconectado.com.br/artigos/v/21400/entenda-o-que-e-o-metaverso-e-por-que-as-grandes-empresas-estao-investindo-nele>. Acesso em: 18 jul. 2022.

conceito acima, Lawless *et al*¹⁹⁷ entendem que o metaverso é uma mistura de realidade virtual aumentada que opera com a ajuda de funções *blockchain*,¹⁹⁸ como *tokens*¹⁹⁹ não fungíveis (NFTs) e criptomoedas²⁰⁰ (tradução livre)²⁰¹.

Com o desenvolvimento de novas ferramentas tecnológicas controladas por inteligência artificial, como realidade aumentada e internet das coisas, o metaverso é a nova tendência em diversos segmentos da sociedade. Atualmente, a palavra vem sendo utilizada por especialistas em tecnologia como definição da construção de um universo virtual que deverá funcionar como a próxima versão da internet, com previsão que será tão importante quanto um smartphone²⁰² e que apesar de desconfianças do mercado²⁰³, no momento já movimenta bilhões de dólares²⁰⁴.

197 LAWLESS, Laura; LEGAULT, Melissa; MONTANO, Alexis; THOMAS, John; BERICK, Daniel G. **Employment Law in the Metaverse (US)**. Disponível em: [Navigating Labor Law in the Metaverse \(natlawreview.com\)](https://www.natlawreview.com/article/employment-law-in-the-metaverse). Acesso em: 05 out. 2022.

198 Blockchain é uma cadeia de blocos onde cada um contém um arquivo e um hash, o que garante que as informações desse bloco de dados não foram violadas. Todo bloco criado contém sua hash e a do bloco anterior, criando uma conexão entre os blocos. É dessa ligação que surge o nome blockchain (corrente de blocos, em português). (NUBANK. **O que é blockchain**: uma explicação simples. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/o-que-e-blockchain/>. Acesso em: 05 out. 2022).

199 Token não fungível, do inglês Non-fungible token – NFT, traduzido para o que não pode ser trocado ou substituído em virtude de suas características exclusivas ou propriedades. Ele serve para provar a autenticidade das artes digitais que são compradas ou vendidas por milhares de dólares. Na realidade, esse tipo de token fica ligado à obra para que ela seja reconhecida como original. (CM CAPITAL. **Token não fungível (NFT)**: entenda o que são e por que são populares. Disponível em: <https://cmcapital.com.br/blog/token-nao-fungiveis/>. Acesso em: 05 out. 2022.

200 Criptomoeda é o nome genérico para moedas digitais descentralizadas, criadas em uma rede *blockchain* a partir de sistemas avançados de *criptografia* que protegem as transações, suas informações e os dados de quem transaciona. (NUBANK. **O que é Criptomoeda? Para que ela serve?** Entenda de uma vez. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/o-que-e-criptomoeda/>. Acesso em: 05 out. 2022.

201 However, as a refresher, the metaverse is a mix of augmented virtual reality that operates with the help of blockchain functions such as non-fungible tokens (NFTs) and cryptocurrencies.

202 GADELHA, Isabela. Metaverso um dia será tão “importante quanto o smartphone”, diz diretor da Meta. **Jornal CNN Brasil**, 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/metaverso-um-dia-sera-tao-importante-quanto-o-smartphone-diz-diretor-da-meta/>. Acesso em: 24 fev. 2023.

203 SOLLITTO, André. Apesar de fiasco, Mark Zuckerberg dobra a aposta no metaverso. **Revista Veja**, 2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/tecnologia/apesar-de-fiasco-mark-zuckerberg-dobra-a-aposta-no-metaverso/>. Acesso em: 24 fev. 2023.

204 O GLOBO. Dono do Facebook, Zuckerberg fica US\$ 12,5 bi mais rico em apenas um dia. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/negocios/noticia/2023/02/dono-do-facebook-zuckerberg-fica-us-125-bi-mais-rico-em-apenas-um-dia.ghtml>. Acesso em: 24 fev. 2023.

Nesse contexto, com o a expansão dos novos aparatos tecnológicos e a dependência para vários setores do cotidiano, o mundo está cada vez mais conectado e as inovações tecnológicas estão sendo cada vez mais utilizadas em vários setores da vida em sociedade. Assim, o metaverso se encontra como o resultado evolutivo de uma civilização, sendo algo emergente e promissor para uma realidade intertemporal e intergeográfica.

Logo, o que for feito agora, irá determinar o futuro e o metaverso poderá ser utilizado, seja como trabalhador de uma empresa ou como dono do próprio negócio. Já existem empresas no mundo que estão lucrando com esse negócio “figital” – físico e digital – em diversos segmentos: saúde, educação, marketing, engenharia etc. “Daqui para frente todos os setores serão impactados e quem não se adaptar irá ficar para trás. O metaverso chegou para ficar”²⁰⁵.

O metaverso passa a ser um novo espaço de múltiplas oportunidades. Vem com alternativas engrandecedoras para o mercado dos negócios, do trabalho, na ciência e para a vida cotidiana. Trata-se de uma realidade diversa da presencial por acontecer a partir de ferramentas tecnológicas, proporcionando um mundo virtualizado. Viver o metaverso é estar inserido em uma nova conjuntura apresentada no contexto do ciberespaço. Refere-se, portanto, sobre um território em que as pessoas interagem e convivem, ambientalizadas em 3D com realidade ampliada, convivendo e concretizando os atos de sua vida tal como se faz presencialmente.

3. A NOVA REALIDADE DO TRABALHO, *HOME OFFICE 2.0*

Com o avanço das tecnologias e a inserção de ferramentas cada vez mais atuais no cotidiano social, o trabalho tradicional, aquele realizado nas dependências do empregador de acordo com as regras da Consolidação das Leis Trabalhistas, vem sendo, aos poucos, transferido para o modelo remoto, com uso de computadores e aparelhos ligados à rede mundial de computadores e regido por antigas e novas regras celetistas.

Nesse contexto, é importante analisar as diversas nuances que a pós-modernidade trouxe para o âmbito laboral. De acordo com Stuart Hall: “*À medida em que os sistemas de significação e representação cultural se*

205 GODOY, Ricardo de. Metaverso para Todos: explorando o metaverso. 1 vídeo (21 min 50 s). Publicado pela **Exame**, 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=LzOgzlAGnll>. Acesso em: 21 ago. 2022.

*multiplicam, somos confrontados por uma multiplicidade desconcertante e cambiante de identidades possíveis com cada uma das quais poderíamos nos identificar - ao menos temporariamente.”*²⁰⁶

O uso de aparatos tecnológicos, mesmo facilitando a execução de tarefas laborais, traz mudanças comportamentais que refletem nos direitos e deveres trabalhistas.

Com as modificações no ambiente laboral, o trabalho remoto vem sendo definido pela doutrina como aquele em que faz uso de artefatos tecnológicos e é desempenhado fora das dependências do empregador. É a palavra remoto sendo o gênero e estando prevista na legislação trabalhista. Ocorre que, há a expressão *home office* comumente utilizada para definir o trabalho desempenhado pelo empregado fora do espaço físico da empresa, assim como, o teletrabalho, a qual é definida expressamente na Consolidação das Leis Trabalhistas²⁰⁷.

Por definição, o trabalho remoto inclui diversas situações, como Nogueira e Patini²⁰⁸ afirmam, tais como atividades desempenhadas por funcionários que estão fisicamente distantes da empresa e de seus gestores, bem como de seus colegas de trabalho. Entretanto, há quem considere o trabalho remoto podendo ser realizado nas dependências da empresa mesmo que alguns venham considerando o remoto sinônimo do teletrabalho.

De acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT²⁰⁹, modificada pela lei nº. 14.442 de setembro de 2022²¹⁰ (antiga MP 1.108/2022),

206 HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro, DP&A, 2006, p. 13.

207 BRIDI, Maria Aparecida; BOHLER, Fernanda Ribas; ZANONI, Alexandre Pilan; BRAUNERT, Mariana Bettega; BERNARDO, Kelen Aparecida da Silva; MAIA, Fernanda Landolfi; FREIBERGER, Zélia; BEZERRA, Giovana Uchara. **O trabalho remoto/home-office no contexto da pandemia COVID-19**. Disponível em: https://www.eco.unicamp.br/remir/images/Artigos_2020/ARTIGO_REMIR.pdf. Acesso em: 26 jul. 2022.

208 NOGUEIRA, Arnaldo Mazzei; PATINI, Aline Campos. Trabalho remoto e desafios dos gestores. **Revista de Administração e Inovação**, v. 9, n. 4, p. 121-152, 2012.

209 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 30 jan. 2023.

210 BRASIL. **Lei nº 14.442, de 2 de Setembro de 2022**. Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14442.htm#art6. Acesso em: 30 set. 2023.

o teletrabalho é aquele que a prestação de serviço ocorre fora das dependências da empresa, preponderantemente ou não, utilizando tecnologia da informação, desde que não seja considerado trabalho externo, conforme art. 75-B.

O *home office*, expressão usualmente utilizada por boa parte da sociedade para tratar sobre o trabalho realizado fora da empresa, por vezes vem sendo considerado sinônimo de teletrabalho. Nesse sentido, sendo uma expressão que remete àquele desempenhado em casa, trata-se do trabalhador que não está fisicamente na empresa e que desenvolve um trabalho remoto e que se utiliza de ferramentas tecnológicas para o exercício de suas atividades laborais.

A partir da pandemia do Covid-19, houve a potencialização de modos diferentes de realização de trabalho, como a prestação de serviços a distância, o trabalho híbrido e o teletrabalho. Além da migração para o *home office* (nesse caso foi, de fato, o trabalho em casa) tornaram-se recorrentes as reuniões por videoconferência, contatos profissionais via aplicativos de comunicação, como *Whatsapp*, atividades assíncronas, com o uso de e-mails, dentre outros. A “nova relação” trabalhista impactou nos seus contratos e nas prestações de serviços, pois criou uma realidade laboral. Pois, além da alteração legislativa, houve efetivas mudanças do modo de prestação do trabalho, pois muitos empregados migraram efetivamente para a atividade remota, mudando também o controle patronal que se tornou virtualizado²¹¹.

Sabe-se que os aprimoramentos das tecnologias acontecem continuamente e com isso, invariavelmente, trazem reflexos na relação trabalhista. Desse modo, correlacionando a existência fática do *home office* e o trabalho remoto de um modo geral, não há como não pensar no modo de trabalho realizado no ambiente metaverso. Sabendo-se que, nesse contexto, o trabalho já ultrapassa a esfera pessoal, material e geográfica, conglomera o universo digital com o trabalho remoto, e, sem dúvidas, será crescente o desempenho de atividades no espaço do metaverso. Isso porque empresas já

211 BARROSO, Fábio Túlio. O teletrabalho e a subordinação virtual após a Lei n. 12.551/2011: novos elementos caracterizadores do direito extraordinário do trabalho. **Revista Fórum trabalhista**: RFT, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 83-101, set./out. 2012.

investem em compras de terrenos digitais em que as pessoas socializam de diversas formas, por meio de plataformas de realidade virtual.

Isso faz pensar sobre várias demandas que a vida no metaverso pode trazer, especialmente no que tange aos direitos trabalhistas. Trabalhar no metaverso modifica consideravelmente o modo de prestar o serviço e de “administrar a prestação pessoal de serviços”. O que se traduz numa mudança significativa na relação empregado e empregador em um futuro muito próximo.

Sobre os investimentos nesse novo modo de trabalhar, já há mercado avançando nesse aspecto. A empresa Facebook vem apresentando esse comportamento, mostrando um cenário bastante inovador e atrativo²¹²: “desde setembro de 2021 está sendo testado o *Workrooms*, que consiste em uma plataforma desenvolvida pelo Meta (Facebook), na qual os funcionários no mundo físico usam óculos de realidade virtual e se enxergam teletransportados para uma sala de conferências também virtual, sendo cada participante representado por avatar que podem interagir entre si e com computadores e projetores”.

Nesse contexto, ainda que os *Workrooms* não sejam uma realidade para a maioria dos trabalhadores brasileiros nem mundiais, pensar no futuro próximo como aquele em que haverá de ter uma mistura de *home office* e o espaço metaverso é entender que haverá um novo modo de trabalho e relação entre empregado e empregador, tornando urgente a necessidade de uma nova regulamentação do trabalho remoto, visto que o direito é filho do tempo.

Contudo, há de se entender que mesmo com o trabalho exercido de forma tão disruptiva, como por meio de um espaço e modo virtuais, no metaverso, é fato que o trabalho humano e presencial continuará a existir. Assim, tem-se uma dicotomia da relação jurídico produtiva, com modalidades de atividades e serviços díspares, apesar da mesma origem.

A pergunta que se faz está relacionada à sua regulamentação ou não, visto que os parâmetros ordinários das relações de trabalho não estão diretamente presentes e sim, de forma refratária em tempo, modo e espaço diferentes, além dos sujeitos contratuais avatarizados.

212 AGUIAR, Juliana Krebs. **Metaverso e as Relações Jurídicas e de Trabalho**. 2022. Disponível em: <https://zna.adv.br/metaverso-e-as-relacoes-juridicas-e-de-trabalho/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

O *home office* 2.0, como é chamado aquele trabalho que acontece no metaverso, passará a ser um novo espaço de trabalho e que será foco de investimento de muitas empresas e negócios, tendo em vista ser um novo ambiente onde as relações sociais e culturais passarão também a acontecer²¹³.

Portanto, esse novo modo de trabalho remoto, exigirá alterações significativas no ordenamento jurídico. Ele apresenta mudanças consideráveis nas relações humanas e no âmbito jurídico, como modos de resolução de conflitos, ensino jurídico, escritórios virtuais, prestação jurisdicional, entre outros. Desse modo, se tornará urgente a revisão na legislação trabalhista para que se possa tutelar efetivamente os direitos trabalhistas daqueles que figurem como empregados no ambiente do metaverso²¹⁴.

4. OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO DA SAÚDE, SEGURANÇA E DIREITOS DO TRABALHADOR NO ESPAÇO METAVERSO, QUAL A NORMA APLICÁVEL?

Antes de se abordar sobre a proteção da saúde e segurança do trabalhador no metaverso, importante apresentar como o trabalho remoto impactou a vida do trabalhador no intuito de equiparar tais consequências também nas relações de trabalho no metaverso, no *home office* 2.0.

A partir da pandemia do Covid-19, trabalhar no ambiente residencial ou em espaços externos à empresa tornou-se algo comum. Com essa experiência, diversas empresas passaram a migrar os contratos de trabalho de seus empregados para o modelo remoto, transformando o cotidiano trabalhista em um novo modo de desempenhar as atividades. Segundo dados recentes da OIT, cerca de 23 milhões de pessoas trabalharam a distância a partir do segundo semestre de 2020²¹⁵: “(...) *nos países da região onde há dados disponíveis, entre 20% e 30% das pessoas assalariadas que estiveram*

213 AGUIAR, Juliana Krebs. **Metaverso e as Relações Jurídicas e de Trabalho**. 2022. Disponível em: <https://zna.adv.br/metaverso-e-as-relacoes-juridicas-e-de-trabalho/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

214 PEREIRA, Thayná. **Home Office 2.0 - Metaverso e Direito: as relações e profissões sofrerão alterações e adaptações com o novo cenário**. 2022. Disponível em: <https://www.gazetaweb.com/noticias/artigos/home-office-20-metaverso-e-o-direito/>. Acesso em: 28 ago. 2022.

215 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **OIT: Cerca de 23 milhões de pessoas fizeram teletrabalho na América Latina e no Caribe**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_811315/lang-pt/index.htm. Acesso em: 18 mar. 2023.

efetivamente trabalhando o fizeram em suas casas durante a vigência das medidas de confinamento. Antes da pandemia, esse número era inferior a 3%”.

O afastamento social, a partir da decisão do Estado como medida sanitária de combate ao vírus, proporcionou a realização do trabalho de modo remoto para vários setores de produção, como sendo a única alternativa possível para continuidade das atividades econômicas e laborais. Tal decisão permitiu a experiência de uma nova forma de prestar os serviços o que se traduziu em um divisor de águas quanto ao modo de execução laboral dos contratos de trabalho.

Com isso, alguns desafios começaram a surgir, os quais foram relatados em pesquisas recentes que demonstram que o trabalho remoto vem prejudicando a saúde mental dos profissionais. De acordo com o relatório apresentado pelo *New Future of Work* ("O novo futuro do trabalho", tradução livre), publicado pela Microsoft em 2022, os pesquisadores apresentaram que, “embora o trabalho remoto possa aumentar a satisfação profissional, pode também fazer com que os funcionários se sintam socialmente isolados, culpados e tentem fazer compensações”²¹⁶.

De acordo com a referida pesquisa, as pessoas que estão em modo remoto trabalham por mais tempo e cerca de até 80% dos profissionais britânicos sentem que trabalhar de casa prejudicou sua saúde mental e relatam a queixa quanto à falta de contato pessoal²¹⁷.

Além do isolamento, outra problemática sinalizada é sobre a grande quantidade de chamadas de vídeo, as quais tendem a provocar um sentimento de insegurança no trabalhador, fazendo com que alguns optem pelo trabalho presencial. A pesquisa também demonstrou maiores níveis de estresse e ansiedade entre profissionais jovens desde a mudança para o trabalho remoto²¹⁸.

216 BISHOP, Katie. **Os possíveis prejuízos do trabalho remoto à saúde**. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-62205856?utm_campaign=later-linkinbio-bbcbrasil&utm_content=later-28360296&utm_medium=social&utm_source=linkin.bio. Acesso em: 19 jul. 2022.

217 BISHOP, Katie. **Os possíveis prejuízos do trabalho remoto à saúde**. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-62205856?utm_campaign=later-linkinbio-bbcbrasil&utm_content=later-28360296&utm_medium=social&utm_source=linkin.bio. Acesso em: 19 jul. 2022.

218 BISHOP, Katie. **Os possíveis prejuízos do trabalho remoto à saúde**. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-62205856?utm_campaign=later-linkinbio-

De acordo com o que foi apresentado até agora sobre o impacto do trabalho remoto na saúde do trabalhador, visa tal explanação a associar que consequências similares poderão surgir no *home office 2.0*. Pode-se aduzir que ficou como alternativa a utilização de normas de segurança adotadas no trabalho remoto para serem utilizadas no cenário do metaverso, pensando que no conceito de local de trabalho no metaverso não é mais distante e se torna equiparado ao *home office*, modelo este previsto na lei da reforma trabalhista como teletrabalho (art.75-B).

Entretanto, sem que haja definição quanto ao local da execução de suas tarefas (porque estende-se a um espaço virtualizado) e tampouco, de qual norma trabalhista poderá ser aplicada, visto que as atividades virtuais poderão ser internacionais, sem limites específicos de onde, quando e para quem as funções são desempenhadas concomitantemente, torna-se difícil o esclarecimento sobre como fica a proteção do trabalhador neste contexto ciberespacial

Apesar de promessas positivas de que o local de trabalho no metaverso irá proporcionar encontros em ambientes virtuais com experiências sensoriais, trazendo uma maior interação entre os profissionais, favorecendo a redução de distâncias e possibilitando maior controle da jornada de trabalho e otimização do tempo, mesmo assim, entende-se que é algo novo, cujo cenário poderá intensificar alguns dos lados negativos do trabalho remoto. Porém, exigindo, inexoravelmente, estabelecer uma necessária forma de regulação dos serviços prestados, mesmo com as quebras de paradigmas do modelo ordinário de trabalho.

De acordo com o cientista da computação e desenvolvedor do primeiro sistema funcional de realidade aumentada, Louis Rosenberg, o metaverso pode distorcer a percepção da realidade, “podendo criar uma espécie de distopia cyberpunk na vida real”²¹⁹. Alerta sobre as pessoas ficarem expostas a uma realidade falsa construída por terceiros, já que a realidade aumentada poderia se sobrepor a tudo, fazendo com que a realidade como nós

bbcbrazil&utm_content=later-28360296&utm_medium=social&utm_source=linkin.bio. Acesso em: 19 jul. 2022.

219 LIMA, Edson Kaique. **Metaverso pode distorcer nossa percepção da realidade**: alerta especialista. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2021/11/09/internet-e-redes-sociais/metaverso-pode-distorcer-nossa-percepcao-da-realidade-alerta-especialista/>. Acesso em: 19 jul. 2022.

conhecemos atualmente desapareça. Além disso, o uso em excesso dos fones de ouvido VR poderá prejudicar a audição do trabalhador, assim como o uso dos óculos VR por um longo tempo, podendo gerar dores de cabeça, de pescoço, comprometimento da visão, fadiga ocular e lesões por esforço repetitivo pelo uso dos equipamentos de manuseio, a exemplo do mouse, teclado e controle, uma vez que tais instrumentos passam a ser fundamentais para o exercício de suas atividades profissionais.

Igualmente se impõe uma revisão de normas regulamentadoras e adequação da legislação trabalhista para mensurar os riscos da atividade trabalhista no metaverso, com eventual adoção e determinações de utilização de Equipamentos de Proteção Individual, com dimensionamentos dos também eventuais riscos à saúde humana quando prestar serviços no metaverso.

Em atenção à saúde e segurança do trabalhador neste novo cenário inovador e imersivo, a partir dessa análise apresentada, importante questionar sobre qual regra poderia ser adotada para garantir um ambiente de trabalho seguro no metaverso?

Sendo o tema ainda recente e carente de regulamentação, entende-se que enquanto isso e para os trabalhadores que executam as tarefas como controladores dos avatares, a analogia seria uma fonte a ser utilizada, baseando-se na previsão do art. 8º da CLT, utilizando-se das diretrizes que regulamentam o trabalho remoto no *home office* 2.0 também. Poderia ser utilizada a Norma Regulamentadora nº 17 (NR-17) como proteção do trabalhador no metaverso, além do que dispõe os dispositivos do art. 75 da CLT.

Importante salientar que em 15 de setembro de 2020, o Ministério Público do Trabalho (MPT) emitiu uma nota técnica conjunta 08/2020, onde apresenta algumas diretrizes para a garantia da proteção de trabalhadores durante o trabalho remoto, podendo ser aplicada nas situações similares no ambiente metaverso.

Como antedito, a CLT, a partir do art. 75-A e seguintes, onde se trata sobre a prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho, apresenta três procedimentos a serem adotados pelo empregador: fornecer equipamentos e infraestrutura adequados, os quais não serão considerados salário utilidade – art. 75-D e seu parágrafo único; elaborar uma cartilha de fácil

compreensão explicando os procedimentos que o empregado deverá seguir para preservação da sua saúde; fornecer cartilha aos empregados e que eles assinem o termo de responsabilidade – parágrafo único do art. 75-E.

Chama-se atenção especial no art. 75-E, o qual determina a responsabilidade do empregador em instruir os empregados quanto às precauções para evitar doenças e acidentes de trabalho.

Por analogia, as regras apresentadas poderão ser adotadas para proteger o trabalhador no *home office 2.0* na ausência de norma específica. Contudo, outras questões merecem atenção nesse cenário também, principalmente: qual regra e de qual país deveria ser aplicada às relações de trabalho no metaverso, quando estiver falando de situações que abrangem mais de um país? E quanto aos trabalhadores de outras nacionalidades que estejam envolvidos, como resolver?

Questionamentos sobre qual legislação utilizar têm sido levantados sobre o tema, mesmo havendo afirmações de que o metaverso não substituirá ou acabará com os ambientes físicos, não se tratando de um mundo à parte, como trata Rodrigo Carelli²²⁰:

De imediato temos de fazer uma colocação crucial: não se trata de um "mundo", ou de nova e outra "realidade", ou de um "local" no qual as pessoas vão interagir. A pretensão ideológica de tratar a internet como um mundo à parte, sem lei, em total independência com o físico, vem de longo tempo e é expressa na Declaração de Independência do Ciberespaço, de John Perry Barlow, que se tornou um lema das grandes empresas do Vale do Silício. Da ideia de que o "código é a lei", nas palavras de Lawrence Lessig, as empresas passaram a se esparramar mundo (real) afora quebrando as normas estatais e tentando — a todo e qualquer custo — implementar as suas próprias, transpondo a codificação do algoritmo para os códigos legais. Imaginar a internet, ou as plataformas, como um espaço cibernético, ou seja, como um lugar, é a sacada ideológica para a fuga das leis estatais que regulam as relações jurídicas e sua substituição por regras mais favoráveis a essas empresas.

220 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O Metaverso e o Direito do Trabalho: qual a lei aplicável no 'mundo virtual'?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-28/rodrigo-carelli-metaverso-direito-trabalho#:~:text=O%20Metaverso%20e%20o%20Direito%20do%20Trabalho%3A%20qual%20a,aplic%C3%A1vel%20no%20'mundo%20virtual'%3F&text=O%20Metaverso%20foi%20anunciado%20com,de%20sua%20empresa%20para%20Meta>. Acesso em: 29 ago. 2022.

Nesse sentido, entende que a "realidade virtual é muito mais um conceito de marketing do que qualquer outra coisa"²²¹, não considerando a existência de um mundo virtual. Para ele "existe o mundo real, onde as pessoas estão e onde elas realizam as suas atividades e relações jurídicas, mesmo que à distância"²²². Seria muito mais realístico o entendimento como plataforma do que entender que as pessoas viveriam em um mundo alternativo. O autor afirma que "no mundo das plataformas, os avatares são extensões da pessoa humana, como a imagem e o nome, e merecerão idêntica proteção como um direito da personalidade"²²³. Desse modo, trazendo a reflexão para o ambiente laboral, a pessoa real representada no avatar pode sofrer atos ilícitos, como violações a direitos de personalidade, bem como, humilhações e ofensas.

Sobre qual lei será aplicável às relações de trabalho no metaverso, importante analisar o critério da territorialidade ou *lex loci executionis*, ou seja, a lei do local de execução do contrato de trabalho, e não o da contratação. É o princípio adotado pelo artigo 198 do Código Bustamante, ratificado no Brasil pelo Decreto nº 18.671, de 13 de agosto de 1929, segundo o qual dispõe: "[...] é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador".

Considerando que o trabalho realizado no metaverso é exercido por uma pessoa do mundo real, controladora dos avatares, cujos reflexos dessa relação são projetados no mundo real também, entende-se, ao menos neste momento, que a lei aplicável será a do local de prestação do trabalho em que o trabalhador se situa e o realiza, conforme art. 651 da CLT.

Sendo assim, pode-se entender, por exemplo, que um trabalhador que esteja participando de uma reunião virtual, realizada no metaverso, fora de seu horário de trabalho, terá direito às horas extras, devendo ser observadas as regras e exceções previstas na CLT ou que seja vítima de assédio moral, cujas regras protetivas e punitivas já existentes na legislação poderiam ser utilizadas.

Em princípio, importante considerar que a lei a ser aplicada será aquela do local da prestação do trabalho em que o trabalhador pessoa física se situa.

221 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Op. cit.*

222 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Op. cit.*

223 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Op. cit.*

Porém, na hipótese de coibir o *dumping* social, expressão esta utilizada na possibilidade de contratação de trabalhadores de países com menor custo do fator trabalho do que no país do contratante que terá o resultado da execução das tarefas, pode-se utilizar do princípio da norma mais favorável, em analogia do art. 3º, II da Lei 7.064/1982, norma esta que trata sobre a contratação de trabalhadores brasileiros por empresas para realização de atividades no exterior.

Portanto, com esse novo modelo virtual, os conflitos nas relações de trabalho deverão levar em consideração, para serem solucionados, inicialmente, os princípios consagrados, em especial o princípio da norma mais favorável. Depois, se faz necessário pensar sobre a lei do local em que a atividade laboral é exercida, o local em que o empregado foi contratado e, ainda, o local em que o empregado presta seus serviços no espaço físico, e ainda considerar o ambiente virtual, para, então, buscar uma resposta sobre como regulamentar a referida situação sociojurídica do trabalhador. Ou seja, o metaverso e o direito do trabalho ensejam debates e um olhar legislativo detalhado para evitar a violação de direitos fundamentais e trabalhistas concedendo a devida proteção jurídica, almejando sempre o respeito à dignidade humana do trabalhador.

São muitas as inovações e as perspectivas, seja pela continuidade do metaverso e do trabalho a ser por meio dele exercido²²⁴, seja pela disrupção do modelo ordinário de trabalho, com a adoção de avatares para o trabalho, que por sua vez, como característica dessa disrupção, os serviços poderão ser realizados ou não por seres humanos, haja vista a evolutiva capacidade de interação da inteligência artificial, o que caracterizará a disrupção completa ou

224 Pois: A definição do conceito de trabalho depende do contexto em que se tenta defini-lo. (...) O trabalho é, portanto, uma atividade multidimensional que não só implica um esforço, mas sim expressa um conhecimento acumulado, que traz consigo a aplicação de ideias e conhecimentos. É essa implicação "subjativa" que lhe dá a reconhecimento social a homens e mulheres e os diferencia da máquina. Assim, o trabalho é fato eminentemente social (e, portanto, intrinsecamente humano), pois representa o indivíduo e é expressão de valores éticos e culturais. (tradução livre dos autores). (RUIZ, María Luz Vega. **El futuro del trabajo**: ¿regular un derecho humano? El debate sobre la centralidad del ser en el trabajo. *In*: El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente. Dirección: PÉREZ, José Luis Monereo, BARROSO, Fábio Túlio e HERAS, Horácio de las, Laborum, Murcia, 2018, p. 11).

a escatologia do fim trabalho²²⁵, o que não seria algo impensável para determinados setores produtivos.

Inequívoco, entretanto, é que uma nova standardização do trabalho, sendo a entidade responsável a Organização Internacional do Trabalho – OIT, juntamente com os demais interlocutores preocupados com o porvir da humanidade, em que o trabalho prestado por um ser humano não pode ser objetificado, pois se iguala a um insumo ou à uma mercadoria em conceitos previstos na Declaração da Filadélfia, estabelecida a sua negativa como um dos princípios da OIT.

Um novo marco laboral frente às inovações e às disrupções ocorrerá por ser premente, em face das mudanças qualitativas e quantitativas de trabalho que as tecnologias informacionais, inteligência artificial e tantas outras inovações trarão, como de momento o metaverso.

Cabe, ao fim, uma reflexão sobre as modificações do mundo do trabalho, desde que traga paz, justiça social e equidade para os seres humanos, uma vez que estes são valores mínimos que deverão orientar uma nova regulamentação e que estão presentes nos textos básicos que inspiraram a legislação social. Para Mario Garmendia Arigón:

a proteção do trabalhador é, portanto, um valor que traça o contorno da cultura jurídica contemporânea e que, por esse motivo, não pode ser considerado patrimônio exclusivo do Direito do Trabalho, mas deve ser concebido em uma dimensão superior, formando parte do acervo geral

225 Em relação ao processo tecnológico, e os seu impacto ambivalente na sociedade do trabalho, se pôde falar da escatologia do fim do trabalho, ao momento que se destaca a repercussão da digitalização e da robótica nas novas formas de trabalho e na privacidade da atividade empresarial. (...) As novas tecnologias de informação e comunicação levaram a um deslocamento das formas de organização e prestação de serviços: incidência na melhoria da produtividade garante a competitividade empresarial; facilitando o trabalho remoto com a ajuda de novas tecnologias (em particular, teletrabalho); fomentando – e facilitando a promoção – das diferentes formas de trabalho por conta própria; reforçando os mecanismos de direção e controle da atividade dos trabalhadores e sua afetação aos direitos fundamentais do trabalhador; influenciando a dinâmica dos relacionamentos direitos trabalhistas coletivos (direitos à informação, formas de ação coletiva, fraudes no exercício do direito de greve), etc. **(Los derechos sociales fundamentales ante las recientes reformas: un desafío para el trabajo decente. In: El futuro del derecho del trabajo y de la seguridad social em un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente. Dirección: PÉREZ, José Luis Monereo, BARROSO, Fábio Túlio e HERAS, Horácio de las, Laborum, Murcia, 2018, p. 41).**

*da ordem pública, pois é uma expressão válida da própria condição do ser humano.*²²⁶

Portanto, pode ser que seja necessário uma refundação do Direito do Trabalho, junto com novas vias para que possam ser alcançados os seus fins, mas o novo contrato social deverá preservar o ser humano de riscos desnecessários e garantir meios para que possa expressar suas necessidades e potencialidades, com limites legais mínimos que garantam a sua natureza e a sua dignidade²²⁷.

CONCLUSÃO

Considerando a sociedade informatizada e hiperconectada, o uso de mecanismos tecnológicos no cotidiano social tem sido cada vez mais usual, tornando essencial falar em proteção de direitos e regulamentação.

A sociedade digital vem sendo aprimorada a todo instante e isso, invariavelmente, reflete na construção de novos modos de agir e de se relacionar. O impacto disso atinge os diversos setores da sociedade, fazendo com que haja não só a mudança de hábito, como a necessidade de proteção jurídica.

Nesse sentido, viu-se o impulso da tecnologia trazendo benefícios e desafios na rotina de cada cidadão. Isso tudo como resultado da nova conjuntura apresentada pelo ciberespaço, local de compartilhamento de informações e desterritorializado, onde toda a vida humana também acontece, potencializado após a pandemia da Covid-19 e a necessidade científica de evitar a proliferação do vírus, que impôs o isolamento social.

Nesse ambiente de ciberespaço fez surgir então a discussão sobre o metaverso, trabalho remoto e o *home office* 2.0. Sabendo-se que as atividades

226 GARMENDIA ARIGÓN, Mario. A noção de ordem pública social. Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano, Campinas, v. 3, p. 21, 2020. Tradução e adaptação: Gabriela Costa e Silva. Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano. **Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região**. Tradução inédita para a língua portuguesa. Artigo original disponível, em versão eletrônica, no sítio na internet da Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - AADTySS (ARIGÓN, Mario Garmendia. La noción del orden público social. Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Buenos Aires, s.d. Disponível em: <https://www.aadtyss.org.ar/files/documentos/329/Garmendia,%20Mario%20-%20La%20noci%C3%B3n%20de%20orden%20p%C3%ABlico%20social.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2020).

227 RUIZ, María Luz Vega. *Ibidem.*, p. 25.

laborais passam a ser desenvolvidas em novo formato, com uso de aparatos tecnológicos e, conseqüentemente, passam a provocar demandas diferentes do que se tem protegido pela norma.

O trabalho no metaverso passa a gerar a preocupação sobre qual a norma será aplicada em um futuro em que as relações jurídicas podem se tornar primordialmente remotas. Isso porque a partir da pandemia do Covid-19 o desempenho no ambiente virtual de trabalho já tomou conta de grande parte dos contratos de trabalho dos brasileiros.

Portanto, identificou-se que, apesar de modular um novo modo de trabalhar, o metaverso passa a gerar preocupações sobre quais normas serão aplicadas a partir dos contratos de trabalhos gerados no sistema metaverso. Assim, levando-se em consideração a normatização vigente e utilizando-se da analogia, opta-se pela norma do local da prestação de serviço, além de se utilizar daquela que for mais benéfica para o trabalhador.

No que tange à proteção do trabalho seguro no metaverso, as diretrizes que são adotadas no trabalho remoto poderão ser utilizadas no *home office* 2.0, por analogia prevista no art. 8º da CLT, a exemplo da Norma Regulamentadora nº 17 (NR-17) e o art. 75-A e seguintes da CLT.

Portanto, observa-se que o metaverso poderá transformar a maneira de trabalhar e interagir com outras pessoas no ambiente corporativo, sendo um espaço de múltiplas oportunidades, com alternativas engrandecedoras para o mercado dos negócios, do trabalho e para a vida cotidiana, merecendo uma atenção especial quanto a necessidade de regulamentação, atendendo sempre a paz, justiça social e equidade, valores básicos para o respeito à dignidade da pessoa humana. Neste sentido, o presente artigo visa contribuir com o debate jurídico, de modo que possa favorecer respostas às questões que já estão surgindo, servindo como mais um aporte não definitivo sobre o tema.

TEMPO, TECNOLOGIA E TRABALHABILIDADE: DO CONTROLE DE HORAS TRABALHADAS AO LABOR POR PRODUTIVIDADE NO OCTOGENÁRIO ANIVERSÁRIO DA CLT

Gilberto Stürmer*

Andressa Munaro Alves**

RESUMO: Aniversariar é alinhar novos planos, desenhar novas metas, pensar no futuro com olhos que visam mais longe, ou pelo menos considerar que aqueles planos que ficaram para trás não mais pertencem ao horizonte em que se pretende chegar. O octogenário aniversário da Consolidação das Leis do Trabalho é a ratificação de oitenta anos bem vividos, seja pelas conquistas auferidas ao longo de oito décadas, seja pela sua própria razão de ser: documento que legitima uma história de progressos. Independente da ótica que se visualiza, o principal diploma dos trabalhadores é, sem dúvida, um produto que o cenário trabalhístico brasileiro alcançou. É neste passo e prospectando o

* Advogado e Parecerista. Conselheiro Seccional da OAB/RS (2013/2015). Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS). Membro da Associação dos Advogados Trabalhistas de Empresas no Rio Grande do Sul (SATERGS). Titular da Cadeira nº 100 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira nº 4 e Fundador da Academia Sul-Rio-grandense de Direito do Trabalho. Presidente da Academia Sul-Rio-grandense de Direito do Trabalho (2018/2020). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1989), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2000), Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005) e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilla (Espanha) (2014). Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação - Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador do Núcleo de Direito Público e Social da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Titular de Direito do Trabalho nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação (Especialização, Mestrado e Doutorado) na mesma Escola. Tem como principais áreas de atuação, o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho, e como principal linha de pesquisa, a Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho.

** Doutoranda e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) - Bolsista CAPES. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Escola Superior Verbo Jurídico Educacional. Professora no Programa de Graduação em Direito nas Faculdades Integradas São Judas Tadeu. Pesquisadora e Líder de eixo do Grupo de Pesquisas "Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho" (PUCRS). Advogada. andressa.castroalvesadv@gmail.com.

trabalho do futuro que se visa responder aos seguintes questionamentos: Em um contexto de trabalho tecnológico, existem limites ao poder/direito do empregador ao dirigir e controlar a produtividade dos empregados? Em caso de utilização de equipamentos tecnológicos para esse controle, tais instrumentos podem ser convalidados como aliados ou potencial (e própria) fonte violadora de direitos? Para responder os desafios, utiliza-se o método de abordagem dialético, vez que o estudo contempla a moderna realidade laborativa e revisita algumas antigas estruturas estabelecidas pela legislação obreira. Considerando que a investigação científica gira em torno de (possíveis) novos modelos, o método procedimental é o histórico-tipológico-funcionalista, prospectando, com isso, novas estruturas. A interpretação que se destina é a sociológica, primando pela compreensão social constantemente em movimento, através de pesquisa assentada pela bibliografia existente. Consta-se que os limites ao poder potestativo do empregador encontram-se lastreados pela Constituição Cidadã, razão pela qual justifica-se necessária prudência na utilização de equipamentos tecnológicos para o controle laboral, naturalmente porque estes devem ser utilizados como aliados ao investimento na trabalhabilidade dos laboradores, não como instrumentos de violações.

PALAVRAS-CHAVE: CLT 80 anos. Tecnologia. Trabalhabilidade. Pós-modernidade.

INTRODUÇÃO

A seara trabalhista é indubitavelmente o ramo do direito que mais impactos sofre pela dinamicidade da vida contemporânea. As formas de prestar o labor são alteradas, a maneira de enxergar (e, também, vivenciar a vida), assim como as experiências de labor, são repensadas. Ao longo de seus oitenta anos de vida, a Consolidação das Leis do Trabalho, doravante CLT, foi modificada, revista e questionada. Não é à toa que, no ano de seu octogenário aniversário, novos questionamentos lhe sejam destinados.

Não bastasse o caminho de desafios já enfrentados, a moderna labuta em muito se distancia do que no passado de sua consolidação se vivera, questiona-se antigas certezas e duvida-se de vetustos padrões. Partindo dessas premissas, o estudo se desafia a responder: Em um contexto de trabalho tecnológico, existem limites ao poder/direito do empregador ao dirigir e controlar a produtividade dos empregados? Em caso de utilização de equipamentos tecnológicos para esse controle, tais instrumentos podem ser convalidados como aliados ou potencial (e própria) fonte violadora de direitos?

Não desconsiderando as dificuldades desta trilha, mas cientes de que através dos estudos proporcionados pela academia torna-se possível construir e (re)direcionar novas perspectivas ao direito, a reflexão é inédita e será

desenvolvida através do método de abordagem dialético, vez que a análise contempla a moderna realidade laborativa ao revisitar algumas antigas estruturas estabelecidas pela legislação obreira, alinhada à investigação da possibilidade de inclusão de novos moldes.

Na primeira seção, o estudo lança luzes ao empregador, contemplando seus direitos e deveres para com os obreiros, de forma a demonstrar ao leitor os conceitos atinentes. Na segunda parte, os refletores voltam-se ao trabalhador, tornando possível a compreensão dos dois polos elementares em toda e qualquer relação laboral empregatícia. Na terceira e última parte, a reflexão se destina a considerar o futuro da lida, entrelaçando as ideias até ali aventadas e fundamentando possíveis novos caminhos.

Visando correto exame, o método procedimental é o histórico-tipológico-funcionalista, visando assim embasar as (possíveis) novas estruturas lastreadas pela Constituição Cidadã. À frente da realidade contemporânea e defendendo o investimento em trabalhabilidade dos laboradores, a interpretação que se destina é a sociológica, primando pela compreensão social constantemente em movimento, através de pesquisa arrimada pela bibliografia existente.

Através de visão otimista, os autores não se eximem de enfrentar os atuais problemas sociais, mas desenvolvem todo o estudo sob a ótica de uma oportunidade próspera para atualizar, melhorar e rejuvenescer a CLT. À vista disso, o estudo possui grande relevância para o cenário justtrabalhista e carece de apreciação da comunidade científica.

1. NOVOS LIMITES AO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR E O OCTOGÉSIMO ANO DE ASSUNÇÃO DE RISCOS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

A Consolidação que aprova as Leis do Trabalho é clara ao descrever quem é empregador e quais são as suas atribuições, dispondo, à luz do artigo 2º, que *“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a*

*prestação pessoal de serviço.*²²⁸ Além de detalhar nos parágrafos seguintes quem/quais podem a ele se equiparar²²⁹, assim como as obrigações que cabem aos que nesse polo se dispõem a estar, a redação ainda indica o que (e quem) não²³⁰ pode ser inserido como parte integrante desta face econômica, afastando qualquer dúvida acerca de sua determinação.

Ocorre que, para além de todas as prerrogativas explicitamente elencadas no artigo que se dedica àquele que “assume os riscos da atividade econômica”²³¹, a doutrina construiu desmembramentos deste poder/direito, e mais: não há consenso entre os autores acerca da certeza de em quantas camadas esses desdobramentos podem ser estratificados. Não pretendendo esgotar o assunto, mas considerando a importância de tal conhecimento para o presente estudo, além de sua instabilidade²³², passa-se à análise de algumas respeitáveis orientações existentes sobre o tema, visando bem-compreender o que o presente tópico se propõe.

Martins, por exemplo, ensina que o poder de direção do empregador pode ser tripartido e, mesmo ciente de que essas três vertentes – indiretamente – tendem a se entrelaçar, todas se encontram determinadas à cada análise de seus detalhes, sendo estas: o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar. Quanto ao primeiro, ensina o autor que caberá ao empregador organizar o seu negócio, tanto sob o aspecto que abrange a sua estrutura, como a forma como deverá cada empregado executar as suas atividades.²³³ No que toca o poder de controle, esta é a possibilidade/direito de o condutor do empreendimento fiscalizar as atividades, no sentido próprio da palavra “controle”, posto que o empregador terá liberdade de supervisionar o horário laborado – conduta habitualmente realizada através do cartão-ponto –, o fluxo de início e fim de expediente, etc. O poder disciplinar, por sua vez, é a faculdade que o dono do negócio tem de propalar ordens sob sua atividade e

228 BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 17 fev. 2023.

229 À luz da inteligência do §1 do dispositivo em comento (BRASIL. *Op. cit.*).

230 Informação que se extrai do §2 do mesmo artigo (BRASIL. *Op. cit.*).

231 BRASIL. *Op. cit.*

232 Vez que grandes referências no cenário jurídico brasileiro como Maurício Godinho Delgado e Sérgio Pinto Martins possuem divergentes formas de ensinar a caracterização do “poder direito” e, consciente de suas excelentes contribuições, passa-se a utilizá-las.

233 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 109.

que, se não cumpridas, poderão gerar penalidades aos infringentes, através de advertências, suspensões e, de forma mais severa, dispensa²³⁴ por falta grave.²³⁵

Delgado lança de forma mais profunda os desdobramentos do poder do empregador. No sentir do Ministro, as categorizações devem ser denominadas “*poder empregatício*”, e toda as prerrogativas que o dono do negócio possui estariam justamente dentro desta. A seu turno, leciona que o poder diretivo é semelhante ao de organização do primeiro autor; o fiscalizatório, na mesma linha do poder de controle daquele; e o poder disciplinar, também no sentido da primeira doutrina. O diferencial de Delgado é a sinalização de um quarto poder, o poder regulamentador – e, assim, se estaria falando sobre o poder de regulamentar internamente cláusulas contratuais.²³⁶

De toda sorte e independente de quantas possibilidades o empregador possui em coordenar o seu negócio, o desenvolvimento social ensina que não há direito absoluto, dado que existem direitos e deveres sociais e todos se encontram integrados civilizadamente, pois possuem limitações.²³⁷ Ademais, anos mais tarde, já sob a batuta da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²³⁸, afastou-se qualquer dúvida acerca da ultrapassagem de certos limites, vez que, pelo norte dos princípios e valores que regem a Carta Magna brasileira, entende-se que toda e qualquer atividade – mesmo controlada por quem de direito – não poderá ultrapassar o princípio da dignidade humana.

Acontece que, no ano em que a CLT completa oitenta anos de idade, as atividades não são mais as mesmas que firmaram o pacto celebrado em 1943, nem sob o ponto de vista de sua redação que, como predito, já passou por diversas alterações, tampouco sob o platô de sua aplicabilidade prática (rotina de trabalho). A labuta da modernidade demonstra que “*o que está em crise não*

234 Quanto a estas, o artigo 482 do diploma dos trabalhadores dispõe 13 alíneas e um parágrafo para que tais condutas graves e que ensejam a dispensa sejam devidamente configuradas (BRASIL. *Op. cit.*).

235 MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.*, p. 790-797.

236 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

237 MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 410.

238 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 fev. 2023.

*é a realidade, mas, sim, a nossa maneira de interpretá-la, os nossos modelos: uma vez que as categorias mentais oriundas da época industrial já não são capazes de explicar o presente*²³⁹.

As novas formas laborativas permitem compreender que, apesar do empregador continuar a deter o direito/poder diretivo das prestações de serviço – sob qualquer de suas ramificações –, estes poderes encontram-se metamorfoseados. As atividades laborativas não mais se desenvolvem apenas dentro dos muros da atividade econômica, e esse reconhecimento foi confirmado com o passar dos anos pelo texto trabalhista, tanto quando alterou o artigo 6º em 2011, não mais distinguindo o trabalho realizado nas dependências do empregador²⁴⁰ com àqueles à distância, como pela inserção de capítulo próprio ao teletrabalho, que ingressou no bojo celetista oriundo da Reforma Trabalhista²⁴¹, por meio da Leiº 13.467, em 2017.

Diferentemente da exposição de motivos que originou a CLT, onde os desafios eram controlar os empregados mediante a supervisão destes dentro de “estações ou usinas elétricas”²⁴², os impulsos que promoveram a reforma trabalhista ocorrida em 2017 já desenhavam os novos rumos da realização da lida. Na oportunidade, as razões que justificaram algumas alterações foram baseadas em dados de órgãos especializados em pesquisa, que reconheciam a ascensão do trabalho realizado em domicílio²⁴³ – motivo pelo qual necessário se fazia a iniciativa de novos passos legislativos.

239 MASI, Domenico de. **O Futuro Chegou**: Modelos de Vida Para Uma Sociedade Desorientada. [tradução Marcelo Costa Sievers]. 1ª ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2013, p. 5.

240 BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm#art1. Acesso em: 18 fev. 2023.

241 BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 18 fev. 2023.

242 BRASIL. **Exposição de Motivos da Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 19 abr. 1943, p.6. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/29280/1943_clt_exposicao_motivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 19 fev. 2023.

243 BRASIL. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto De lei nº 6.787, de 2016, do poder executivo, que “altera o Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 -**

Nessa linha e dentro de um contexto pós-moderno, onde se vive em “*um novo começo permanente*”²⁴⁴, o direito/poder diretivo possuído pelo empregador por assumir os riscos do negócio acabam encontrando novas e maiores balizas do que àqueles existes quando da primeira versão celetista, época em que a preocupação-mor era a não ultrapassagem da carga horária máxima de trabalho. Nos moldes apregoados naquele tempo, visava-se manter as arestas da condução do negócio sob o domínio do empregador dentro do local de trabalho, entretanto, hodiernamente, as formas de trabalho mudaram e a maneira de supervisão também.

A barreira inicia quando o assunto versa sobre a utilização de meios tecnológicos para este controle, vez que inúmeras atividades passaram a ser executadas em todo e qualquer lugar²⁴⁵, mas os limites de controle por parte do empregador e a privacidade pelo lado do obreiro ainda não foram satisfatoriamente pré-determinados²⁴⁶. Tanto não foram que recentemente embaraços surgiram quando certa empresa de *call center* passou a inserir câmeras na casa dos funcionários que estavam em *home-office*, visando verificar a produtividade de seus laboradores. Surpreendidos pelo atípico monitoramento, mas receosos com o desemprego, os subordinados adaptaram-se²⁴⁷.

O embate de direitos é flagrante pois, apesar da assunção de riscos do negócio por parte do empregador lhe garantir o direito potestativo de gerir o

consolidação das Leis do trabalho, e a lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para Dispor sobre eleições de representantes dos Trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho Temporário, e dá outras providências”. Relator: Deputado Rogério Marinho. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. p. 42. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 19 fev. 2023.

244 BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Tradução Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, p. 20.

245 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Especial Teletrabalho**: o trabalho onde você estiver. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/teletrabalho>. Acesso em: 19 fev. 2023.

246 CARVALHO, Gustavo Bazilio de; SILVA, Lucas Campos de Andrade. **O controle de jornada em home-office e seus limites em relação ao princípio constitucional da privacidade**. p. 11. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/26364/1/ARTIGO-GUSTAVO%20BAZILIO%20DE%20CARVALHO%20%281%29.pdf>. 2022. Acesso em: 19 fev. 2023.

247 SOLON, Olivia. Funcionários de call centers da Big Tech enfrentaram pressão para aceitar vigilância doméstica. Nova Iorque: **NBC News**. 8 Ago. 2021. Disponível em: <https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/big-tech-call-center-workers-face-pressure-accept-home-surveillance-n1276227>. Acesso em: 19 fev. 2023 [tradução nossa].

empreendimento, estes continuam a ser executados sob o prisma de uma Constituição que assegura a inviolabilidade da liberdade dos cidadãos, respeita e salvaguarda a intimidade de todos os brasileiros por ela regidos, bem como prima pela privacidade de todos que em solo nacional estão²⁴⁸. Diante disso, é chegado o momento da realização de novas divisas ao direito laboral, pois a tecnologia não irá retroagir e, para que a evolução trabalhista caminhe em direção próspera, urge-se novas leituras aos antigos modelos. Assim sendo, passa-se à análise da outra face dessa relação de trabalho e, posteriormente, conjecturar-se-á novas possibilidades.

2. OITO DÉCADAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MEDIANTE SALÁRIO *VERSUS* OS (NOVOS) LIMITES À SAÚDE DO TRABALHADOR

Conforme expõe seus motivos, a Consolidação das Leis do Trabalho demonstra as suas principais determinações, assim como a figura que almejava tutelar nas relações laborais desde seus incipientes artigos, o empregado. Além da importância de instituir um diploma que visasse regulamentar a relação entre capital e trabalho, o progresso jurídico instituído pelo documento celetista também foi o pronúncio da condensação de uma coleção de legislações esparsas existentes, estas que visavam unir harmonicamente as duas pontes da relação empregatícia, promovendo “padrões mais altos de dignidade e de humanidade da justiça social”.²⁴⁹

O 3º artigo da CLT, dispõe que “*Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”²⁵⁰, não merecendo distinção entre “*trabalho intelectual, técnico e manual*.”²⁵¹ Através da leitura do presente dispositivo, naturalmente, interpreta-se que aquele que presta serviços a alguém depende disto, pois recebe salário²⁵². Não por outra razão, a atividade é exercida com frequência, pois necessita-se desta renda e, portanto, realiza-

248 Conforme se verifica no caput do artigo 5º e no inciso X do mesmo dispositivo (BRASIL. *Op. cit.*).

249 BRASIL. *Op. cit.*, p. 4.

250 BRASIL. *Op. cit.*

251 Enxerto do parágrafo único do artigo 3º que descreve a figura do empregado (BRASIL. *Op. cit.*).

252 Que reverbera sua importância, notoriamente, por ser garantia constitucional prevista e salvaguardada pela Constituição da República Federativa do Brasil, em diversas passagens.

se a atividade de forma não-eventual. Ocorre, que assim como há muito Amauri Mascaro Nascimento²⁵³ avisara, o dispositivo precisa ser modernizado.

Em um contexto pós-moderno, na realidade em que o diploma celetista completa seu octogenário aniversário, a palavra “dependência” precisa ser revisitada, notadamente, pela carga valorativa exposta na expressão. Isto, porque, como Nascimento expõe, “dependência” pode ser vista sob o aspecto econômico, técnico e jurídico, mas “dependentes” não necessariamente são imediatamente atrelados à ideia de empregados, impasse que propicia a visualização de diferentes contornos desta ultrapassada nomenclatura.²⁵⁴ Além disso, acrescenta-se através deste estudo outro ponto a ser considerado: é dependente o trabalhador que labora por produtividade?

O fato é que por ele ser (ou estar) dependente, desde a exposição dos motivos celetistas confeccionados nos idos de 1943, cabe ao empregador proporcionar de forma obrigatória equipamentos de higiene e segurança²⁵⁵ do (e para o) trabalho. O evoluir das relações apenas tornou mais modernas as recomendações existentes, basta ver que, no ano do estopim pandêmico, o Tribunal Superior do Trabalho emitiu documento com recomendações para a lida mediante o teletrabalho. No referido, questões como a preocupação com a saúde ergométrica, o aumento de produtividade e a sobrecarga laborativa alinhada à preocupação com a desconexão, foram enfrentadas.²⁵⁶

Todavia, na contemporaneidade, o trabalhador não é o mesmo que laborava quando a CLT foi esculpida, e esse novo perfil trabalhista atravessa problemas sociais que se confrontam – mesmo que de forma indireta. Vive-se a realidade em que, apesar das preocupações com a necessidade de desconexão, incontestemente também é que aquele que trabalha com alta produtividade é mais cobiçado, pois “*questões como a produtividade no*

253 NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 662.

254 NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 662.

255 Apesar das alterações legislativas, a consolidação trabalhista até hoje possui capítulo específico para tratar de assuntos relacionados à Segurança e Medicina do Trabalho. Entre os assuntos dispostos no referido estão: a utilização de equipamentos de proteção, medidas de segurança no trabalho e adicionais específicos, em razão dessa exposição. Vide Capítulo V da CLT. (BRASIL. *Op. cit.*).

256 SECRETARIA de Comunicação Social do TST. **Teletrabalho**: O trabalho de onde você estiver. Material Educativo. 1ª ed., dez. 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Manual+Teletrabalho.pdf/e5486dfc-d39e-a7ea-5995-213e79e15947?t=1608041183815>. Acesso em: 20 fev. 2023.

*trabalho e a capacitação constante para a vida tornaram-se pauta frequente nas mesas negociais*²⁵⁷.

Dentro desses novos moldes, inclusive, no ano de 2022, a CLT reconsiderou algumas situações e abriu-se flanco reconhecimento ao assunto “produtividade”, posto que, com a urgência do enfrentamento de sua temática, fez-se reverberada através da Lei nº 14.442 novos contornos.²⁵⁸ A mencionada lei, além de reconhecer a possibilidade do controle da labuta realizada através de teletrabalho, ratificou o que socialmente se desejava desde a inclusão do teletrabalho na legislação obreira, a abertura legislativa à celebração de contratos por “produtividade” – mesmo cientes de que, em tese, essa produção não²⁵⁹ se pode controlar.

Nessa história de progressos, vive-se realidade em que, através dos equipamentos tecnológicos, pode-se trabalhar em qualquer lugar, espaço que enaltece o *anywherework*²⁶⁰. E, à guisa dessas “*anywhere*-possibilidades”, relativiza-se certas verdades, seja porque o texto trabalhista não abrange todas as (novas) situações, seja porque, considerando o conceito de “tempo” proposto pelo dicionário, menos possível ainda seria este controle, dado que esta é uma “*série ininterrupta e eterna de instantes*”²⁶¹, fator que dificultaria ainda mais a sua mensuração.

Modernamente, vive-se período em que remunerar o trabalhador pelo excesso de horas trabalhadas através de adicionais financeiros, reprisando a

257 FINCATO, Denise Pires; ALVES, Andressa Munaro. Direito à trabalhabilidade, analfabetos digitais e o ‘ócio castigo’: O direito de trabalhar na sociedade tecnológica. **Jota**. 2 fev. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-a-trabalhabilidade-analfabetos-digitais-e-o-ocio-castigo-02022023>. Acesso em: 20 fev. 2023.

258 BRASIL. **Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022**. Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14442.htm. Acesso em: 20 fev. 2023.

259 Inaplicabilidade de controle fruto da nova redação dada ao artigo 62, III da CLT (BRASIL. *Op. cit.*).

260 EUROFOUND and the International Labour Office. **Working anytime, anywhere**: The effects on the world of work. União Europeia, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_544138/lang--en/index.htm. Acesso em: 20 fev. 2023.

261 TEMPO. *In*: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/tempo>. Acesso em: 20 fev. 2023.

pecúnia que serve como compensação há oitenta anos²⁶² àqueles que são subordinados talvez não seja mais o caminho, ou mesmo a vontade real destes. É bom lembrar que o trabalhador da pós-modernidade visa novas metas, assim como se encontra em um cenário corporativo que exige outras *skills*,²⁶³ razão pela qual se torna urgente a reflexão sob o (possível caminho de) investimento em sua trabalhabilidade.

Na linha do que a *Coaching* e Consultora de aprendizagem e talentos Rosa Krausz ensina, o grande desafio da Era do Conhecimento é possuir capacidade de atualização para o novo trabalho, elevando os graus de produtividade e adquirindo competências alinhadas à profissões que possam manusear o aparato tecnológico no exercício das atividades. Segundo a *Coaching*, os que possuírem tais aplicações estarão capacitados para o futuro do trabalho, da mesma forma que estarão um passo à frente do que se conhece por empregabilidade, pois estarão evoluídos sob a era trabalhabilidade.²⁶⁴

Retomando o questionamento lançado no início deste tópico e organizando as ideias, percebe-se que o grau de dependência – defasado ou não tal termo – dependerá de quem está sendo questionado. A julgar porque o empregado em questão pode possuir alta trabalhabilidade, laborando com elevados índices de produtividade, disponibilizando, portanto, a sua mão de obra para mais de um empregador. Assim sendo, a pergunta não será se existe ou não dependência, mas o quanto desta labuta se depende.

Incontestemente que o trabalho do futuro é sob o arrimo tecnológico, não apenas pela acessibilidade que os instrumentos proporcionam para os trabalhadores, mas pela possibilidade de utilizá-los, como aliados na realização de trabalhos repetitivos, assim automatizando atividades mecânicas.²⁶⁵ Com isso, eis o paradoxo: a tecnologia se encarrega das tarefas repetitivas, mas pode ser a própria vilã do excesso de trabalho, ocasionando a não

262 À título de exemplo, menciona-se o artigo 59 §1 celetista que prevê: “A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.” (BRASIL. *Ob. cit.*).

263 KRAUSZ, Rosa. **Trabalhabilidade**. São Paulo: Nobel, 1999, p.66.

264 KRAUSZ, Rosa. *Op. cit.*, p. 23-24.

265 COMO a Tecnologia pode ser aliada da produtividade no trabalho? **MetroByte**. Disponível em: <https://www.metrobyte.com.br/gestao-de-ti/como-a-tecnologia-pode-ser-aliada-da-produtividade-no-trabalho/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

desconexão. A tecnologia é aliada na produção laborativa, vez que propicia o trabalho em qualquer lugar, mas, se utilizada sem limitação, pode se tornar fonte de violação de direitos.

Desta feita, visando os novos modelos sociais e a tecnologia que se encontra atrelada a todo esse enredo, intenciona-se na terceira e última parte deste estudo (re)visitar alguns pontos celetistas, de forma a interpretá-los sob as lentes do futuro do trabalho, propondo modernas respostas aos problemas aqui verificados. Sem perder de vista a essência que instituiu a raiz celetista e aproximando as duas faces desta relação, o estudo também levará em conta que a aurora que anuncia o amanhã é logo ali.

3. AOS OITENTA ANOS (MAIS JOVEM) A LIDA CONTINUA: NOVAS TENDÊNCIAS À CLT E O PORVIR TRABALHISTA

O sugestivo título que anuncia esta seção não possui fito de prenunciar (ou despertar) movimento de impacto ao conteúdo que se irá dispor, ao revés. À vista dos tópicos que este antecedeu, inequívoco que, apesar do diploma trabalhista completar oito décadas no ano corrente, a Consolidação das Leis do Trabalho faz-se a cada ano e, quiçá, a cada trimestre, mais renovada, seja pelas novas medidas legislativas que lhe alcançam, seja pelo próprio andarilhar social que lhe toca. A verdade é que, quando contrastado com outras normativas, o texto dos trabalhadores é o mais impactado pela aceleração (e mudança) social, portanto, a CLT é o mais revisitado texto legislativo existente.

Porém, essa revisitação acaba por angariar críticas quanto a sua organização, mas igualmente se reconhece a impossibilidade de utilização dos mesmos dispositivos consolidados quando de sua aprovação, haja vista que o contexto atual de trabalho se encontra afastado do que se vivera quando em sua primeira versão. Não é à toa que diversas foram as alterações legislativas perpassadas ao longo desses anos, tantas que demasiadamente pretencioso seria nominá-las no presente estudo, razão pela qual opta-se por pontuar apenas aquelas atinentes aos assuntos aventados nos tópicos que este antecedeu.

Norteando todas as reflexões através do eixo constitucional existente, sabe-se que *“o direito ao trabalho, [...] constitui o conteúdo normativo que veicula, [...] na forma de um direito fundamental, os comandos jurídicos que*

*afirmam esse potencial do trabalho em termos de realização das necessidades e reconhecimento*²⁶⁶, pelo fato de toda e qualquer reflexão precisar respeitar os preceitos jusconstitucionais pré-fixados. Nesta esteira, as relações de trabalho – independentemente da época em que estão sendo analisadas – precisam obedecer (e garantir) que o âmago trabalhista ali existente fomenta todas as potencialidades humanas possíveis, realizando-se sob relações que igualmente se desenvolvam atentando tais parâmetros.

Por isso, muito embora o empregador possua o poder/direito de conduzir o negócio²⁶⁷, em um contexto de ascensão tecnológica na zona laborativa, talvez o segredo não seja controlar para remunerar o excesso de jornada, mas sim garantir que o trabalho exercido com o auxílio tecnológico seja desenvolvido de forma a potencializar e assessorar a capacidade de mão de obra humana, não violando-a. Como aliada, a tecnologia possibilita(ria) ao empregador o controle moderado – vez que o escopo é a aferição de trabalho enaltecendo de sua trabalhabilidade –, capaz e suficiente em expandir a produtividade dos trabalhadores, tudo em razão do maquinário se encarregar das atividades repetitivas, propiciando aos laboradores a produção de labor frutífero e efetivamente humano.

De bem ver, inclusive, que o investimento em trabalhabilidade já é refletido como potencial via de exclusão de responsabilidade civil do empregador quando se enfrenta problemas como o de dano existencial no excesso de jornada. Embora vanguardista, o estudo contorna o problema vigente nas relações de trabalho e propõe o investimento em trabalhabilidade como nova vertente capaz de mitigar as adversidades oriundas dessa excessividade. Com isso, evidentemente, não com o fito de se desincumbir de seu pagamento, mas como medida de mitigação *“teoricamente viável, se possível comprovar que o dono do negócio, além de adimplir as horas extraordinariamente laboradas, incentivou o trabalhador no investimento em sua trabalhabilidade*²⁶⁸ ao longo desse período ‘excessivo’.

266 WANDELLI, Leonardo Vieira. **O Direito Humano e Fundamental ao Trabalho: Fundamentação e Exigibilidade**. São Paulo: LTr, 2012, p. 73.

267 Conforme o artigo atinente ao empregador enfrentado no tópico antecedente. (BRASIL. *Op. cit.*).

268 FINCATO, Denise Pires; ALVES, Andressa Munaro. A Responsabilidade Civil do Empregador e o Dano Existencial nas Relações Laborais: o Investimento em Trabalhabilidade

Nesse giz, amparado pelos ensinamentos de Sarlet, Marinoni e Mitidiero²⁶⁹, aplicar-se-ia o princípio basilar da Constituição Cidadã dentro de duas de suas possíveis atuações. A primeira, protetiva/defensiva pois, se respeitado os limites deste princípio fundamental nas fronteiras de controle por parte do empregador – ainda a serem determinados –, determinar-se-ia cartilha com horários pré-fixados, formas de controle ajustadas e momentos proibitivos de convocação, preservando os períodos de lazer²⁷⁰, etc. E a segunda, dentro de um eixo ativo e com escopo dignificante, pró-ativando a dignidade como razão justificadora de necessidade do exercício da lida, atrelada ao âmago²⁷¹ de todos os direitos fundamentais – e fim transformador.

Bom exemplo a ser seguido é a Norma Regulamentadora (NR) nº 17, anexo II. A NR que é destinada aos empregados de teleatendimento/*telemarketing* possui dispositivos importantes acerca da responsabilidade de cada parte, bem como alternativas para a proteção e preservação da saúde do trabalhador que labora em sua residência. A normativa suscita questões como as condições que devem possuir o mobiliário (conforto, tamanho, alcance), a organização do trabalho (repouso, produtividade, pausas), capacitação e treinamento (ciência dos riscos à saúde oriundas da atividade, métodos de trabalho, modernos procedimentos) – tudo bem-explicando direitos e deveres de ambas as partes²⁷².

Neste estágio, recorda-se as lições de Amartya Sen, que defende que *“os seres humanos não são meramente meios de produção, mas também a finalidade de todo o processo”*²⁷³, posto que dentro das relações empregatícias da pós-modernidade não se pode afastar as benesses disponibilizadas pela

como Excludente de Danos. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Nº 111, nov./dez. 2022, p. 95.

269 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

270 Garantia igualmente fundamental prevista no capítulo de direitos sociais. (BRASIL. *Op. cit.*).

271 Assim como defende Virgílio Afonso da Silva. (SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 184-192.).

272 BRASIL. **Norma Regulamentadora nº 17**. Teletrabalho em teleatendimento/telemarketing. 2007 (alt. 2021). Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-17-anexo-ii-teleatendimento-atualizado-2021.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2023.

273 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. [Tradução: Laura Teixeira Motta; Revisão Técnica: Ricardo Doninelli Mendes]. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 375.

tecnologia, mas igualmente se defende que o controle e direito potestativo do empregador deve agir dentro dos limites que regem a República do Brasil. Assim, se conectaria as previsões existentes na CLT e se observaria as normas de saúde e segurança do trabalho que, mesmo não provisionando taxativamente o direito à desconexão, já estabelecem limites para que o exercício laborativo seja executado mediante condições mínimas de respeito à saúde²⁷⁴.

Com isso, para que as garantias constitucionais não sejam violadas, é bom lembrar que toda e qualquer modernização, inclusão ou alteração, devem ser regidas à luz do que garante a Carta Constitucional do Brasil, seja pelos princípios que lhe norteiam, seja por seus próprios fundamentos. Destarte, é perceptivo que mudanças ocorrerão – e devem ocorrer –, mas “o moderno Direito do Trabalho é aquele que necessária e obrigatoriamente une o social e o econômico”²⁷⁵ e exige novas posturas. Antes de instaurar embate entre as partes e/ou estabelecer medidas de penalização ao empregador por desatentar limites de controle, ou ao empregado por “não atingir os moldes esperados de produtividade” pretendidos, os casos concretos precisam ser analisados.

Ainda em tempo e reavivando os ensinamentos de Stürmer, nem estaria certo contrapor a labuta e as atividades econômicas, vez que “um não se concretiza sem o outro. Aqui, concretizar significa melhorar, realizar, alcançar um objetivo”²⁷⁶. Tanto não faz sentido tal digladio que lançar olhar negacionista a esta parceria (capital e trabalho) é desconsiderar toda as possibilidades que juntos eles podem alcançar, notadamente porque sem atividade econômica não há trabalho e sem condições dignas para a lida não há laborador.

É sabido que questões temporais sempre foram polemicas no direito laboral, mas parece que a trinca “tempo, tecnologia e trabalhabilidade”, tal qual o título que este estudo anuncia, é muito mais do que um tema instigante, é um debate social urgente que precisa ser enfrentado, naturalmente porque “a arte laboriosa regida por trabalhabilidade tornaria a lida também fluída, pluralizada e

274 Na linha do que dispõe as disposições gerais do Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL. *Op. cit.*).

275 STÜRMER, Gilberto. Proteção à relação de emprego: promessa, efetividade de um direito social e crise. **Revista Ltr**: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 73, n. 11, p. 1.334-1.339, nov. 2009, p. 1338.

276 STÜRMER, Gilberto. **Direito Constitucional do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

*capaz (mais do que nunca), de refletir autoestima e, igualmente, as realizações pessoais*²⁷⁷. A ordem do dia é, portanto, aproveitar o potencial humano, reorganizar as ideias, reajustar o tempo de trabalho e construir relações que incentivem a vida produtiva, digna e sem violações, em constante processo de evolução.

CONCLUSÃO

Aniversariar sempre é uma boa oportunidade para repensar a vida, os planos e as metas. O estudo em homenagem ao octogenário aniversário da Consolidação das Leis do Trabalho não poderia ser diferente. Não obstante aos audaciosos questionamentos suscitados no presente estudo, visualizava-se através desta oportunidade a renovação dos votos (de vida) do diploma celetista, alcançando-lhe novo olhar, certo de que é na academia que os pensamentos surgem, assim como as reflexões que visam um futuro melhor.

Afastando-se de qualquer (possível) crítica de utopia, a reflexão fez-se ancorada pelo diploma constitucional brasileiro, assim como pela própria legislação obreira existente para repensar novos modelos. Em verdade, o que se pretendeu foi rejuvenescer o olhar dado em 1943, certo de que oitenta anos mais tarde o mundo mudou, os laboradores não são mais os mesmos, os empregadores exigem novas condutas, mas ainda é através do trabalho que se alcança melhores condições de vida.

Entende-se que, em um contexto de trabalho tecnológico – e em todo e qualquer contexto –, haverá limitações ao poder/direito do empregador em dirigir e controlar a atividade econômica. E, naturalmente, tais limitações encontram balizas na Constituição do Brasil, assim como na legislação celetista existente que, indubitavelmente, necessita de modernização. Controlados por produtividade (ou não), caberá aos estudiosos do direito, assim como tantas outras vezes, movimentar socialmente as estruturas e exigir tais atualizações.

Quanto à possível utilização de equipamentos tecnológicos para esse controle, verificou-se que, se não corretamente utilizados, ou não devidamente pré-ajustadas as formas de utilização, períodos e/ou espaço cronológico de

277 FINCATO, Denise Pires. ALVES, Andressa Munaro. Trabalhabilidade como bússola orientadora ao topo da pirâmide de Maslow. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano. 07, Ed. 08, Vol. 05, pp. 54-65, ago. de 2022. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ciencias-sociais/piramide-de-maslow>. Acesso em: 4 mar. 2023.

aplicabilidade, haverá graves violações. Outrossim, considerando que estes instrumentos podem ser convalidados como aliados na incrementação da trabalhabilidade dos laboradores que, agora, possuiriam mais tempo para executar certo trabalho humano e efetivamente produtivo, entende-se que é precisa a consolidação de novos dispositivos bem-documentados para que se utilize de forma inteligente estes instrumentos.

No fito de contribuir, pontua-se alguns dos pontos que merecem ser positivados, de forma a compor de maneira harmônica e sem violações. Em caso de utilização de equipamentos tecnológicos para a lida e visando que isto fomentaria a trabalhabilidade de certo obreiro, alguns dispositivos poderão prever: ao empregador caberá o fornecimento de maquinário que possibilite a execução de trabalhos repetitivos, enquanto o trabalhador realiza a parte de seu trabalho que exige atenção pessoal, manuseio humano e sua trabalhabilidade (*skills*) próprias. Acerca deste controle, poder-se-ia pensar em trechos como: cumpridas as metas de produção do dia, o empregador estará proibido de se conectar ao seu empregado até o dia imediatamente posterior, estando esse livre para investir em aperfeiçoamento pessoal, etc.

Por derradeiro, conclui-se que, em um contexto pós-moderno em que o empregado não “é dependente”, mas “está dependente”, esta relação terá seu grau medido (e diferido) ao passo em que cada trabalhador for cotejado – seja à luz de sua trabalhabilidade, seja sob a dependência de sua produtividade, evidentemente. Então, espera-se que a cada novo contexto social os obreiros tornem-se cada vez menos dependentes, empoderando-se de muita trabalhabilidade, pois acredita-se que o porvindouro laborativo é próspero e “que temos muito tempo, temos todo o tempo do mundo, [...] somos tão jovens.”

LUGAR DE MULHER: UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Bruna Rosa Sestari*

Manoel Carlos Toledo Filho**

“Não é menos importante reconhecer o direito à equiparação salarial como um direito trabalhista fundamental, no sentido de parte da discriminação que é feita às mulheres pelo simples fato de serem mulheres.” Maria Belén San Martín.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo fomentar o debate acerca da discriminação de gênero nas relações de trabalho, além de enfatizar as desigualdades históricas construídas entre o masculino e o feminino e a divisão sexual do trabalho e as incidências desses processos na inserção e realidade das mulheres no mundo do trabalho. Para tanto, será analisado, em primeiro lugar, o contexto histórico no qual o Brasil está inserido, além do direito comparado, exposição de dados e da legislação nacional e internacional além da jurisprudência dos tribunais brasileiros.

PALAVRAS-CHAVE: trabalho; gênero; direito da mulher; proteção da mulher.

INTRODUÇÃO

Para entender completamente o tema que neste artigo se apresenta, é indispensável ter em vista o contexto em que se formaram tanto as relações de

* Advogada. Especialista em direito do trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “Trabalho além do Direito do Trabalho da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

** Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Membro efetivo das Associações Argentina e Uruguia de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Diretor da Escola Judicial do TRT-15 no biênio 2017/2018. Vice corregedor do TRT-15 para o biênio 2023/2024. Professor do curso de pós-graduação em direito do trabalho e processual do trabalho da PUC-Campinas.

trabalho de caráter dependente, quanto as respectivas legislações que, ao longo do tempo, vieram a paulatinamente regulamentar seu conteúdo, seu alcance e seus limites.

Se bem seja certo que a história universal registre a ocorrência de sociedades matriarcais, ou nas quais as mulheres assumiam uma função preponderante de direção e prestígio superlativo, parece claro que a regra geral coincidiu com o domínio quase exclusivo dos homens, que, inicialmente imposto pela mera brutalidade da força física, foi ao depois assimilado pelos ordenamentos políticos das nações, como se de um direito natural ou de uma imposição intuitiva e inevitável se tratasse.

Essa assimilação discriminatória, claro, teria repercussões diretas no âmbito do trabalho prestado pela mulher por conta alheia, é dizer, no ambiente correspondente ao contrato de emprego.

Um exemplo interessante a mencionar nesta dimensão pode ser encontrado na atual Lei de Contrato de Trabalho da República Argentina, que foi publicada em 27/09/1974. Cuida-se, como se vê, de um diploma relativamente recente, que tem ademais um perfil bastante técnico, e foi indiscutivelmente avançado quando do momento de sua edição.

Sem embargo, em seu artigo 4º, consta que o “O contrato de trabalho tem por objeto principal a atividade produtiva e criadora do próprio homem. Só depois deve entender-se que existe uma relação de troca entre as partes e um fim económico desde que disciplinado por esta lei” (sublinhamos).

Como se vê, o legislador argentino, boas intenções à parte, comete aqui um evidente equívoco, ao vincular a figura central representada pelo contrato de trabalho à atividade do homem, e somente do homem. Valendo notar que, um pouco mais à frente, o legislador proíbe expressamente a ocorrência de “qualquer tipo de discriminação entre trabalhadores em razão do sexo” (art. 18) (art. 18).

Não se trata de um mero detalhe: esse lapso demonstra a dificuldade factual de interiorizar-se a igualdade de gênero, mesmo por aqueles que firmemente acreditem nela.

Bem por isso, legislações mais recentes têm buscado aprimorar sua linguagem, em ordem a não deixar dúvida sobre a quem pretendem atingir ou alcançar. Assim é que, na Venezuela, a própria nomenclatura do texto legal

publicado em 2012 já se enuncia peremptoriamente como a "Lei Orgânica do Trabalho, dos Trabalhadores e das Trabalhadoras".

A Espanha, a seu turno, editou em março de 2007 a Lei Orgânica 3/2007, "para a efetiva igualdade de mulheres e homens", cujo artigo 1.1 a seguir se reproduz:

Artigo 1. Objeto da Lei.

1. Mulheres e homens são iguais em dignidade humana e iguais em direitos e deveres. O objetivo desta Lei é tornar efetivo o direito à igualdade de tratamento e oportunidades entre mulheres e homens, em particular através da eliminação da discriminação contra a mulher, qualquer que seja a sua circunstância ou condição, em qualquer um dos domínios da vida e, singularmente, na vida política, civil, trabalhista, econômica, social e cultural, a fim de, no desenvolvimento dos artigos 9.2 e 14 da Constituição, alcançar uma sociedade mais democrática, justa e solidária.

A ênfase externada pelo legislador espanhol na promoção de uma igualdade substancial entre homens e mulheres pode ser também encontrada no artigo 2º Lei Federal do Trabalho do México, com redação atribuída em 2012:

Artigo 2º

A igualdade substantiva ou de fato dos trabalhadores e trabalhadoras contra o empregador é protegida.

A igualdade substantiva é aquela que se consegue eliminando a discriminação contra a mulher que impeça ou anule o reconhecimento, gozo ou exercício de seus direitos humanos e liberdades fundamentais no local de trabalho. Supõe acesso às mesmas oportunidades, considerando as diferenças biológicas, sociais e culturais de mulheres e homens.

O objetivo do presente artigo será sinteticamente avaliar o estado global atual das relações de gênero no Brasil e no mundo, buscando com isso agregar alguma contribuição a um debate delicado, necessário e, para além de qualquer dúvida, completamente atual.

1 A DESIGUALDADE DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: CONTEXTO HISTÓRICO E DADOS

1.1 Contexto Histórico

Como grande parte dos direitos conquistados pela humanidade, o reconhecimento dos direitos das mulheres é fruto de um longo processo histórico.

Ao contrário do disseminado pelo senso comum, a submissão da mulher não é uma determinação biológica, tampouco o resultado de costumes históricos, ou seja, a opressão da mulher não é uma constante desde o surgimento da humanidade e sim “*produto de transformações nos meios pelos quais os seres humanos produzem coletivamente as necessidades da vida*”.²⁷⁸

Engels, em seu livro a Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado, concluiu que a opressão às mulheres, surge do mesmo processo que institui a propriedade privada e a divisão de classes.

De acordo com Erika Andreassy, Engels relata que as primeiras formas de organização social não supunham a opressão da mulher, isso porque todas as tarefas exercidas por ambos os sexos eram consideradas vitais ao grupo.

Já no século XIX os homens desempenhavam de forma predominante o papel de provedor da família e as mulheres em contrapartida responsabilizavam-se pelo cuidado e manutenção do lar. Tal modelo, consubstanciou uma evidente *divisão sexual do trabalho*, em que homens eram considerados *provedores* e mulheres as *cuidadoras*.

Segundo Helena Hirata e Danièle Kergoat a *divisão sexual do trabalho* tem como características a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação dos homens das funções que supostamente possuem maior valor social adicionado (políticos, religiosos, militares, cargos decisórios etc.).²⁷⁹

Desta forma, este modelo de divisão social do trabalho tem dois princípios organizadores: o da separação (trabalhos de homens e de mulheres) e o da hierarquização (o trabalho do homem vale mais do que o da mulher).

Como consequência desta divisão de trabalhos sustentada de acordo com sexo, perpetua-se a denominada “dupla jornada feminina”, ou seja,

278 ANDREASSY, Érika. **Sobre a origem da opressão da mulher**. Disponível em: https://www.sintrajud.org.br/wp-content/uploads/2018/04/sobre-a-origem-da-opressao-da-mulher_ErikaAndreassy.pdf. Acesso em: 11 mar. 2023.

279 HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. **Novas configurações da divisão sexual do trabalho**. Cadernos de Pesquisa, v. 37, n. 132 set./dez. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/cCztcW-VvvtWGDvFqRmidsBWQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 09 mar. 2023.

somam-se as horas de trabalho doméstico – e não remunerado-, às horas de trabalho remunerado, formal ou informal.

Já no século XVIII, durante a Revolução Francesa, as mulheres começaram a lutar por seus direitos e exigiam igualdade perante a lei e o direito ao voto. A líder feminista francesa, *Olympe de Gouges*, escreveu a Declaração dos Direitos da Mulher e Cidadã²⁸⁰, em resposta à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que não mencionava os direitos das mulheres.

Com o avanço da Revolução Industrial e o desenvolvimento tecnológico voltado para a produção de mercadorias e acumulação de capital a inserção feminina no mundo do trabalho é intensificada, já que de certa forma, o uso da maquinaria dispensa o uso da força muscular. No entanto, ainda que fundamental, a mão de obra feminina possuía, em regra, maior jornada de trabalho e salários inferiores aos de seus colegas do sexo masculino.

No Século XIX, surgiram várias lutas feministas, como o movimento sufragista, pelo direito ao voto, em vários países, como a Inglaterra, Nova Zelândia e Estados Unidos da América. Em 1892, a escritora inglesa Sara Grand utilizou o termo "feminismo" pela primeira vez no sentido que se dá atualmente, ou seja, a luta por direitos iguais entre homens e mulheres.

Na década de 1960, nos Estados Unidos, surgiu o movimento feminista da segunda onda, que levou à consciência de questões como a igualdade salarial, a igualdade de oportunidades no trabalho e o direito ao aborto. O movimento feminista também defendeu o direito das mulheres à livre escolha sexual, ao tratamento justo e ao acesso a posições de liderança.

Já no século XX e início do século XXI, o processo de globalização e reestruturação das cadeias produtivas impactaram a classe trabalhadora de maneira significativa, atingindo homens e mulheres de maneira diferente.

Isso porque as mulheres foram inseridas em funções menos qualificadas e com menores oportunidades de mobilidade ocupacional.

1.2. Dados

280 GOUGES, Olympe de. **Declaração dos Direitos da Mulher e Cidadã**. 1791. Disponível em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/DeclaraDirMulherCidada1791RecDidaPES_SOALJNETO.pdf. Acesso em: 09 mar. 2023.

Ainda que alguns avanços tenham ocorrido nos últimos anos, pesquisas demonstram que a desigualdade de gênero no mercado de trabalho ainda subsiste de maneira expressiva.

Em 2020, o Relatório Global de Desigualdade de Gênero (*Global Gender Gap Report*), publicado pelo Fórum Econômico Mundial, que mede as disparidades existentes face ao ideal da igualdade de gênero em diversos países no mundo, divulgou que o Brasil figura na 130^a posição em relação à igualdade salarial entre homens e mulheres que exercem funções semelhantes, em um ranking com 153 países.²⁸¹

Já em 2021, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), lançou o estudo intitulado “Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil - 2^a edição” e concluiu que no Brasil, em 2019, a taxa de participação das mulheres na força de trabalho com 15 anos ou mais de idade foi de 54,5%, enquanto entre os homens esta taxa chegou a 73,7%, atingindo uma diferença de 19,2 pontos percentuais.²⁸²

No mesmo sentido, a pesquisa “Percepções sobre violência e assédio contra mulheres no trabalho”, promovida em 2020, pelo Instituto Patrícia Galvão concluiu que na percepção de 92% dos entrevistados, mulheres sofrem mais situações de constrangimento e assédio no ambiente de trabalho que os homens. Segundo a pesquisa, 40% delas dizem que já foram xingadas ou já ouviram gritos no trabalho, contra 13% dos homens que vivenciaram a mesma situação. Dentre os trabalhadores que tiveram seu trabalho excessivamente supervisionado, 40% também são mulheres e 16% são homens.²⁸³

Em 2023, a OIT (Organização Internacional do Trabalho) publicou a pesquisa “*World Employment and Social Outlook 2023: The value of essential work*”²⁸⁴ e concluiu que as mulheres representam apenas 38% de todos os trabalhadores-chave em todo o mundo, o que é menor do que sua participação no trabalho não-chave (42%). As mulheres constituem dois terços dos

281 FUNDAÇÃO Oswaldo Cruz. **Mulheres no mercado de trabalho: avanços e desafios.** Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/mulheres-no-mercado-de-trabalho-avancos-e-desafios>. Acesso em: 17 mar. 2023.

282 *Ibid*

283 *Ibid*

284 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **The value of essential work.** Disponível em: <https://www.ilo.org/digitalguides/en-gb/story/weso2023-key-workers#chapter4-specific-challenges>. Acesso em: 17 mar. 2023.

principais profissionais de saúde e mais da metade dos principais trabalhadores do varejo, mas estão totalmente sub-representadas em segurança e transporte.

Infere-se, através dos dados acima demonstrados, que ainda que tenha havido uma inegável evolução da legislação ao longo dos anos, a discriminação e o estereótipo de gênero permanecem na sociedade brasileira.

2. PANORAMA NORMATIVO: ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL

2.1. Legislação nacional

O direito reflete os anseios sociais de uma determinada época.

Deste modo, evidencia-se o tratamento desigual ofertado às mulheres, desde a primeira Constituição Federal brasileira, em 1824, que por sua vez sequer considerava a participação da mulher na sociedade.

Na Constituição Federal de 1891, a mulher é apenas citada ao se tratar acerca do tema filiação legítima, não havendo qualquer outra menção.

Apenas em 1934 a Constituição Federal considerou a mulher sujeita de direitos, quando previu o voto obrigatório feminino em seu artigo 109.

Já a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, dedicou o Capítulo III à “Proteção do Trabalho da Mulher”. Entre os direitos consagrados estão (i) a proibição da discriminação por sexo, idade, cor ou situação familiar; (ii) exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; (iii) proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias; (iv) garantia de emprego à empregada gestante; (v) licença maternidade; (vi) afastamento de atividades insalubres durante a gravidez, entre outros.

No entanto, a CLT não eliminava a incapacidade jurídica da mulher, já que esta ainda necessitava de expressa autorização do marido para trabalhar fora de casa. Tal situação só foi alterada pelo Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/62, que revogou a necessidade de autorização do marido e concedeu à mulher o compartilhamento do “pátrio poder”, que passou a ser chamado de “poder familiar”.

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, proíbe de forma genérica, em seu artigo 3º, qualquer forma de discriminação.

Em seu artigo 5º inciso I, no rol de direitos fundamentais, a Carta Magna prevê que “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição*”.

Já no rol dos direitos sociais, prevê em seu artigo 7º inciso XX “*a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei*”. Ademais, o inciso XVIII do mesmo artigo, estabelece a “*licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*”. O inciso imediatamente posterior prevê a existência de licença paternidade, sem, no entanto, delimitar um prazo específico.²⁸⁵

Diante da ausência de especificação do prazo de licença paternidade, o artigo 10, parágrafo 1º do ADCT dispõe que “até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo de licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias”.

Ainda sobre a Constituição Federal de 1988, o artigo 7º, XXX determinou a “*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*”.

No mesmo sentido, a Lei 9.029/1995, condena práticas discriminatórias contra o gênero feminino e outros grupos vulneráveis, proibindo a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

Ao tratar da proteção da mulher no Brasil, não se pode deixar de mencionar a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) que, embora em âmbitos diferentes do Direito, também é considerada um grande avanço pela garantia da segurança e direitos das mulheres. Mencionada lei, foi fruto da condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos por omissão e negligência, cujo compromisso de reformular suas leis e políticas em relação à violência doméstica foi assumido pelo país.

2.2. Legislação Internacional

285 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

Em 1948 a Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) determinou através de seu artigo 2º a “*não distinção de qualquer ser humano baseado em sexo*”. Do mesmo modo, no artigo 23.3 a mencionada Declaração estabeleceu que “*todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual*”, além de asseverar que “*a maternidade e a infância têm direito à ajuda e assistência especiais.*”

A Assembleia Geral da ONU, ao reconhecer mais uma vez que a mulher continua sendo alvo de grandes discriminações, criou em 1979 a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Mencionada convenção é composta pelo preâmbulo e mais 30 artigos que estabelecem uma espécie de agenda de ação nacional para eliminação desta forma de discriminação.

Em 1984 e posteriormente em 2002 a Convenção foi oficialmente publicada em língua portuguesa, por meio dos Decretos 89.460/1984 e 4.337/2002, este último, reconhece que para alcançar plena igualdade entre homem e mulher, é necessário modificar o papel tradicional de ambos na sociedade e na família.

Por sua vez, em que pese a Organização Internacional do Trabalho não possuir convenção específica para tratar sobre discriminação de gênero nas relações de trabalho, esta elaborou em 1919 a Convenção nº 3 sobre a proteção à maternidade, que foi ratificada pelo Brasil em 1934, além da Convenção nº 103 de 1952, por seu turno ratificada em território nacional em 1965. Ambos os instrumentos tratam acerca da licença maternidade remunerada, estabilidade gestante, além de pausas no trabalho para amamentação.

A Convenção nº 103 foi revisada no ano 2000 pela Convenção 183, não ratificada pelo Brasil.

Em 2015 a Declaração Sociolaboral do Mercosul, firmada entre Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai, trata entre outros temas acerca da igualdade salarial por trabalho de igual valor e dedica-se à proteção da igualdade de oportunidades e de tratamento, entre mulheres e homens, sendo que os Estados Partes se comprometem, conforme legislação e práticas nacionais, a fomentar as políticas públicas visando a igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens no trabalho.

Por fim, ressalta-se que todo e qualquer evolução legislativa em território brasileiro ou mundial é fruto de movimentos sociais, que lutam pela desconstrução da imagem estereotipada dos papéis de homens e mulheres.

3. CASOS ENFRENTADOS PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS BRASILEIROS.

Em que pese os progressos legislativos alcançados nos últimos anos, a realidade das mulheres no mercado de trabalho brasileiro, ainda está longe de ser ideal. Enquanto efetivas mudanças caminham a passos lentos, não é exagero afirmar que, por outro lado, o judiciário brasileiro procura combater diariamente casos de discriminação de gênero no ambiente de trabalho.

Prova disso são os diversos julgados encontrados através da busca jurisprudencial nos tribunais brasileiros.

O Supremo Tribunal Federal julgou em sede de recurso extraordinário²⁸⁶ tese que alega incompatibilidade da distinção de tratamento entre a licença gestante e licença adotante com a licença maternidade prevista pelo art. 7º, XVIII da Constituição. De acordo com o Relator, Ministro Roberto Barroso, é necessário que se faça uma interpretação sistemática do texto constitucional, à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos biológicos e adotados, da autonomia da mulher e do princípio do melhor interesse da criança.

Reforçou-se, ainda, o dever do Estado de oferecer condições que compatibilizem a maternidade e a profissão, sobretudo quando a primeira é exercida a partir da adoção, sendo necessária atenção à adaptação do adotado. Neste sentido, foram declarados inconstitucionais o artigo 210 da Lei nº 8.112/1990 e os parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJF nº 30/2008, que fixavam a licença maternidade destinada à adotante em tempo inferior à licença gestante.

Já em 2019 o Supremo Tribunal Federal julgou a ação direta de inconstitucionalidade nº 5.938, que tratava acerca da proteção constitucional à maternidade e trabalho insalubre, em que se objetivou a declaração da

286 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 778.889/PE**. Relator Ministro Roberto Barroso, 10 mar. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/862919746/inteiro-teor-862919754>. Acesso em: 26 mar. 2023.

inconstitucionalidade da expressão “*quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento*”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista. A decisão objetivou proteger, além da maternidade, o direito à vida e a saúde da criança, garantindo, por conseguinte, a não exposição de gestantes e lactantes a atividades insalubres.

Em decisão recente a 3ª Turma do TRT da 2ª Região manteve a condenação de uma companhia aérea a indenizar por danos morais uma empregada que recebia cerca de 28% a menos que outros três colegas homens que exerciam a mesma função. Em instrução, a empregada relatou que ao questionar seu superior hierárquico acerca do motivo da remuneração desigual, foi informada que se tratava de um erro de sistema, mas que não seria alterado já que por ser mulher e solteira a empregada não tinha tantos gastos. A magistrada concluiu que “*houve violação ao patrimônio abstrato da trabalhadora*” e condenou a empresa a pagar R\$ 10 mil à mulher.²⁸⁷

CONCLUSÃO

Não há como duvidar que a evolução da humanidade em termos de aquisição da igualdade real ou substantiva entre homens e mulheres sempre caminhou a passos lentos.

Um bom exemplo a ser citado tal respeito é o Reino Unido. Conquanto se trate de um país pioneiro no atinente à regulamentação das relações de trabalho de jaez subordinado, principiada que fora já em meados do século XIX, a igualdade salarial legal entre homens e mulheres somente veio a consumir-se em 1970.²⁸⁸

Parece claro que, em larga medida, a resistência que rotineiramente se apresenta à adoção de medidas de *equalização material* na dimensão *ambiental laboral* guarda implícitas ou explícitas motivações econômicas. É antiga a percepção de que a criação de garantias às pessoas trabalhadoras, ou, o que vem a essencialmente ser o mesmo, a concretização de limites à

287 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 1001295-73.2020.5.02.0713 RO**. Relatora Mércia Tomazinho.

288 TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; SESTARI, Bruna Rosa. O pensamento fabiano e o direito do trabalho. **Revista LTr**, Ano 86, abril de 2022, p. 500.

exploração do trabalho humano, implicaria ônus ou gastos vultosos, aptos a desestimular a produção e os investimentos e até, no limite, a extinção do empreendimento. Em outras palavras, e para abordar o ponto que aqui diretamente nos interessa, poderiam tais medidas, ao fim e ao cabo, desestimular a contratação de mulheres.²⁸⁹

Trata-se de um argumento tão falacioso quanto antigo, ou, como colocou o célebre doutrinador argentino Alfredo Palácios, de uma “eterna cantilena”, que desde sempre acompanhou o direito do trabalho.²⁹⁰ O tempo demonstrou que as normas de equalização não apenas preservam os negócios, como lhes incrementam a produtividade, na exata medida e proporção em que propiciam qualidade e respeito dentro do ambiente laboral. E isso se aplica em tudo e por tudo aos preceitos aptos a valorizar a participação das mulheres no eixo produtivo,

Nem todos os obstáculos, porém, estão vinculados exclusivamente a uma ausência de vontade política decorrente de fatores puramente financeiros. Existem questões complexas referentes aos limites ou a oportunidade das normas, que poderiam, eventualmente, significar uma discriminação reversa ou mais além do desejável, como entendeu, por exemplo, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia no caso “Kalanke” (1995).²⁹¹

De todo modo, enfrentar as contradições, superar os obstáculos, neutralizar os preconceitos, tem sido uma missão histórica permanente quando se cogita de viabilizar a igualdade de gênero. Para atingir tal objetivo, cada geração deve procurar fazer bem a sua parte. Logo, a indagação perene que a nós incumbe formular será, invariavelmente, se estamos a atender esse dever.

289 MONTROYA, Melgar. *Op. cit.*, p. 426.

290 PALÁCIOS, Alfredo. **Por las mujeres y los niños que trabajan**. Valencia: F.Sempere y Compania Editores, S/D, p. 84.

291 No caso em questão, deliberou-se que uma lei alemã da cidade de Bremen - que estabelecia preferência para a contratação por entes públicos para as mulheres, sempre e quando, havendo igualdade de qualificação, o setor destinatário possuísse menos mulheres do que homens em seus quadros – estaria em desconformidade com as diretrizes comunitárias correlativas. (MURÚA, Santiago Alonso. Regulaciones especiales en razón de la persona del trabajador. *In: Tratado de derecho del trabajo*. Tomo V: La relación individual de trabajo - IV. Estatutos y regulaciones especiales. Capítulo IX. Coordenação de Diego Martín Tosca. Direção de Mário Eduardo Ackerman. 1ª edição. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 621-628).

A CLT E SUA TRAJETÓRIA HISTÓRICA INACABADA: AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA ATRAVÉS DA NORMATIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Rodrigo Goldschmidt*

RESUMO: O presente trabalho científico tem por escopo contribuir para com o objeto desta obra denominada CLT 80 anos: a necessidade de reformas e avanços. Parte-se da ideia de que as reformas operadas na CLT ao longo da sua história, mesmo a mais expressiva ocorrida no ano de 2017, não foram suficientes para atualizá-la de forma adequada, tratando-se de uma tarefa inacabada. Como avanço normativo, pugna-se pela positivação, no bojo da CLT, com caráter conformador e hermenêutico, do princípio da dignidade da pessoa humana para, ao depois, disciplinar em regime próprio e destacado, de forma clara e sistemática, os direitos da personalidade do trabalhador. Tais proposições normativas, além de compatibilizar a CLT com os tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição brasileira de 1988, visam fazer frente as inúmeras e diversificadas lesões experimentadas pelos trabalhadores aos seus direitos de personalidade no âmbito das relações de trabalho. O método empregado é o dedutivo, partindo de considerações amplas para contextualizar o recorte mais específico deste estudo. Adota-se o método de procedimento monográfico subministrado pela pesquisa documental, doutrinária e jurisprudencial.

PALAVRAS CHAVE: Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; Reforma Trabalhista; Atualização Normativa; Dignidade Humana; Direitos da Personalidade do Trabalhador.

* Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Doutor em Direito pela UFSC. Professor e Pesquisador permanente do PPGD/UNESC – Mestrado Acadêmico em Direito. Vice-Diretor da Escola Judicial do TRT12 (biênio 2022-2023). Juiz do Trabalho Titular de Vara do TRT12.

INTRODUÇÃO

Ao longo de sua trajetória histórica, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sofreu várias alterações em seu texto, com o objetivo real ou pretensão de atualizar a sua normatividade em face das transformações sociais, econômicas e políticas operadas tanto no âmbito nacional como internacional.

Talvez a mais impactante reforma que a CLT experimentou ocorreu em 2017, com a Lei 13.467/2017 (Lei da reforma trabalhista), a qual operou a supressão, modificação e introdução de vários preceitos, supostamente atualizando-a para a realidade sócio-laboral contemporânea.

Contudo, dita reforma sofreu críticas por ter suprimido ou reduzido direitos laborais, prejudicando os trabalhadores.

De fato, alguns direitos dos trabalhadores foram suprimidos, como as horas “in itinere” e a descaracterização das parcelas “abono” e “prêmio” como de natureza salariais. Novos modelos contratuais foram introduzidos, tais como o “contrato intermitente” e a figura do “trabalhador autônomo com ou sem exclusividade” que, numa primeira mirada, parecem precarizar a condição social do trabalhador.

A par disso, dita reforma trouxe para o seu âmbito um microsistema de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais (artigos 223A a 223G da CLT), no bojo do qual, ao elencar os bens extrapatrimoniais juridicamente tuteláveis (artigo 223C da CLT) acabou contemplando alguns direitos da personalidade do trabalhador.

Nesse ponto é que o presente trabalho científico objetiva contribuir, propondo um avanço normativo na CLT, qual seja, positivar, no seu âmbito, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como vetor normativo capaz de conformar as normas trabalhistas presentes e futuras, bem como de conduzir a hermenêutica de ditas normas. Na sequência normatizar, em título destacado, de forma clara e sistematizada, os direitos da personalidade do trabalhador.

Defende-se que, com essas medidas normativas, a CLT melhor se compatibilizará com os tratados internacionais de direitos humanos e com a Constituição brasileira de 1988, reafirmando o seu objetivo histórico e principal

de proteger o trabalhador e sua dignidade, notadamente em face da crescente violação dos direitos da personalidade do trabalhador (privacidade, intimidade, imagem, integridade física e moral, etc.) decorrente da relação laboral assimétrica entre as partes e da gradativa precarização das relações de trabalho.

Para tanto, a presente pesquisa, após a introdução, desenvolve-se em quatro tópicos, seguindo a ordem de ideias acima expostas, ao cabo dos quais lança-se a conclusão. O método empregado é o dedutivo, partindo de considerações amplas para contextualizar o recorte mais específico deste estudo. Adota-se o método de procedimento monográfico subministrado pela pesquisa documental, doutrinária e jurisprudencial.

1. A CLT E SUA TRAJETÓRIA HISTÓRICA INACABADA

No ano em que este texto é produzido (2023) a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, Decreto-Lei n. 5452 de 1º de maio de 1943, completa 80 (oitenta) anos. Trata-se de um importante documento normativo, responsável por consolidar, de forma sistemática e coerente, as normas trabalhistas esparsas até então existentes.

A propósito, da exposição de motivos²⁹² da referida norma extrai-se: “9. *Entre a compilação ou coleção de leis de um código – que são, respectivamente, os momentos extremos de um processo de corporificação do direito – existe a consolidação, que é a fase própria de concatenação dos textos e coordenação dos princípios, quando já se denuncia primeiro o pensamento de sistema, depois de haverem sido reguladas, de modo amplo, relações sociais em determinado plano da vida política.*”

A CLT é um marco indelével da afirmação dos direitos sociais no Brasil. Por decorrência, muito além de um texto normativo, a CLT é um documento histórico, responsável por uma nova concepção jurídica e política, pois promove a transição de uma matriz predominantemente liberal para outra de

292 BRASIL. Trabalhista e Previdenciário: Temático. In: obra coletiva de autoria da Saraiva Educação com colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. **Vade Mecum**. 6ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 173.

caráter social, de inclusão e proteção do trabalhador no âmbito das relações laborais.

Nessa linha, Vólia Bomfim Cassar²⁹³ arremata: *“A sistematização e consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou o conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores.”*

De outra sorte, por intermédio da CLT, o Estado traz para si a obrigação não só de normatizar as relações de trabalho, protegendo o trabalhador vulnerável em face do poder diretivo do empregador no âmbito de uma relação de emprego assimétrica, mas também de garantir o acesso gratuito do trabalhador e do seu sindicato representativo a uma Organização Judiciária Especializada, ágil e célere, com o mote de garantir o cumprimento dos princípios e regras do Direito do Trabalho, realizando a justiça social.

Com esse objetivo, a CLT vigorou ao longo do tempo, a despeito de ter parte de seus dispositivos revogados ou reformados, além de receber o aporte de novos dispositivos, acompanhando as vicissitudes das transformações sociais, econômicas e políticas do Brasil e do mundo, como não poderia ser diferente.

Um texto normativo vivo, pulsante, marcado por avanços e retrocessos em termos de proteção social do trabalhador.

Nessa longa trajetória, e para os objetivos mais específicos desta pesquisa, merece destaque a reforma pela qual a CLT passou no ano de 2017, por intermédio da Lei 13.467/2017 (popularmente conhecida como a lei da reforma trabalhista), responsável por revogar, reformar e introduzir vários dispositivos normativos.

Tratou-se de uma reforma profunda, impactante, criticada por muitos autores por reduzir ou relativizar a proteção jurídica e social do trabalhador no

293 CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 19.

âmbito da relação de trabalho, aumentando a sua vulnerabilidade em face do poder empregatício.

Nessa linha, Anderson Pereira Charão e Marco Antônio César Villatore²⁹⁴ asseveram: *“Dado o aqodamento com que se deu a elaboração da Lei 13.467/2017 bem como tendo a crise econômica como justificativa, não é difícil concluir que sua verdadeira intenção é a fragilização e descaracterização da proteção e da relação de trabalho que se tinha até então, dando ainda mais poder de barganha ao empregador.”*

Apenas para exemplificar, em termos de perda de direitos, a Lei 13.467/2017 modificou a redação do parágrafo segundo do artigo 58 da CLT, retirando do trabalhador o direito até então existente de ter considerado, em seu favor, como jornada de trabalho efetiva (e portanto passível de remuneração), as horas “in itinere”.

Na mesma linha, a Lei em questão alterou a redação do parágrafo 2º do artigo 457 da CLT, dispondo que as parcelas “prêmio” e “abono”, até então de natureza salarial (e, portanto, sujeitas a integrar a base de cálculo de outras parcelas, além de atrair o recolhimento de INSS e FGTS), não possuem mais dita natureza, não se incorporando ao contrato de trabalho e não constituindo base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

Esses são apenas alguns exemplos de vários outros que poderiam ser declinados para evidenciar a perda de direitos trabalhistas trazida pela reforma em comento. Nada obstante, ela foi além: introduziu novos institutos ou figuras jurídicas que nitidamente desprotegem o trabalhador, precarizando a sua condição social.

No ponto, sobre a precarização das relações de trabalho, cita-se Eduardo Tambelini Brasileiro²⁹⁵: *“Embora não exista um conceito ou uma definição única acerca de precariedade ou precarização do trabalho, pode-se afirmar que este fenômeno está associado a um processo de desvalorização*

294CHARÃO, Anderson Pereira e VILLATORE, Marco Antônio César. **O contrato de trabalho intermitente na reforma laboral e os danos ao trabalhador**. In: A reforma trabalhista na visão acadêmica. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 218, p. 128.

295 BRASILEIRO, Eduardo Tambelini. **Quarta revolução industrial e direito do trabalho**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 67.

do trabalho e do trabalhador, sobrevalorizando o produto trabalho – o capital, e não a forma e condições pelas quais se chega ao resultado – o trabalho. Significa conferir autonomia e supremacia do capital em detrimento da proteção do trabalhador e, com isso, fragilizar a remuneração e flexibilizar direitos e as relações de trabalho, rompendo com a ideia do emprego estável. Implica em cada vez mais promover a desarticulação dos trabalhadores mediante o enfraquecimento das formas de organização coletiva, criando obstáculos a solidariedade de classe, impedindo que os trabalhadores possam efetivamente agir como atores sociais, submetendo-os facilmente ao arbítrio patrão, em uma relação de dominação assimétrica e desigual.”

Nessa linha, cita-se como exemplo o contrato intermitente, introduzido pela nova redação do artigo 433 e regulado pelo artigo 452-A ambos da CLT. Por intermédio desse contrato, basicamente, após formalizar o vínculo, o empregado permanece em local diverso da empresa aguardando o possível chamado dela para a execução de um determinado serviço, sendo remunerado e tendo recolhimentos sociais proporcionalmente às horas efetivamente trabalhadas. Findo o serviço, o empregado volta à condição de expectativa de novo chamado, que pode ocorrer dali há um dia, uma semana, ou meses depois, sem garantia de manutenção de renda mensal.

Outro exemplo é a figura do “trabalhador autônomo, com ou sem exclusividade”, regulado pelo novo artigo 442-B da CLT. Com efeito, chama a atenção o fato da CLT ter se ocupado de trabalhador supostamente autônomo, o que não é seu escopo, pois a CLT é voltada a regular, primordialmente, a relação entre patrão e empregado. De outra parte, cria um precedente perigoso, pois permite a figura de um “trabalhador autônomo com exclusividade” laborando no empreendimento e exercendo atividades iguais ou semelhantes aos trabalhadores subordinados, colocando em risco a empregabilidade desses últimos, numa espécie de nivelamento por baixo, ou seja, a transmutação generalizada de contratos de emprego para contratos de prestação de serviços autônomos, sem direitos sociais.

Mas, para além dessas modificações normativas, de caráter prejudicial ou precarizante, houve também a introdução, na CLT, de novos institutos (ao

menos no âmbito das relações de trabalho), como a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais e os direitos da personalidade do trabalhador.

Por serem, esses últimos, o objeto mais específico desta contribuição doutrinária, serão tratados com mais especificidades nos tópicos seguintes.

2. O NOVO MICROSSISTEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

A Lei 13.467/2017 introduziu na CLT um novo microssistema de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais²⁹⁶ e, no bojo dele, elencou bens extrapatrimoniais juridicamente tuteláveis da pessoa física, dentre eles alguns direitos da personalidade do trabalhador.

Em rápida síntese, e sem proceder a análise aos respectivos conteúdos normativos (salvo os direitos da personalidade em si, que serão visto adiante), por não ser o objetivo deste estudo, o artigo 223-A introduz o referido microssistema deixando claro que ele se ocupará da reparação de danos de natureza extrapatrimonial, aos quais devem ser aplicados apenas os dispositivos do respectivo Título.

O artigo 223-B explicita que causam dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito à reparação. Os artigos 223-C e o artigo 223-D elencam, respectivamente, quais são os bens extrapatrimoniais juridicamente tuteláveis da pessoa física e da pessoa jurídica.

O artigo 223-E dispõe quem são os responsáveis pela reparação dos danos extrapatrimoniais, estabelecendo que o serão na proporção da respectiva ação ou omissão. O artigo 223-F, por seu turno, autoriza a acumulação dos pedidos de danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes do mesmo ato lesivo e, por fim, o artigo 223-G dispõe sobre os critérios para a dosimetria da gravidade e respectiva quantificação pecuniária do dano,

296 GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho**: artigo por artigo. 2^a Ed. São Paulo: LTr Editora, 2018, p. 131-146.

prevendo, ainda, a possibilidade de elevar a indenização ao dobro, em caso de reincidência (uma espécie de dano punitivo).

Desse rápido panorama, o dispositivo que merece destaque e abordagem mais detida para o objetivo desse trabalho científico é o disposto no artigo 223-C da CLT, o qual dispõe: *“Artigo 223-C: A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes a pessoa física.”*

Dito dispositivo, como já se defendeu em outra pesquisa científica²⁹⁷ institui, no âmbito da CLT, um regime de direitos da personalidade do trabalhador elencando, em rol exemplificativo, alguns deles, contudo, sem dar um tratamento mais detido e sistematizado, tal como faz o Código Civil Brasileiro, artigos 11 a 21.

A propósito, de acordo com Flávio Tartuce²⁹⁸: *“(...) observa-se que os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo e o que se busca proteger com eles são, exatamente, os atributos específicos da personalidade, sendo personalidade a qualidade do ente considerado pessoa. Na sua especificação, a proteção envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a sua concepção até a sua morte.”*

A possível pertinência de se regulamentar, de forma mais clara e sistematizada ditos direitos da personalidade, como forma de tutelar e promover a dignidade do trabalhador, é a ideia que se pretende defender nesse trabalho científico nos tópicos que seguem.

3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA CENTRALIDADE NA CONFORMAÇÃO E HERMENÊUTICA DO SISTEMA JURÍDICO

297 GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Direitos da personalidade do trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 1-36.

298 TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. Tomo I. 13^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 153.

A dignidade da pessoa humana é uma categoria da qual se ocupam a Filosofia, a Ciência Política e o Direito²⁹⁹.

No âmbito da filosofia, entre tantos pensadores que se debruçaram sobre o tema, cita-se Immanuel Kant³⁰⁰, segundo o qual “no reino dos fins tudo tem um PREÇO ou uma DIGNIDADE. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço, e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade.”

Dessa concepção Kantiana decorre que o homem, por ser dotado de dignidade, é um fim em si mesmo e, por isso mesmo, não pode ser instrumentalizado ou coisificado (tratado como mero objeto).

Na Ciência Política, vários autores se ocuparam da natureza da relação dos homens entre si e dos homens para com o Estado, apontando-se como exemplo, pela assertividade do pensamento (por visar a preservação do homem e de sua dignidade, com base na alteridade), John Locke³⁰¹: *“E sendo todos providos de faculdades iguais, compartilhando de uma natureza comum, não há como supor qualquer forma de subordinação entre os homens que nos autorize a destruir a outrem, como se fôssemos objetos uns dos outros, tal como as criaturas das ordens inferiores são para nós. Assim como todo homem está na obrigação de preservar-se, não lhe sendo dado abdicar intencionalmente de seu lugar, assim também, pela mesma razão, quando não estiver em jogo a própria preservação, tem de preservar, na medida do possível, o resto da humanidade, não podendo, salvo o caso de castigar um ofensor, tirar ou prejudicar a vida, ou o que tende à preservação da vida, a liberdade, a saúde, os membros ou os bens de outrem.”*

No campo do Direito, por seu turno, é possível constatar que as primeiras positivações normativas da dignidade humana se deram no âmbito dos tratados internacionais, merecendo destaque, por serem mais relevantes

299 GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização do Direito do Trabalho**: ações afirmativas da dignidade humana como forma de resistência. São Paulo: Ltr, 2009, p. 19-73.

300 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de António Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964, p. 98.

301 LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 24-25.

ao escopo desse estudo, o Tratado de Versalhes e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O Tratado de Versalhes³⁰², em no seu artigo 427, elenca nove princípios universais de direito do trabalho, sendo que o primeiro deles estabelece: “O trabalho não há de ser considerado mercadoria ou artigo de comércio”. Note-se, consoante dito princípio, por trás do trabalho em si, há uma pessoa que trabalha, dotada de dignidade, a qual não pode ser tratada como mercadoria.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁰³, por seu turno, estabelece no seu artigo primeiro: “*Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns com os outros, com espírito de fraternidade.*” Perceba-se que a dignidade aí proclamada estabelece uma identidade comum entre homens (dignidade que iguala), situação que coloca o homem como credor e devedor do mesmo respeito à dignidade em relação ao seu semelhante (alteridade).

A respeito da incidência do direito internacional dos direitos humanos no âmbito das relações de trabalho, Marcelo José Ferlin D’Ambroso assevera: “*Nesse sentido, uma ótica humanista das relações de trabalho, consoante os tratados internacionais de Direitos Humanos, deve alcançar o máximo de proteção do Estado à pessoa trabalhadora, exercendo o papel de garante de equilíbrio de uma situação assimétrica, de desiguais, em que uma das partes é extremamente vulnerável no sistema capitalista. Os bens jurídicos em jogo dizem respeito à própria vida e dignidade da pessoa e, por isso, não podem ser relegados ao plano de meras obrigações contratuais. Devem, muito antes, ser prestigiados como valores máximos expoentes de humanização e de valorização social do trabalho e da pessoa trabalhadora.*”

Essa ideia de proeminência do homem e de sua dignidade no âmbito do sistema jurídico é incorporada pelas constituições modernas, nomeadamente a brasileira de 1988, que em seu artigo 1º, inciso III, estabelece a dignidade da

302 TRATADO DE VERSALHES. **Decreto n 9º 13.990 de 12 de Janeiro de 1920**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d13990.htm. Acesso em: 22 fev. 2023.

303 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 22 fev. 2023.

pessoa humana como fundamento da República e, no artigo 170, limite e objetivo da Ordem Econômica, a quem compete (aqui incluídas as empresas) garantir a todos existência digna³⁰⁴.

De acordo com Jorge Miranda³⁰⁵: *“A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.”*

Por seu turno, José Carlos Vieira de Andrade³⁰⁶, embora aludindo a constituição portuguesa, que inspirou em boa medida a brasileira, corrobora: *“Nesse contexto se deve entender o princípio da dignidade da pessoa humana – consagrado no artigo 1º como o primeiro princípio fundamental da Constituição – como princípio de valor que está na base do estatuto jurídico dos indivíduos e confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais. Estes preceitos não se justificam isoladamente pela protecção de bens jurídicos avulsos, só ganham sentido enquanto ordem que manifesta o respeito pela unidade existencial de sentido que cada homem é para além dos seus actos e atributos. E esse princípio da dignidade da pessoa humana há de ser interpretado como referido a cada pessoa (individual), a todas as pessoas sem discriminação (universal) e a cada homem como ser autónomo (livre).”*

Essa linha jurídica adotada pelo direito internacional dos direitos humanos e pelo direito constitucional pátrio ressignifica os direitos privados, aí incluído o Direito do Trabalho. O homem, o ser, assume proeminência sobre o patrimônio, o ter. Os pilares do direito privado (família, propriedade e contrato) passam a ter a suas fontes normativas, e respectiva hermenêutica, iluminadas pela diretriz geral, igualmente normativa (tanto no campo internacional como constitucional), de tutela da dignidade humana.

304 GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Verbetes “Dignidade da Pessoa Humana” e “Trabalho Digno”**. In: Enciclopédia Latino-Americana dos Direitos Humanos (Antônio Sidekum et. al. Org.). Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016.

305 MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: Direitos fundamentais**. Tomo IV. 5ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 219.

306 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 101.

De fato, e para ilustrar essa realidade, o inciso XXIII do artigo 5º da Constituição consagra a função social da propriedade, o artigo 421 do Código Civil proclama a função social do contrato e artigo 170 da Constituição estabelece a função social da empresa. Em síntese, todos esses dispositivos denotam que a propriedade, o contrato e a empresa devem tutelar o homem e sua dignidade, e não o contrário.

Nada obstante, a CLT, quer na sua origem, quer ao longo de seus 80 anos de existência, muito embora tendo experimentado várias alterações, supressões e inclusões normativas, nenhuma delas se dedicou a posicionar a dignidade humana no seu âmbito.

De fato, nem mesmo a recente reforma trabalhista de 2017, operada muitos anos depois da entrada em vigor da Constituição brasileira de 1988, reservou algum dispositivo consagrando a dignidade da pessoa humana, nomeadamente da pessoa do trabalhador, nem mesmo em dispositivo voltado a hermenêutica e aplicação de suas normas.

Note-se, poder-se-ia argumentar a desnecessidade disso, ante a organização sistêmica do ordenamento jurídico e a assim chamada hierarquia das normas, que coloca a Constituição numa condição de proeminência sobre a CLT, iluminando a sua aplicação e interpretação.

Contudo, e ainda mais por tratar-se de uma relação assimétrica (relação de poder), onde um dos contratantes possui o poder empregatício diretivo (empregador) e o outro assume posição de sujeição/subordinação (empregado), entende-se não só salutar, como necessária a positivação da dignidade da pessoa humana no âmbito da CLT, como princípio de caráter normativo, a conformar as normas celetistas presentes e futuras, bem como atuar como vetor axiológico/hermenêutico, a conduzindo a interpretação e aplicação de ditas normas.

Como reforço doutrinário dessa visão, cita-se Alejandro Castello³⁰⁷: *“Em respeito a dignidade do trabalhador fica incluso também a proteção contra*

307 CASTELLO, Alejandro. **Obligaciones de las partes**. In: Derecho del Trabajo. DELGUE, Juan Raso (Director) e CASTELLO, Alejandro (Coordinador). Tomo I. Conceptos fundamentales,

qualquer forma de assédio ou hostilidade no trabalho, seja de índole sexual, como também de origem racial, religioso, etário, etc. Ela supõe não só que o empregador deve se abster de realizar qualquer forma ou medida de assédio, mas também tem a obrigação de vigiar que os demais trabalhadores tampouco façam, adotando para isso as medidas que sejam pertinentes (inclusive disciplinares) para erradicar qualquer forma de agressão à dignidade do trabalhador.” (tradução nossa).

Foi nessa linha, por exemplo, que andou o novo Código de Processo Civil (Lei n.13.105 de 16 de março de 2015), basta ver o teor do seu artigo 8º, norma que versa sobre interpretação e aplicação de suas normas: “Art. 8º – Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, **resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana** e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.” (grifo nosso)

Encerrando-se esse tópico, conclui-se e sugere-se que a CLT, assim entendida como documento normativo histórico e inacabado, mesmo na altura dos seus 80 anos de existência, pois sempre sujeita às mudanças sociais, econômicas, políticas e jurídicas (tanto no âmbito nacional como mundial), seja aprimorada e atualizada (ainda que tardiamente) para incluir, no seu bojo, preceito que consagre a dignidade da pessoa humana, com os seguintes objetivos: a) conferir às normas trabalhistas unidade sistêmica, ligando-as e sujeitando-as, de forma clara e vinculante, à Constituição; b) balizar as normas trabalhistas presentes e futuras, através do controle difuso e concentrado de convencionalidade (compatibilização das normas infraconstitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos) e constitucionalidade (compatibilização das normas infraconstitucionais em face da Constituição), c) orientar a hermenêutica e aplicação das fontes jurídicas trabalhistas (sejam elas de produção estatal ou decorrentes da autonomia da vontade – individual ou coletiva)

Para além disso, é preciso avançar na normatização dos chamados direitos da personalidade, direitos esses voltados a proteger e promover o

sujeitos, contrato de trabajo y su dinamismo. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015, p. 269.

homem e sua dignidade, nomeadamente no âmbito das relações de trabalho, o que será defendido no tópico seguinte.

4. AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA ATRAVÉS DA NORMATIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Para além de consagrar a dignidade da pessoa humana, positivando-a também no âmbito da CLT, com os objetivos declinados no tópico anterior, pensa-se ser imprescindível (até mesmo inadiável) normatizar os assim chamados direitos da personalidade do trabalhador, indo além do mero rol exemplificativo contido no artigo 223-da CLT, contido no novo microsistema de responsabilidade civil por danos extra-patrimoniais, como visto no tópico acima.

De fato, os direitos da personalidade do trabalhador são direitos radicais, concebidos para proteger o homem e sua dignidade na essência, nas suas expressões mais fundamentais. A adequada positivação desses direitos, no âmbito das relações de trabalho, justifica-se com maior ênfase diante da relação assimétrica que se estabelece entre patrão e empregado, colocando esse último, ante a sua condição vulnerável, a mercê de potenciais lesões aos seus direitos personalíssimos, ante a possibilidade do empregador cometer ato ilícito, quer pelo descumprimento normas legais e contratuais, quer pelo exercício abusivo do poder empregatício.

A sociedade moderna, marcada pelas tecnologias da informação e da comunicação (as quais se disseminaram a partir da experiência laboral vivida a partir da pandemia da Covid-19, que obrigava boa parte dos empregadores e empregados a interagir e seguir produzindo com ditas tecnologias) acabaram expondo os trabalhadores a novos e renovados riscos, com lesões aos direitos de intimidade, privacidade, imagem, de proteção de dados, enfim, aos seus direitos de personalidade.

Nessa linha, Anderson Schreiber³⁰⁸ corrobora: *“A violação à honra no ambiente de trabalho é apenas uma das variadíssimas maneiras de atingir a dignidade humana. O uso indevido de imagem, a discriminação genética, a invasão à privacidade, o furto de dados pessoais, a agressão física ou psicológica são exemplos de outros perigos que cercam a condição humana. Na prática jurídica, tais perigos dão ensejo a um conjunto amplo de impasses e conflitos que não podem ser enfrentados e resolvidos com uma simples alusão ao princípio da dignidade da pessoa humana. Faz-se necessário especificar, em cada situação concreta, o seu efetivo conteúdo. Foi com esse propósito que, em diversos países, a antiga doutrina dos direitos da personalidade passou a ser revisitada.”*

São vários os casos na jurisprudência envolvendo pleitos de indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes de uso indevido de imagem do trabalhador (v.g, uso de fantasia³⁰⁹, uso de adereços, uso de logomarcas de empresa dita parceira, gritos de guerra³¹⁰, danças e encenações promocionais, etc.); de discriminação no trabalho (v.g., apelidos desairosos³¹¹, uso de tatuagens, intolerância religiosa, gordofobia³¹², etc.); de violação de intimidade (v.g., monitoramento de e-mail pessoal, monitoramento por câmeras e *webcam*, revistas íntimas, etc.); de violação da integridade física e moral (v.g., empregados contratados como cobaias³¹³ de produtos alimentícios, cosméticos

308 SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9.

309 MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0023200-24.2005.5.03.0011 RO**. 6ª Turma. Relator: João Bosco de Barcelos Coura. Julgamento: 13/07/2005. DJMG 14/07/2005.

310 MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0012100-22.2014.5.03.0152 RO**. 10ª Turma. Relator: Márcio Toledo Gonçalves. Julgamento: 01/04/2022. Publicação: 04/04/2022.

311 MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010955-72.2020.5.03.0134 RO**. 2ª Turma. Relatora: Renata Lopes Vale. Julgamento: 18/03/2022. Publicação: 18/03/2022.

312 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1036-93.2014.09.0072**. 6ª Turma. Relatora: Kátia Magalhães Arruda. Julgamento: 12/09/2018. DEJT 14/09/2018.

313 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2222-52.2015.5.09.0029**. 7ª Turma. Relator: Evandro Pereira Valadão Lopes. Julgamento: 05/11/2021. DEJT 12/11/2021.

e farmacêuticos, maus tratos decorrentes a redução do trabalhador a condição análoga a de escravo³¹⁴, assédio moral, submissão à metas abusivas, etc.)

Toda essa casuística, que envolve lesão aos direitos da personalidade do trabalhador, demonstra que as relações de trabalho, na modernidade, estão cada vez mais violentas e precárias, apartando-se da normatividade constante nos tratados internacionais de direitos humanos e na Constituição brasileira, as quais apontam para um outro norte: a proteção e promoção do trabalhador e de sua dignidade.

Pensa-se que uma forma de tentar conter esse indesejado rumo que as relações de trabalho estão seguindo é justamente reafirmar, no âmbito da CLT, como acima exposto, a centralidade normativa – conformadora e hermenêutica - da dignidade da pessoa humana, bem como regular, de forma clara, sistemática e assertiva o regime de direitos da personalidade do trabalhador, protegendo-o, pela via do Direito do Trabalho, em face do poder empregatício ilegal ou abusivamente exercido pelo empregador.

Nessa linha, consoante a lição de Daniel Sarmento³¹⁵: *“Os chamados ‘direitos da personalidade’ representam uma das formas de proteção da pessoa no direito privado. Sem embargo, a personalização deste ramo do Direito está longe de esgotar-se na tutela de direitos da personalidade, pontualmente identificados em textos legislativos infraconstitucionais, como ocorreu no novo Código Civil brasileiro, que tratou da matéria nos seus artigos 11 a 21. Na verdade, figurando, por imperativo constitucional, no centro do direito privado, a tutela da personalidade se projeta por todos os seus campos, remodelando seus institutos e conformando-os aos valores sociais acolhidos pela Lei Maior.”*

Poder-se-ia objetar a necessidade de normatização dos direitos da personalidade no âmbito da CLT, sob o argumento de que ditos direitos, além de contemplados em tratados internacionais e na própria Constituição, foram regulados nos artigos 11 a 21 do Código Civil, direito comum cuja a aplicação subsidiária e supletiva foi autorizada pelo art. 8º da CLT.

314 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1582-54.2014.5.02.0037**. 1ª Turma. Relator: Amauri Rodrigues Pinto Júnior. Julgamento: 15/02/2023. DEJT 17/02/2023.

315 SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 96.

Contudo, pensa-se de modo diverso. Com efeito, a relação de emprego, consoante a descansada doutrina trabalhista, é uma relação de poder, marcada pela assimetria das partes, onde o empregador exerce poder de direção e comando sobre o empregado, ficando esse legalmente subordinado a tal, muitas vezes experimentando lesões aos seus direitos de personalidade, de forma reiterada e contínua, ante a natureza de trato sucessivo do seu contrato de trabalho.

Essa particularidade, de hipossuficiência e vulnerabilidade do empregado/trabalhador no âmbito das relações laborais, exige um regime mais detalhado e reforçado de proteção e tutela dos seus direitos da personalidade.

A propósito, à guisa de inspiração para a proposição das medidas normativas de atualização da CLT, bem como pela acuidade do pensamento, vale colher a lição de Gustavo Tepedino³¹⁶: *“Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo 2º do artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, ainda que não expressos, mas decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento. Tal perspectiva, porém, não se confunde com a construção de um único direito geral de personalidade, significando, ao contrário, o ocaso da concepção de proteção da pessoa humana associada exclusivamente à atribuição de titularidade e à possibilidade de obtenção de ressarcimento. Cabe ao intérprete ler o novelo de direitos introduzidos pelos artigos 11 a 21 do Código Civil à luz da tutela constitucional emancipatória, na certeza de que tais diretrizes hermenêuticas, longe de apenas estabelecerem parâmetros para o legislador ordinário e para os poderes públicos, protegendo o indivíduo contra a ação do Estado, alcançam também a atividade econômica privada, informando as*

316 TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e direitos da personalidade**. In: Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades do Brasil. Curitiba: Unibrasil, Jan/Jun, 2003, p. 20.

relações contratuais. Não há negócio jurídico ou espaço de liberdade privada que não tenha seu conteúdo redesenhado pelo texto constitucional.”

De fato, para além de elencar os direitos da personalidade do trabalhador (o que é parcialmente feito pelo artigo 223C da CLT, que versa sobre os bens extrapatrimoniais juridicamente tuteláveis da pessoa física), pensa-se ser necessário avançar na melhoria da CLT, compatibilizando-a com os tratados de direitos humanos e com a Constituição brasileira de 1988, na seguinte linha propositiva: a) disciplinar, de modo apartado e destacado do microsistema de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais (onde se insere o citado artigo 223C da CLT), um regime próprio (através de um título específico) de direitos da personalidade do trabalhador, b) Inaugurar esse regime com norma que remeta à tutela e proteção da dignidade humana, norma essa que também deve ser introduzida na parte inicial da CLT, nos termos propostos no tópico anterior. Além disso, nesse diapasão, inserir norma ampla, que conceba o microsistema de direitos da personalidade do trabalhador como um sistema aberto, ou seja, capaz de dialogar com outros estamentos normativos (tratados internacionais, Constituição e legislação infraconstitucional) que versem sobre direitos da personalidade, bem como capaz de alcançar outros trabalhadores que não regulados diretamente pela CLT, como os (as) empregados (as) rurais (Lei 5.889/73) os (as) empregados (as) domésticos (Lei Complementar n. 150/2015), estagiários (as) (Lei 11.788/2008), etc., c) prever linhas gerais de conformação (natureza jurídica, v.g., direitos irrenunciáveis, indisponíveis, não sujeitos a limitação voluntária; consentimento, etc.) e de hermenêutica (decorrentes da tutela e promoção da dignidade humana, etc.), d) trazer, para o seu âmbito, conteúdo semelhante ao disposto no atual artigo 223C da CLT, através de norma que elenque, de forma não exaustiva, mas sim meramente exemplificativa, o rol de direitos da personalidade do trabalhador, aproveitando o ensejo para: a) trazer para o seu âmbito o artigo 456A da CLT, que versa sobre uso de uniforme, logomarcas (próprias da empresa contratante e de empresas parceiras) e outros identificadores empresariais, tema que diz respeito ao direito de imagem do trabalhador, b) abarcar a proteção de dados pessoais, hoje elevada a categoria de direito fundamental autônomo no âmbito da Constituição (artigo 5, inciso

LXXIX) por força da Emenda Constitucional n. 15, por se tratarem os dados pessoais do trabalhador de externalizações de seus direitos de personalidade. Além disso, deixar claro, em dispositivo aberto, que outros direitos da personalidade podem ser reconhecidos e agregados ao regime de proteção da CLT, compatibilizando-se com o “caput” do art. 7º da Constituição, que preconiza o albergue de outros direitos que visem a melhoria da condição social do trabalhador, e) disciplinar de forma destacada, observada a realidade vivida pelo trabalhador no âmbito das relações de trabalho na atual sociedade da tecnologia da informação e da comunicação, bem como a jurisprudência hodiernamente produzida a respeito, cada um dos direitos da personalidade elencados, prevendo hipóteses de violação, penalidades diferenciadas e proporcionais ante a condição do trabalhador (mulher, menor, idoso, etc.), entre outros e f) prever tutelas específicas preventivas, para obstar a lesão do direito da personalidade (v.g., tutela inibitória, interditos, etc.) e tutelas reparatórias decorrentes de ato ilícito ou descumprimento contratual, fazendo remissão ao regime de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais já inserido no âmbito da CLT, artigos 223A a 223G.

Escorando as proposições supra, que visam aperfeiçoar a norma celetista, na tutela e promoção da dignidade humana do trabalhador e de seus direitos da personalidade, cita-se Daniel Sarmiento³¹⁷: *“No entanto, os defensores de uma ordem jurídica mais justa não devem assistir impávidos a estes fenômenos. Cumpre, em primeiro lugar, lutar com coragem pela efetivação da Constituição e dos direitos humanos também no campo das relações privadas. Para este mister, é importante o trabalho do operador do Direito, comprometido com os valores democráticos da Constituição de 1988, que deve atuar corajosamente nos tribunais e fora deles, difundindo teses e lutando contra o senso comum teórico do liberalismo positivista, ainda enraizado em nossa cultura jurídica, apesar de sua franca incompatibilidade com o paradigma vigente do Estado Democrático de Direito. A contribuição da doutrina e do ensino jurídico também são vitais, na construção de novas e mais arejadas bases para o Direito, e na formação de operadores mais conscientes da sua missão, e das potencialidades emancipatórias da ordem constitucional.*

317 SARMENTO. *Op. cit.*, p. 103-104.

Demais disso, é preciso usar a Constituição como instrumento de luta, para resistir às tendências que já se esboçam no horizonte, de ‘despersonalização’ e ‘repatrimonialização’ do Direito Privado, na linha do pensamento neoliberal globalizado, segundo o qual o papel do Direito não é mais cuidar das pessoas, com suas necessidades e seus projetos, mas apenas garantir a estabilidade das relações econômicas, em ambiente de livre mercado.”

Com essa inspiração, as sugestões acima elencadas de aprimoramento normativo, por óbvio, têm por escopo apenas apontar possibilidades, sem esgotá-las, visando dar efetividade, pelo tratamento mais adequado e assertivo, à tutela e promoção da dignidade da pessoa humana, consagrada e prometida no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos e na Constituição brasileira de 1988, através de regime próprio, destacado, reforçado e sistematizado dos direitos da personalidade do trabalhador no âmbito da CLT, soprando novos ares na sua trajetória histórica inacabada, voltada a proteção do trabalhador vulnerável e a realização da justiça social.

CONCLUSÃO

Ao longo de seus 80 anos de história, entre avanços e retrocessos, constata-se que a CLT apresenta-se como um texto normativo inacabado, pois, em muitos aspectos, ainda não se encontra adequadamente compatibilizada com os tratados internacionais de direitos humanos e com a Constituição brasileira de 1988.

A reforma trabalhista de 2017 (Lei 13.467/2017) além de deixar passar essa rica oportunidade, acabou operando uma série de modificações que, em vez de melhorar a condição social do trabalhador, acabou suprimindo ou reduzindo direitos trabalhistas, na contramão do que preconizam os tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição brasileira de 1988.

Nessa linha, exemplificou-se com a retirada das horas “in itinere” e com a descaracterização das parcelas “abono” e “prêmio” como de natureza salarial. Também ilustrou-se a precarização da relação de trabalho com a introdução do “contrato intermitente” e do “trabalhador autônomo, com ou sem exclusividade”.

Todavia, ao introduzir, no bojo da CLT, um microsistema de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, a aludida reforma acabou plantando uma semente que, na concepção deste estudo, pode ser melhor aprimorada: o elenco de alguns direitos da personalidade do trabalhador, contido no artigo 223-C da CLT.

A partir dessa constatação, vislumbrou-se a oportunidade de propor um avanço normativo para a CLT, qual seja, a sua atualização e compatibilização com os tratados internacionais de direitos humanos e com a Constituição brasileira de 1988, através da positivação, em seu bojo, do princípio da dignidade da pessoa humana, como diretriz normativa de conformação e de hermenêuticas dos direitos trabalhistas atuais e futuros.

Do mesmo modo, e visando contribuir nesse sentido, o presente estudo ofertou algumas diretrizes de como normatizar os direitos da personalidade do trabalhador no âmbito da CLT, com o fito de protegê-lo em face das relações laborais assimétricas, cada vez mais violentas e precarizadas na corrente sociedade da informação.

Conclui-se que, com tais inovações normativas, a CLT retomará o seu curso original, vivo e necessário nos dias atuais, que é a proteção do trabalhador e de sua dignidade no âmbito das relações de trabalho, através da observância de seus direitos da personalidade.

O PODER EMPREGATÍCIO NA CLT E SUA RESSIGNIFICAÇÃO PELA CONVENÇÃO 190 DA OIT*

Carolina Spack Kimmelmeier**

RESUMO: O artigo tem como objetivo central analisar o regime jurídico do poder na relação de emprego, enfatizando o conceito de poder empregatício e sua ressignificação pela Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Para tanto, a pesquisa desenvolvida teve como baliza a seguinte indagação: Quais são contribuições da Convenção 190 da OIT para a interpretação jurídica do conceito de poder nas relações de trabalho e para sua compatibilização frente aos direitos humanos nas relações de trabalho? Partindo dessa delimitação, optou-se pela estratégia metodológica da revisão de literatura na área do Direito do Trabalho e Direitos Humanos e Empresas e da análise documental no sistema internacional de direitos humanos. Os resultados principais da análise foram: a) o conteúdo da Convenção 190 da OIT deve ser interpretado como parte do sistema internacional de direitos humanos e dos princípios e direitos fundamentais do trabalho da OIT e sua obrigatoriedade para as empresas não depende de ratificação pelo Brasil; b) diante do caráter multinível dos direitos humanos, não é compatível com a ordem jurídica brasileira a adoção de uma concepção autoritária de poder diretivo, prevalecendo uma leitura democratizante e de zero tolerância com a violência nas relações de trabalho; c) o poder diretivo, o qual se manifesta

* O presente artigo incorpora parcialmente a análise desenvolvida pela autora e Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto no artigo intitulado A violência laboral e o julgamento em uma perspectiva de gênero, acrescentando contribuições inéditas sobre a compreensão da Convenção 190 como direito humano e seus desdobramentos sobre o Direito do Trabalho.

** Professora Adjunta da Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Pesquisadora do Grupo de Políticas Públicas e Cidadania da Universidade Estadual do Oeste do Paraná e do Núcleo de Pesquisa e Extensão o Trabalho Além do Direito do Trabalho da USP. Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina.

pelas atividades de gestão, regulamentação e fiscalização, engloba o dever de implantação de uma política corporativa consistente com o conceito de *due diligence* para eliminar a violência nas relações laborais.

PALAVRAS-CHAVE: Poder diretivo; Trabalho decente; Violência; Direitos Humanos e Empresas

INTRODUÇÃO

O artigo tem como objetivo central analisar o regime jurídico do poder na relação de emprego, enfatizando o conceito de poder empregatício apresentado pela CLT em sua origem e analisando sua ressignificação pela implantação no Brasil de um Estado Democrático de Direito, pautado pela prevalência dos direitos humanos em sua ordem jurídica.

Adota-se como referencial de análise dessa transformação conceitual do poder empregatício a aprovação da Convenção 190 no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A pesquisa desenvolvida teve como baliza a seguinte indagação: Quais são contribuições da Convenção 190 da OIT para a interpretação jurídica do conceito de poder nas relações de trabalho e para sua compatibilização frente aos direitos humanos nas relações de trabalho?

Esse enfoque foi escolhido por dois motivos centrais. Primeiramente, há a alta incidência de violência no mundo do trabalho contemporâneo e seus impactos sobre a vida e segurança e o dever de não-discriminação nas relações de trabalho. A outra razão diz respeito a como o desenvolvimento dessa investigação permite contextualizar a evolução do debate sobre desmercadorização do trabalho, bem como a interface entre direito do trabalho e direitos humanos.

Partindo dessa delimitação, optou-se pela estratégia metodológica da revisão de literatura na área do Direito do Trabalho e Direitos Humanos e Empresas e da análise documental no sistema internacional de direitos humanos.

O desenvolvimento do texto foi estruturado em três eixos. O primeiro deles aborda a caracterização do poder empregatício pela CLT e pelo direito brasileiro.

O segundo segmento contextualiza a relação entre direitos humanos e o poder nas relações de trabalho

A parte final, por sua vez, destina-se à análise do conteúdo da Convenção 190, especialmente dos deveres empresariais previstos na Convenção 190 e seus desdobramentos sobre a concepção jurídica de poder empregatício.

Os resultados principais da análise foram: a) o conteúdo da Convenção 190 da OIT deve ser interpretado como parte do sistema internacional de direitos humanos e dos princípios e direitos fundamentais do trabalho da OIT e sua obrigatoriedade para as empresas não depende de ratificação pelo Brasil; b) diante do caráter multinível dos direitos humanos, não é compatível com a ordem jurídica brasileira a adoção de uma concepção autoritária de poder diretivo, prevalecendo uma leitura democratizante e de zero tolerância com a violência nas relações de trabalho; c) o poder diretivo, o qual se manifesta pelas atividades de gestão, regulamentação e fiscalização, engloba o dever de implantação de uma política corporativa consistente com o conceito de *due diligence* para eliminar a violência nas relações laborais.

Espera-se que essa análise possa contribuir para o desenvolvimento do debate e de novas pesquisas quanto ao conteúdo da Convenção 190 e seus desdobramentos sobre o poder nas relações laborais em uma perspectiva de Direitos Humanos

1. O PODER DIRETIVO E OS 80 ANOS DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) adota a relação de poder como critério necessário para a caracterização do contrato de trabalho frente aos demais negócios jurídicos em que a atividade humana assume a posição de obrigação central. Essa relação de poder é denominada de poder hierárquico, poder empregatício ou poder interempresarial.

Esta caracterização do vínculo empregatício como uma relação de poder faz parte da definição legal de empregador prevista no art. 2º da CLT, em razão da menção à prerrogativa do empregador de dirigir a prestação pessoal dos serviços. A CLT também afirma o poder empregatício por meio do *jus variandi*, ao regulamentar a prerrogativa do empregador de transferência unilateral do local de trabalho (art. 469) e a reversão do empregado que ocupe cargo de confiança para o cargo efetivo (art. 468)³¹⁸.

Como exemplo desta centralidade do poder para o contrato de trabalho e seu regime jurídico previsto na CLT, Gomes e Gottschalk afirmam: “A prestação de serviços não será objeto de tal contrato se não for realizada com a dependência pessoal do trabalhador. Nenhuma importância tem a natureza do trabalho, a forma de sua remuneração, a situação econômica do trabalhador. Para haver contrato de trabalho basta que aquele que presta o serviço seja um trabalhador juridicamente subordinado, **que seu trabalho seja dirigido**”³¹⁹ (grifo nosso).

Este artigo adota a concepção do poder empregatício de Maurício Godinho Delgado, qual seja, como o “conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente à prestação de serviços”³²⁰.

As formas de manifestação deste poder, são divididas pela doutrina trabalhista, para fins da análise jurídica do poder nas relações laborais, em poder diretivo e poder disciplinar.

Neste artigo, diante de seu objetivo, o foco de análise é o poder diretivo, também denominado de poder organizativo ou poder de comando. Esta categoria abrange o poder do empregado de “determinar as regras de caráter predominantemente técnico organizativas que o trabalhador deve observar no cumprimento da obrigação”³²¹ e compreende o campo da gestão empresarial como um sistema de técnicas, ações e discursos que estabelecem mediações entre os elementos que integram a produção, tais como capital,

318 DELGADO, Maurício Godinho Delgado. **O poder empregatício**. Ltr: São Paulo, 1996.

319 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 120.

320 DELGADO. *Op. cit.*

321 SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Ltr: São Paulo, 1976, p. 207.

trabalho, recursos, tecnologia, procedimentos e normas³²². Diante dessas características, o poder diretivo abarca também a dimensão regulamentar (fixação de regras gerais como regulamento empresariais, código de conduta e políticas internas a serem observadas pelos empregados durante a prestação dos serviços) e a fiscalizatória (por meio de técnicas de controle e vigilância no ambiente de trabalho como auditorias, mecanismos de controle de jornada, entre outros).

Trata-se de categoria construída pela teoria jurídica trabalhista como parte do processo da transposição para a linguagem jurídica da ordem econômica pertinente ao modo de produção capitalista, mais precisamente, como forma de institucionalização de uma relação de poder.

Por influência do modo de produção taylorista-fordista houve a assimilação do poder diretivo como a prerrogativa do empregador de controlar, corpo a corpo, a atividade desenvolvida pelo empregado, com ênfase em aspectos hierárquicos e disciplinares, adotando uma concepção autoritária de poder.

Contemporaneamente, essa leitura do poder diretivo se mostra em descompasso com as novas tecnologias de produção e de gestão que reconfiguram o controle do trabalho por conta alheia. Conforme Porto, a heterodireção constante e intensa (dependência técnico-funcional e pessoal) representa um modo histórico de controle e, portanto, não pode ser adotada como critério exclusivo para a caracterização do poder diretivo. Antes, deve ser compreendida como uma das suas formas de manifestação³²³.

Essa crítica sobre o conceito de poder diretivo é também desenvolvida por Machado. O autor identifica como as transformações no modo de gestão da força de trabalho se associam ao debate a respeito da falta de clareza e certeza do reconhecimento jurídico da existência de uma relação de emprego. Essa indagação conduz ao reconhecimento da natureza pseudo-jurídica desta categoria, uma vez que sua caracterização, especialmente nas ações

322 GAULEJAC, Vincent de. **Gestão como doença social**: ideologia, poder gerencialista e fragmentação social. p. 39-40; 43-44.

323 PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego**: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico. Belo Horizonte, 2008, p. 293.

trabalhistas, depende da análise do plano fático, qual seja, da “questão social subjacente à prestação do trabalho”³²⁴.

Esse debate sobre a concepção do poder diretivo diante da regulamentação esparsa e indireta adotada pela CLT, em um período histórico anterior a redemocratização e à prevalência dos direitos humanos como elemento do Estado Democrático de Direito, faz surgir o debate sobre a necessidade de sua resignificação, seja por meio de reforma legislativa, seja pela adoção de parâmetros hermenêuticos adequados ao Estado Democrático de Direito.

Neste artigo, o foco de análise sobre as transformações quanto a concepção e alcance do poder diretivo em um Estado Democrático de Direito, e, conseqüentemente, a incompatibilidade com a ordem jurídica brasileira de interpretações autoritárias e que legitimem violações de direitos humanos nas relações de trabalho em nome de uma suposta ponderação com o direito à propriedade privada e a livre iniciativa.

2. PODER DIRETIVO E DIREITOS HUMANOS

Nesse artigo, a terminologia direitos humanos é usada em uma acepção ampliada em relação ao referencial teórico usual adotado pelo Direito brasileiro, abrangendo além dos direitos previstos dos tratados internacionais, os direitos fundamentais associados à Constituição da República Federativa do Brasil.

A doutrina jurídica costuma diferenciar direitos fundamentais e direitos humanos conforme o critério da eficácia no espaço, ou seja, os direitos fundamentais valem no interior de uma ordem constitucional determinada estatalmente e os direitos humanos incidem no plano do direito internacional. Entretanto esse critério não se adequa ao estágio teórico e normativo contemporâneo dos Direitos Humanos formado por um conjunto de normas e instituições (inclusive tribunais internacionais), que incidem sobre “*o sistema jurídico mundial de níveis múltiplos, ou seja, para qualquer ordem jurídica existente na sociedade mundial (não apenas para a ordem jurídica*

324 MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição**: os fundamentos da relação de poder entre capital trabalho e o conceito de subordinação. Ltr: São Paulo, 2003.

internacional)”³²⁵. Essa abordagem contempla, portanto, os efeitos dos Direitos Humanos na interpretação e aplicação do direito nacional, a exemplo do controle de convencionalidade.

Essa escolha se justifica também diante da constatação de que essas expressões – direitos humanos e direitos fundamentais – coincidem em seu conteúdo e finalidade. Quanto ao conteúdo, abrangem a investigação de normas e instituições que, a partir de um processo contínuo, são reivindicados e relacionados à dignidade, à cidadania plena e à democracia em determinado momento histórico. Essa premissa é baseada em Herrera Flores, que caracteriza os direitos humanos como “*sistemas de objectos (valores, normas, instituciones) y sistema de acciones (práticas sociales) que posibilitan la apertura y la consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana*”³²⁶

Quanto à finalidade, tanto os direitos fundamentais como os direitos humanos buscam a inclusão da pessoa na ordem jurídica de forma a estabelecer limites ao poder. Há por meio dos direitos humanos, portanto, há a transposição para o discurso jurídico das reivindicações políticas relativas às “expectativas vitais dos mais fracos” e da “oposição entre fortes e fracos, entre poderosos e destituídos de poder”, tanto no plano dos poderes coercitivos estatais quanto no das coerções dos poderes privados, inclusive aqueles afetos à gestão empresarial³²⁷.

Analisar o poder diretivo sob a perspectiva dos direitos humanos, conforme Supiot pressupõe compreender o processo de regulamentação do “estatuto jurídico do corpo do trabalhador em uma relação laboral” e da ampliação gradativa desse sistema de proteção e promoção de direitos que avança de uma dimensão econômica (proteção dos créditos trabalhistas) para um enfoque de reconhecimento do empregado como pessoa humana detentora de direitos universais e irrenunciáveis também nas relações de trabalho³²⁸. Tais

325 NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. WWF Martins Fontes: São Paulo, 2009.

326 HERRERA FLORES, Joaquín. **Hacia una visión compleja de los derechos humanos**. In: (org). El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Madrid : Desclée, 2000, p. 52.

327 SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 3, p. 275-277, jul.-set. 2011.

328 SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. Paris: PUF, 2007.

como o direito à vida, à saúde, à não discriminação, à liberdade de expressão, à liberdade política, à liberdade religiosa, à intimidade e à privacidade, aos dados pessoais, entre outros, que não poderiam ser negados, nem tão pouco reduzidos em sua abrangência, salvo, neste último caso, por motivo de conflito com outro direito humano, por meio da aplicação de uma argumentação jurídica que indique com clareza e consistência com a ordem jurídica quais os elementos de necessidade, adequação e proporcionalidade presentes em um caso concreto justificam essa tomada de decisão.

Neste contexto, a Convenção 190 da OIT se destaca como uma inovação normativa em matéria de poder diretivo ao adotar a concepção de poder-dever decorrente da *due diligence* prevista nos Princípios de Direitos Humanos e Empresas da ONU. Seu conteúdo afasta a concepção autoritária do poder diretivo e a prevalência dos interesses da gestão sobre o status do trabalhador como sujeito de direitos humanos nas relações de trabalho

3. A CONVENÇÃO 190 DA OIT: O DEVER DE ELIMINAÇÃO DA VIOLÊNCIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A RESSIGNIFICAÇÃO DO PODER DIRETIVO

A Convenção 190 da OIT se classifica como tratado de direitos humanos. Essa classificação se justifica diante de sua pertinência temática com o tema da proteção da segurança e saúde do trabalho e da não-discriminação nas relações de trabalho, ambos princípios de direitos fundamentais do trabalho³²⁹.

Isso porque as Convenções da OIT que regulamentem princípios fundamentais do trabalho, são reconhecidas como tratados de direitos humanos pelo sistema internacional de direitos humanos e devem ser respeitadas pelas empresas independentemente de sua internalização pelo direito interno, conforme os Princípios Orientadores sobre Direitos Humanos e Empresas da Organização das Nações Unidas (ONU): *A responsabilidade das*

329 110a. Conferência Internacional do Trabalho realizada em 2022 altera a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho para incluir a segurança e saúde dos trabalhadores. OIT. **Conferência Internacional do Trabalho acrescenta segurança e saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang--pt/index.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

*empresas de respeitar os direitos humanos refere-se aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, entendidos, no mínimo, como aqueles expressos na Carta Internacional de Direitos Humanos e os princípios de direitos fundamentais estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. (grifo nosso)*³³⁰

Desse modo, a ausência de ratificação da Convenção 190 pelo Brasil não é argumento juridicamente válido para afastar o dever dos empregadores de respeitar seu conteúdo. Além disso, seu conteúdo normativo supre diversas lacunas legais sobre a violência nas relações de trabalho e, frente a ratificação desta Convenção por outros países, a exemplo do Uruguai, pode ser aplicada como fonte supletiva do direito material do trabalho, conforme o art. 8º da CLT.

O tema central da Convenção 190 e da Recomendação 206 é o dever de eliminação da violência nas relações de trabalho. Estes instrumentos afirmam o direito a um mundo do trabalho livre de violência e assédio e, conseqüentemente, um conjunto de deveres para o Estado e para os empregadores associados à ressignificação da concepção de poder nas relações laborais.

A violência e assédio no mundo do trabalho são definidos neste instrumento normativo em seu art. 1, item a, como *“um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam suscetíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico, e inclui a violência e o assédio com base no gênero;”*.

Um primeiro elemento de inovação, portanto, é a caracterização da violência. Essa delimitação é inovadora por não restringir o conceito de violência laboral, inclusive a de gênero, à uma conduta intencional do agente, seja de causar dano, seja de discriminar, o que contribui para a tipificação

330 ONU. **Guiding Principles on Business and Human Rights**: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf. Acesso em: 23 mar. 2023.

jurídica de práticas como o assédio sexual e moral e pode diminuir a dificuldade de produção de provas³³¹.

Também não há necessidade de repetição da conduta ou prática, nem de comprovação da existência de dano decorrente do comportamento ou prática violenta, como condição necessária para a existência da violência, pois o artigo traz as expressões “ocorrência única ou repetida” “que sejam suscetíveis de causar dano”.

E quanto ao conteúdo em si do que seria violência, optou-se pela abertura conceitual ao usar critérios como aquilo que é inaceitável e tenha aptidão para causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico. incluindo a violência e assédio com base no gênero.

A terminologia violência e assédio baseado em gênero compreende, toda ação, comportamento ou prática institucional que implique em abuso, desmerecimento e preconceito contra uma pessoa com base no gênero e que ocorra no mundo do trabalho. Essas práticas hostis abrangem abusos que têm como fundamento o que se espera em termos de conduta e personalidade das mulheres e homens em uma determinada sociedade e em um específico contexto. Integram essa categoria, além do assédio sexual, práticas como o assédio ambiental, a discriminação em razão da maternidade e o tratamento condescendente³³².

A relação entre violência e trabalho e sua contextualização na perspectiva dos direitos humanos é tema relativamente recente no Direito. O marco temporal para o desenvolvimento de um debate público substancial e contínuo sobre a regulamentação sistemática sobre o tema ocorre apenas no início dos anos 2000.

Na saúde pública, entretanto, a violência é foco de atenção já nos anos 1980. O desenvolvimento dos estudos nessa área indicou a insuficiência da

331 DESIERTO, Diane. The ESCR revolution continues: ILO Convention n. 190 and the elimination of violence and harassment in the world of work. **European Journal of International Law**, 2019. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/the-new-ilo-convention-no-190-on-the-elimination-of-violence-and-harassment-in-the-world-of-work/>. Acesso em: 15 mar. 2021.

332 UNDURRAGA, Rosario; LOPEZ HORNICKEL, Natalia. Trayectorias Laborales de Mujeres y Violencia en el Trabajo: Una Cuestión de Género. **Psykhé**, Santiago, v. 29, n. 2, p. 1-14, dic. 2020. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22282020000200105&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 14 jan. 2021.

perspectiva focada na violência física e de matriz interpessoal, uma vez que é há manifestações da violência menos visíveis, sobretudo daquelas que se encontram naturalizadas.

É a partir desse referencial ampliado que a Organização Mundial da Saúde (OMS) considera a violência como um problema global e a conceitua como: “[...] o uso da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha qualquer possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação.”³³³ (OMS, 2002).

Essa linha de análise adotada pela OMS é pertinente para a compreensão conceitual da violência laboral, suas diversas manifestações e sua interface com o direito à saúde do trabalhador nos termos adotados pelo Direito Internacional do Trabalho com a aprovação da Convenção 190 e Recomendação 206 da OIT.

É essa a chave hermenêutica para compreender a definição de violência laboral proposta

Essa definição convencional indica que se encontra superada a definição normativa da violência laboral que tenha como requisitos necessários: a) a repetição de condutas ao longo do tempo; b) a intencionalidade do agressor; c) a comprovação de alguma espécie de dano em virtude da violência.

A definição da Convenção, portanto, prioriza a dignidade e integridade biopsicossocial da(s) vítima(s) e não admite uma definição, seja do direito positivo estatal, seja das decisões judiciais, reducionista do conceito de violência ou assédio laboral.

O marco regulatório da Convenção 190 avança igualmente na área da universalidade dos direitos humanos, ao estabelecer sua incidência para as relações laborais em sentido amplo, não se limitando à relação de emprego, inclusive aquelas no setor informal ou com contratos atípicos.

333 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório mundial sobre violência e saúde.** Brasília: OMS/OPAS, 2002.

Nesse sentido, transcrevemos o disposto no art. 2 para melhor visualização: 1. *“A presente Convenção protege os trabalhadores e outras pessoas no mundo do trabalho, incluindo os trabalhadores tal como definido pela legislação e prática nacional, bem como as pessoas que trabalham independentemente do seu estatuto contratual, as pessoas em formação, incluindo os estagiários e aprendizes, os trabalhadores cujo emprego foi rescindido, os voluntários, as pessoas à procura de emprego e os candidatos a emprego, e os indivíduos que exercem autoridade, deveres ou responsabilidades de um empregador. 2. A presente Convenção aplica-se a todos os sectores, sejam públicos ou privados, na economia formal e na informal, e em áreas urbanas ou rurais”.*

Essa ampliação é particularmente favorável para uma proteção de direitos humanos que contempla uma perspectiva de gênero já que o setor informal e os contratos atípicos são ocupados prevalentemente pelo trabalho feminino na maioria dos países³³⁴

Os deveres centrais desta Convenção para o Estado e para empregadores são o respeito, proteção e promoção do direito de todos a um mundo livre da violência e do assédio, pautada por uma real cultura de prevenção. É adotada a tolerância zero em matéria de violência no mundo do trabalho, conforme indicado no Preâmbulo: *“[...] os Membros têm a importante de promover um ambiente geral de tolerância zero à violência e assédio, com vista a facilitar a prevenção de tais comportamento e práticas e que todos os intervenientes devem abster-se, prevenir e combater a violência e o assédio”.*

O parâmetro de proteção devido pelo Estado e pelos empregadores foi alterado. Não se trata mais de uma atuação de reação, individualizada e caso a caso. Agora o referencial é de prevenção ativa (*due diligence*), com o dever de criar políticas públicas e condições de trabalho que identifiquem os riscos e atuem na sua eliminação e, sucessivamente, mitigação³³⁵ (DESIERTO, 2019).

334 CEPAL, OIT. **Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe**: la dinámica laboral en una crisis de características inéditas: desafíos de política. Santiago, 2020. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/46308>. OIT. **Women and men in the informal economy**: a statistical picture. Genebra: OIT, 2018.

335 DESIERTO, Diane. *Op. cit.*

A terminologia *due diligence* tem seu sentido e alcance estabelecido pelos Princípios Orientadores da ONU para Direitos Humanos e Empresas (2011)³³⁶. Neste campo, a expressão tem sentido diverso daquele adotado na área de aquisições e fusões de empresas. Para os direitos humanos, a *due diligence* representa o dever empresarial de identificar, de modo proativo e abrangente, efeitos adversos da atividade empresarial sobre direitos humanos, de modo a eliminar ou mitigar tais riscos (RUGGIE; III SHERMAN, 2017).³³⁷

A política corporativa em matéria de violência laboral, portanto, pressupõe a identificação e avaliação de perigos e riscos nessa área, a implementação de medidas para a eliminação, ou caso isso seja impossível, a sua mitigação e o monitoramento periódico dos resultados alcançados e das necessidades de ajustes, em conformidade com o contexto e particularidades de cada setor e operação.

Há, com esse referencial a desnaturalização da violência como parte inerente das relações de trabalho ou como conduta legítima frente aos interesses de lucratividade empresarial, inclusive daquela que tenha como fundamento direto ou indireto uma cultura patriarcal ou autoritária. (art. 4, 1).

Para alcançar esse resultado, os Estados têm o dever de construir, a partir do diálogo social, uma política pública transversal e inclusiva, levando consideração a questão de gênero e outras vulnerabilidades. Essa política deve ser estruturada por: a) elaboração e aperfeiçoamento de regulamentação quanto à proibição da violência laboral; b) inclusão da erradicação da violência laboral nas políticas públicas pertinentes, tais como trabalho e emprego; segurança e saúde do trabalho; equidade e não discriminação e segurança pública; c) adoção de estratégias e medidas para a prevenção da violência laboral; d) criação e aperfeiçoamento de mecanismos de monitoramento, fiscalização e reparação; d) desenvolvimento de ações para a educação e treinamento a sensibilizar toda a sociedade quanto a este assunto (Convenção 190, art. 4, 2 e art. 2 da Recomendação 206).

336 RUGGIE, John Gerard; SHERMAN III, John F. The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale, **European Journal of International Law**, Volume 28, Issue 3, August 2017, p. 921–928.

337 *Op. cit.*

Para tanto, os Estados têm o dever de construir e implementar, com base no diálogo social, uma metodologia de ação inclusiva, sistemática e que leve em consideração a questão de gênero. Essa deve ser estruturada por medidas legislativas, políticas públicas, mecanismos de monitoramento, fiscalização e reparação, bem como ações educativas em toda a sociedade.

Como parte destas medidas, está o dever estatal de alteração CLT e de construção de uma regulamentação que atribua aos empregadores ou tomadores de serviços o dever de adotar, implantar e monitorar, com a participação dos trabalhadores, uma política corporativa, como desdobramentos do poder regulamentar e fiscalizatório) para a prevenção da violência no mundo do trabalho, inclusive a violência de gênero. Essa política interna tem como elementos estruturantes a identificação, avaliação e monitoramento dos riscos de violência laboral de modo integrado com a gestão dos riscos à segurança e saúde do trabalho, bem como a capacitação e treinamento das pessoas para uma cultura organizacional de zero tolerância quanto à violência no mundo do trabalho (art. 9 da Convenção 190).

A Recomendação 206 da OIT esclarece que esta política corporativa deve adotar uma mensagem clara de não tolerância a práticas de violência.

Além disso, para que essa não se limite a uma declaração vaga de boas intenções deve ser construída por meio de objetivos mensuráveis e da atribuição de direitos e responsabilidades nos códigos de conduta e regulamentos internos a respeito desse tema.

A efetividade dessa política requer, igualmente, a inclusão de informações acessíveis e claras sobre os procedimentos para a apresentação de denúncias e sobre como será conduzida a investigação.

Além disso, devem ser adotadas medidas para que todas as denúncias sejam devidamente analisadas, com garantias quanto ao direito à privacidade e confidencialidade e adoção de providências para proteção das vítimas, testemunhas e denunciantes contra a retaliação e vitimização (art. 7 da Recomendação 206).

Vale destacar que a não ratificação da Convenção 190 pelo Estado brasileiro não afasta este dever de *due diligence* quanto a essa matéria em uma perspectiva de Direitos Humanos e Empresas. Isso porque, conforme as Diretrizes Nacionais para Empresas e Direitos Humanos, em seu art. 7º (Decreto n. 9.571/18):

Art. 7º Compete às empresas garantir condições decentes de trabalho, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada, em condições de liberdade, equidade e segurança, com iniciativas para:

[...]

*III - manter compromisso com as políticas de erradicação do trabalho análogo à escravidão e **garantir ambiente de trabalho saudável e seguro;***

[...]

*VII - **adotar medidas de prevenção e precaução, para evitar ou minimizar os impactos adversos que as suas atividades podem causar direta ou indiretamente sobre os direitos humanos, a saúde e a segurança de seus empregados; e***

[...]

*§ 1º **A inexistência de certeza científica absoluta não será invocada como argumento para adiar a adoção de medidas para evitar violações aos direitos humanos, à saúde e à segurança dos empregados.** (grifos nossos)*

Desse modo, as empresas localizadas no território brasileiro e que se apresentem para a sociedade como socialmente responsáveis, sustentáveis e/ou como com programas de governança social e ambiental devem, independentemente da regulamentação estatal do tema, implementar a política corporativa para eliminação da violência laboral, uma vez que essa integra o ambiente de trabalho saudável e seguro, bem como o rol de direitos humanos.

E mais, conforme estabelece o parágrafo primeiro, essa proteção não está condicionada a certeza científica absoluta, o que, diante do conhecimento

produzido, essa política corporativa deve adotar medidas de prevenção e proteção da violência, especialmente da psicológica de modo ampliado e não apenas para as formas mais aparentes, considerando, portanto, a temática de práticas de gestão pautadas por um excesso de produtividade dos trabalhadores os desdobramentos da mensagem corporativa de dedicação extremada e passional ao trabalho sobre a saúde e integridade psíquica das trabalhadoras e trabalhadores, tais como treinamentos corporativos voltados para a formação de um vínculo emocional com a organização produtiva, metas de produtividade que são periodicamente aumentadas, desconsiderando os riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores e criando um ambiente hostil de trabalho, avaliações de desempenho focadas apenas na produtividade crescente e na dedicação integral ao trabalho, não permitindo o equilíbrio entre vida pessoal e trabalho, nem a desigualdade nas atribuições de responsabilidades do trabalho de cuidado e doméstico que levam a uma distribuição não igualitária de responsabilidades entre homens e mulheres na sua vida pessoal.

CONCLUSÕES

Os resultados principais da análise foram: a) o conteúdo da Convenção 190 da OIT deve ser interpretado como parte do sistema internacional de direitos humanos e dos princípios e direitos fundamentais do trabalho da OIT e sua obrigatoriedade para as empresas não depende de ratificação pelo Brasil; b) diante do caráter multinível dos direitos humanos, não é compatível com a ordem jurídica brasileira a adoção de uma concepção autoritária de poder diretivo, prevalecendo uma leitura democratizante e de zero tolerância com a violência nas relações de trabalho; c) o poder diretivo, o qual se manifesta pelas atividades de gestão, regulamentação e fiscalização, engloba o dever de implantação de uma política corporativa consistente com o conceito de *due diligence* para eliminar a violência nas relações laborais.

NOTAS SOBRE A “SUBORDINAÇÃO”: AINDA UM ELEMENTO ESSENCIAL PARA E STABELEECER A PROTEÇÃO?*

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante^{**}

Maria Lúcia Menezes Gadotti^{***}

Amanda Cavalcante Santos^{****}

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo refletir sobre a subordinação como pressuposto central da relação de emprego, diante das modificações da economia, do mercado de trabalho e das mais variadas formas de prestação de serviços, questionando se ela segue sendo o elemento central para ao afastamento ou atração da proteção preconizada pelo Direito do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVES: Subordinação clássica. Subordinação estrutural. Subordinação Algorítmica. Quarta Revolução Industrial. Elemento essencial?

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, parte expressiva da doutrina nacional e internacional tem se debruçado sobre os limites e a abrangência do Direito do Trabalho, face às formas de trabalho “sem proteção” (relações fraudulentas e “trabalhadores independentes/autônomos”) ou relações jurídicas triangulares de trabalho (subcontratação e terceirização).

^{**} Professor universitário. Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela USP/PROLAM. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas. Pesquisador do GETRAB-USP. E-mail: j.cavalcante@live.com

^{***} Advogada. Especialista em Direito do Trabalho, Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica (PUC). Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade Nacional de Córdoba (UNC), Professora da Fundação Instituto de Administração (FIA). Conselheira do CORT-FIESP e da APRES. Membro do Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito do Trabalho, da ILERA-OIT e da Comissão de Direito Sindical da OAB/SP. Relatora do TED-3 da OAB/SP. Pesquisadora do GETRAB-USP. E-mail: mlgadotti@uol.com.br

^{****} Advogada. E-mail: amandacavalcantedr@gmail.com

Nesse cenário, a OIT editou a Convenção das Agências Privadas de Emprego 181 (1997), a Recomendação de Agências Privadas de Emprego 188 (1997) e a Resolução 198 (2006), relativa à relação de trabalho.

Entre outros inúmeros fóruns de discussão, o 16º Congresso Mundial de Direito do Trabalho e Seguridade Social (2000) e o 5º Congresso Regional Americano de Direito do Trabalho e Seguridade Social (2001) procuraram estudar e debater as similitudes e diferenças entre o contrato de trabalho (relação de emprego) e os contratos civis e comerciais.

Ao longo das últimas décadas, traçar as fronteiras do Direito do Trabalho tem se mostrado um grande desafio para os juslaboralistas, como lecionava Américo Plá Rodríguez³³⁸, essas fronteiras têm a peculiaridade e a dificuldade de serem móveis, dinâmicas e extensíveis, pois vão alterando constantemente a aplicação do Direito do Trabalho.

De qualquer forma, é certo que a doutrina não titubeia em reconhecer que o Direito do Trabalho tem relações interdisciplinares, sendo fortemente influenciado pela história, sociologia, economia entre outras ciências. Assim, o Direito do Trabalho engaja-se na conjuntura socioeconômica e, nesta direção, seguem suas normas tutelares.

O momento atual do Direito do Trabalho, reflexo das exigências de adequação do sistema produtivo pelas novas tecnologias decorrentes da 4ª Revolução Industrial, pelo aumento do desemprego provocado por fatores econômicos e estruturais e pela pandemia da COVID-19, pela mobilidade de trabalhadores além de fronteiras geográficas, pelo crescimento de formas alternativas de trabalho, que não se enquadram no modelo típico de relação de emprego, pela falta de trabalhadores capacitados para substituição da mão de obra que se encaminha para a aposentadoria etc., provoca uma revisão dogmática de vários institutos desse ramo do Direito.

Momentos como esses, são valiosos e de uma verdadeira revolução, como pontua José Eduardo Faria: *“Períodos históricos como esse, quando passa a ser trivial lamentar a ausência de regras e questionar o conteúdo, a forma, o alcance e a fronteira da ciência, são também momentos bastante ricos*

338 RODRÍGUEZ, Américo Plá. Sobre las fronteras del derecho del trabajo. In: **Estudos em homenagem a Rafael Caldeira**. Caracas. 1977, p. 313.

e criativos de catarse e de autocrítica. São, em outras palavras, momentos de revolução paradigmática".³³⁹

Em relação ao tema proposto, para se distinguir entre relação de trabalho e as relações de outro gênero recorre-se a critérios distintos segundo estudos da OIT³⁴⁰. Alguns consideram em uma relação de trabalho a pessoa que presta seus serviços em circunstâncias que correspondem a uma relação de subordinação ao empregador (ou dependência) ou se há integração a uma organização ou não assume os riscos inerentes a qualidade de empregador. Em alguns casos, a legislação nacional vai mais além e determina que serão considerados assalariados alguns trabalhadores cuja situação pode ser ambigua e, em outras leis, existe a prescrição que certas formas de trabalho não representam uma relação de emprego.³⁴¹

Seguramente, nesses últimos anos, as fronteiras do Direito do Trabalho se moveram, ora se ampliando, ora se reduzindo, e, em muitos casos, se tornou confusa ("tema fronteiro"), segundo Óscar Ermida Uriarte e Óscar Hernández Álvarez³⁴², gerando conflitos, insegurança e questionamentos sobre a inclusão e exclusão de trabalhadores da proteção do Direito do Trabalho tradicional.

Como instrumentos de pressão limitadores do campo de aplicação do Direito do Trabalho, verificam-se alguns métodos: (a) desregulamentação; (b) adequação das normas trabalhistas (flexibilização); (c) redução do campo de aplicação do Direito do Trabalho pela via da interpretação doutrinária e jurisprudencial ou simplesmente pela prática laboral, com a exclusão de determinados temas ou situações.³⁴³

Por conta do movimento de aproximação do Direito do Trabalho com outros ramos do Direito, Luiz Robortella afirma que há um novo compartimento

339 FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 47.

340 Organização Internacional do Trabalho – OIT. **El ámbito del relación del trabajo**. Ginebra. Oficina Intercional do Trabalho, 2003, p. 24-25.

341 Para verificar se é ou não uma relação de trabalho existe, é necessário ser guiada pelos fatos sobre o que realmente concordaram e cumpriram as partes, e não pelo nome que deram ao contrato. Em outras palavras, o que conhecemos no direito como princípio da primazia da realidade. (Organização Internacional do Trabalho – OIT. **El ámbito del relación del trabajo**, p. 25).

342 URIARTE, Óscar Ermida; ÁLVAREZ, Óscar Hernández. "Crítica a la Subordinación". In: **Libro Homenaje a José Román Duque Sánchez**. v. I. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2003, p. 447.

343 URIARTE, Óscar Ermida; ÁLVAREZ, Óscar Hernández. *Op. cit.*, p. 447.

desse ramo jurídico, o “direito do mercado de trabalho”, o qual supera a dicotomia entre trabalho subordinado e autônomo e despreza a distinção entre formas típicas e atípicas de emprego.³⁴⁴

Centraliza-se essa nova fase na ocupação dos trabalhadores em três maneiras de efetivação no Brasil:

- o emprego tradicional, à luz da rigidez do artigo 3º, da CLT;
- o emprego com regulação diferenciada, sob a égide dos contratos atípicos;
- o emprego exteriorizado, fora dos limites da empresa, e regido por contratos do direito comum, dada a ausência, até o presente momento, de regulações específicas para as novas formas de trabalho, decorrentes da 4ª Revolução Industrial.

Portanto, passa-se a ter uma visão ampliada acerca do trabalho, admitindo-se todas as suas formas de concretização, inclusive aquela fora dos rígidos limites do artigo 3º, da CLT.

Neste contexto, questiona-se se é necessário repensar o modelo clássico de contrato de emprego e do Direito do Trabalho, protecionista por excelência, adaptando-os à atual conjuntura que o mundo globalizado apresenta e que ocasiona uma maior complexidade das relações entre empresas e quem lhe presta serviços, em suas mais variadas formas jurídicas, e se a subordinação deve ser revista como elemento clássico para a atração ou afastamento do vínculo de emprego, como defende parte da doutrina e da jurisprudência pátria. Ressalta Arion Romita “...o *Direito do Trabalho também se vê na contingência de se transformar, aderindo às novas realidades. O Direito do Trabalho integra o vigamento da crise e tem por dever sugerir medidas para resolvê-la. Por isso, deve desvencilhar-se das soluções rígidas típicas do passado característico da era industrial e adaptar-se às novas exigências da sociedade pós-industrial, flexibilizando suas estruturas*”.³⁴⁵

Apesar disso, a doutrina e a legislação dos diversos países latinoamericanos utilizam de elementos “tradicionais” para a caracterização do

344 ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 47.

345 ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 55.

contrato de trabalho, entre eles a pessoalidade, a voluntariedade, a onerosidade, o risco da atividade, a subordinação, a dependência, entre outros.³⁴⁶

Como elemento essencial, a doutrina latinoamericana e de alguns países da Europa apontam a subordinação (ou dependência). Em virtude de sua importância, algumas legislações chegam a conceituar a “subordinação”.³⁴⁷

Por outro lado, os europeus, identificando a necessidade de revisar o conceito e adaptá-lo às normas formas de trabalho, outorgando proteção mínima a quem não se enquadra nos rígidos limites da subordinação tradicional, criaram novas figuras.

1. RECOMENDAÇÃO 198, OIT

Considerando vários aspectos sociais e econômicos, bem como a própria finalidade da OIT e as diversas relações de jurídicas de trabalho existentes, a Recomendação 198 (2006), objetivando estimular políticas públicas de proteção e apontar elementos indicadores da existência de “relação de trabalho”.

Dentre os vários aspectos que justificam a Recomendação, alguns se destacam: (a) as dificuldades de estabelecer a existência, ou não, de uma relação de trabalho em situações nas quais os respectivos direitos e obrigações relativas às partes não estão claras, em que houve uma tentativa de disfarçar as relações de trabalho, ou onde existam inadequações ou limitações na estrutura legal, ou em suas interpretações ou aplicações; (b) situações nas quais os arranjos contratuais podem ter o efeito de privar trabalhadores de sua proteção devida; (c) que a proteção deva ser acessível a todos, particularmente trabalhadores vulneráveis, e deva ser baseada em lei que seja eficiente, efetiva e compreensiva, com resultados expedidos, e que encoraja aquiescência voluntária; (d) que a economia globalizada aumentou a mobilização dos trabalhadores que necessitam de proteção, ao menos contra as práticas fraudulentas de proteção nacional por escolha da lei; (e) na estrutura da provisão transnacional de serviços, é importante estabelecer quem é considerado um trabalhador em uma relação de trabalho, quais direitos este

346 URIARTE, Óscar Ermida; ÁLVAREZ, Óscar Hernández. *Op. cit.* p. 448.

347 Código de Trabalho de Honduras (arts. 19 e 20), Código de Trabalho do Panamá (arts. 64 e 65) e a Lei de Produtividade e Competitividade do Trabalho do Peru (arts. 9º).

trabalhador possui, e quem é o empregador; (f) as dificuldades em estabelecer a existência de uma relação de trabalho podem criar sérios problemas para aqueles trabalhadores envolvidos, suas comunidades, e a sociedade como um todo; (g) tanto a incerteza como a existência de uma relação de trabalho necessita ser discutido para garantir uma competição justa e proteção efetiva dos trabalhadores de forma apropriada às leis e práticas nacionais.

Pela Recomendação 198, os estados-membros da OIT devem formular e aplicar uma política nacional para rever em intervalos apropriados e, caso necessário, clarificando e adotando o alcance de regulamentos e leis relevantes, no sentido de garantir proteção efetiva aos trabalhadores que executam seus trabalhos no contexto de uma relação de trabalho.

Tais políticas devem ao menos incluir medidas para:

- a) prover orientação às partes envolvidas, em particular, empregadores e trabalhadores, em estabelecer efetivamente a existência de uma relação de trabalho e na distinção entre empregador e trabalhador autônomo;
- b) combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro *status* legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro *status* legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir nas quais acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção;
- c) garantir padrões aplicáveis para todas as formas de acordos contratuais, incluindo aqueles envolvendo múltiplas partes, de modo que os trabalhadores empregados tenham a devida proteção;
- d) garantir que padrões aplicáveis a todas as formas de acordos contratuais estabeleçam quem é responsável pela proteção contida nestes acordos;
- e) prover acesso efetivo àqueles envolvidos, em particular empregadores e trabalhadores, apropriando procedimentos e mecanismos rápidos, baratos, justos e efetivos para resolver disputas relativas à existência e termos de uma relação de trabalho;
- f) garantir aquiescência com aplicação efetiva de leis e regulamentos envolvendo a relação de trabalho;

g) prover treinamento adequado e apropriado nos padrões de trabalho internacional relevantes, comparativo e casos de lei para o judiciário, árbitros, mediadores, inspetores do trabalho, e outras pessoas responsáveis por lidarem com resoluções de disputas e execuções de leis e padrões nacionais de emprego.

Com a finalidade da proteção das políticas nacionais para os trabalhadores em uma relação de trabalho, a determinação da existência de tal relação deve ser guiada primeiramente pelos fatos relacionados com o tipo de trabalho e a remuneração do trabalhador, não resistindo como a relação é caracterizada em qualquer acordo contrário, contratual ou que possa ter sido acordado entre as partes.

Os estados-membros devem promover métodos claros para orientar trabalhadores e empregadores como também determinar a existência de uma relação de trabalho.

Para facilitar a determinação da existência de uma relação de trabalho, os estados-membros devem consultar a Recomendação 198, considerando as possibilidades seguintes:

- a) permitir uma ampla variedade de meios para determinar a existência de uma relação de trabalho,
- b) prover para uma presunção legal de que uma relação de trabalho existe onde um ou mais indicadores relevantes se fazem presente;
- c) determinar, acompanhamento de consultas prioritárias com as organizações mais representativas de empregadores e trabalhadores, onde trabalhadores com certas características, em geral ou em setores específicos, devam ser julgados serem tanto empregado ou autônomo.

Com a finalidade de políticas nacionais consideradas pela Recomendação 198, os estados-membros podem claramente considerar a definição de condições aplicadas para determinar a existência de uma relação de trabalho, por exemplo, subordinação ou dependência (art. 12).

Os estados-membros devem considerar ainda a possibilidade de definir em suas leis e regulamentos ou, por outros meios, indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho. Estes indicadores podem incluir:

- a) o fato de que o trabalho: é realizado de acordo com as instruções e sobre o controle de outro grupo; envolvendo a integração do trabalhador na organização da empresa; é executado unicamente ou principalmente para o benefício de outra pessoa; deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador; é realizado dentro de horas de trabalho específicas ou dentro do local de trabalho especificado ou acordado pelo grupo que requisitou o trabalho; é de uma duração particular e tem certa continuidade; requer a disponibilidade do trabalhador; ou envolve a provisão de ferramentas, materiais e maquinário pelo grupo requisitado para o trabalho;
- b) pagamento periódico da remuneração para o trabalhador; o fato de que tal remuneração constitui a única ou principal fonte de renda do trabalhador; provisão de pagamento em espécie, como alimentação, aluguel ou transporte; reconhecimento de autorizações tais como descanso semanal e feriados anuais; pagamento pelo grupo que requisitou o trabalho para curso empreendido pelo trabalhador a fim de realizar o trabalho; ou ausência do risco financeiro para o trabalhador.

2. O ELEMENTO SUBORDINAÇÃO

Historicamente, a subordinação, como elemento essencial da aplicação do Direito do Trabalho, foi proposta por Ludovico Barassi, em seu livro *// Contratto del Lavoro nel Diritto Positivo Italiano* (1901), definida como a sujeição plena e exclusiva do trabalhador ao poder diretivo e ao controle do empregador.

A doutrina italiana coloca como a característica básica da relação de emprego é a heterodireção da atividade, no sentido de que o desempenho do trabalho deve ser realizado conforme exigido pelo empregador, com ordens que o empregado é obrigado a cumprir.³⁴⁸

Diante da fragilidade da subordinação no Código de 1942, a jurisprudência italiana procura identificá-la a partir de alguns indícios: (a) inserção do trabalhador na organização da empresa; (b) orientação técnica; (c) controle e poder disciplinar do empregador; (d) exclusividade da dispensa por um único empregador; (e) modalidade de retribuição, geralmente a tempo,

348 VALLEBONA, Antonio. *Istituzioni di diritto del lavoro*. 7ª ed. Italia: Casa Editrice DOTT. Antonio Milani. 2011, p. 3.

independentemente do resultado; (f) vinculação a horário de trabalho; (g) ausência de risco etc.³⁴⁹

No Direito Francês, ao lado de outros elementos (fornecimento do trabalho e pagamento da remuneração), a subordinação jurídica é indispensável para a caracterização da relação de emprego.

Foi em 1931 que o Tribunal de Cassação francês adotou a primeira concepção de subordinação jurídica (*arrêt Bardou*)³⁵⁰. De acordo com a decisão da Corte de Cassação, *"a condição jurídica de um trabalhador em relação à pessoa para quem ele trabalha não pode ser fixada pela fraqueza ou pela dependência econômica dos que trabalham e só pode resultar no contrato entre as partes, ... a qualidade de empregado implica necessariamente a existência de uma relação jurídica de subordinação do trabalhador para a pessoa que emprega 'acordo em questão de ter o efeito de colocar este trabalho', sob a direção, supervisão e controle"* de seu contratante.³⁵¹

Na visão da doutrina francesa, a subordinação jurídica resulta da submissão ao poder regulamentar, disciplinar e de direção, na realização do trabalho em nome de outro.³⁵²

Durante as últimas décadas, a exigência de uma relação jurídica de subordinação tem sofrido flexibilização. A Corte de Cassação reconheceu que as restrições periféricas (localização, horário, prestação de contas, etc.) que afetam a prestação de um trabalho profissional e independente, nos aspectos técnicos de sua atividade (médico ou outro profissional de saúde sob as regras de conduta profissional, artista, atleta profissional), são suficientes para estabelecer uma relação de subordinação.³⁵³

No Direito positivado, a exigência e o conceito de subordinação são encontrados nos arts. 19 e 20, do Código de Trabalho de Honduras: *"Artículo 19 - Contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona natural. Se obliga a ejecutar una obra o a prestar sus servicios personales a otra persona,*

349 CARINCI, Franco; TAMAJO, Rafael De Luca; TOSI, Paolo; TREU, Tiziano. **Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato**. v. II. 7ª ed. Torino: UTET Giuridica. 2012, p. 23.

350 PESKINE, Elsa; WOLMARK, Cyril. **Droit du travail**. 6ª ed. Paris: Éditions Dalloz, 2011, p. 35.

351 PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. **Droit du travail**. 26ª ed. Paris: Éditions Dalloz, 2011, p. 235.

352 MAZEUD, Antoine. **Droit du travail**. 7ª ed. Paris: Éditions Montcrestien, 2010, p. 297.

353 PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. *Op. cit.*, p. 235.

natural o jurídica, bajo la continua dependencia o subordinación de ésta, y mediante una remuneración.

Por dependencia continua se entiende la obligación que tiene el trabajador de acatar ordenes del patrono y de someterse a su dirección, ejercida personalmente o por medio de terceros, en todo lo que se refiera al trabajo”.

Artículo 20 - Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren éstos tres (3) elementos esenciales:

- a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de ordenes, en cualquier momento en cuanto el modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse Por todo el tiempo de duración del contrato; y,*
- c) un salario como retribución del servicio.*

Una vez reunidos los tres (3) elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Também é possível encontrar um conceito legal e os elementos identificadores da subordinação (jurídica e econômica) no Código de Trabalho do Panamá (arts. 64 e 65): “*Artículo 64 - La subordinación jurídica consiste en la dirección ejercida o susceptible de ejercerse, por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo.*

Artículo 65 - Existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única o principal fuente de sus ingresos;*
- 2. Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona o empresa, o como consecuencia de su actividad;*
- 3. Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica, y se encuentra vinculada económicamente al*

giro de actividad que desarrolla la persona o empresa que pueda considerarse como empleador.

En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente.”

A Lei de Produtividade e Competitividade do Trabalho do Peru também disciplina o tema (art. 9º), *in verbis*: “*Artículo 9 - Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.*

El empleador esta facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”

É inevitável tornar visível a importante tutela que a figura do trabalhador tem na Argentina. De forma expressa, a Constituição argentina garante a proteção do trabalho, em suas diversas formas, em seus artigos 14 e 14bis.

“Artículo 14 - Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Artículo 14 bis. - El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y

colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.

A Lei argentina (LCT) aplica um conceito semelhante ao da CLT, mas definindo tal conceito legal com mais detalhes em seus artigos 21 e seguintes, assumindo expressamente a relação de trabalho dependente e também dispendo de ferramentas para a declaração de nulidade das modalidades contratuais fraudulentas do Direito do Trabalho em seus artigos 14 e 23. A dependência ocupa lugar de destaque para a atração ou afastamento da relação de trabalho dependente. *In verbis: “Art. 21. — Contrato de trabajo.*

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Art. 22. — Relación de trabajo. Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

Art. 23. — Presunción de la existencia del contrato de trabajo.

El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.

Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio.

Art. 14. — Nulidad por fraude laboral.

Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”.

3. ELEMENTO “SUBORDINAÇÃO” E SUAS FEIÇÕES ATUAIS

3.1. Caracterização da subordinação

A doutrina clássica procura caracterizar a subordinação como:

a) econômica – o empregado, como tem o salário como principal fonte de subsistência, tem uma dependência econômica em relação ao empregador. É uma visão insatisfatória. Há trabalhadores que detêm uma condição econômica superior à do empregador e, mesmo assim, são considerados empregados. Por outro lado, pode haver dependência econômica, sem que se tenha a condição de empregado, como são as hipóteses do representante comercial e do empreiteiro;

b) técnica – como o empregador detém a exploração da atividade econômica, o empregado dependeria das suas orientações técnicas para o desempenho de suas atividades laborais. Atualmente, é inaceitável esta tese. Com a expansão do conhecimento e qualificação do trabalhador, há situações nas quais o conhecimento técnico do trabalhador é importante para a consecução da atividade econômica, logo, o empregador seria o dependente;

c) jurídica – o empregado, além de estar obrigado a trabalhar, deverá fazê-lo sob as ordens do empregador. Trata-se de uma vinculação jurídica, visto ser originária de um negócio jurídico (contrato de trabalho).³⁵⁴

3.2. Subordinação jurídica

Como fenômeno jurídico, a subordinação é vista por variados prismas:

a) o subjetivo,³⁵⁵ no qual se evidencia a sujeição do empregado ao poder

³⁵⁴ “A subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do contrato” (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 296).

³⁵⁵ “O empregado não atua de livre vontade, estando sujeito às ordens do empregador. Esta subordinação, no entanto é jurídica, e não pessoal, pois originada de um negócio jurídico (contrato de trabalho), em que uma parte assume o dever de trabalhar para outra, que a

diretivo do empregador. Trata-se da visão clássica da subordinação. A subordinação tem destaque pela intensidade das ordens emanadas pelo empregador em relação à prestação dos serviços por parte do empregado;

b) o objetivo,³⁵⁶ em que a subordinação está no modo em que se dá a prestação de serviços e não no tocante à pessoa do empregador. O empregado está vinculado aos fins e objetivos da atividade desenvolvida pelo empregador;

c) estrutural, em que o trabalhador está inserido na atividade econômica do empregador. Não é necessário que receba ordens diretas ou que o seu trabalho esteja relacionado com os fins da empresa. A subordinação repousa na inserção do trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da empresa;

d) algorítmica, na qual a subordinação se dá pelo algorítmico, que controla a prestação dos serviços.

Considerado o precursor do conceito de subordinação estrutural, Maurício Godinho Delgado pontua que:³⁵⁷ *“A conjugação dessas três dimensões da subordinação – que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia – permite superaram-se as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho. Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e*

remunera. Por outro lado, notamos que esta subordinação é necessária em virtude da estrutura capitalista da empresa moderna. O critério da subordinação baseia-se portanto no fato de que o empregado não está obrigado apenas a trabalhar, mas a fazê-lo sob as ordens do empregador. Essa concepção ficou conhecida como a da subordinação subjetiva, ou modelo da subordinação-controle. Porém, com o passar do tempo e a crescente complexidade das relações de emprego e de trabalho, bem como as novas modalidades de prestação de trabalho, essa orientação demonstrou ser perigosamente simplista, atraindo distorções e revelando as falhas naturais da concepção” (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, t. 2, p. 434).

356 “Na visão moderna, o vínculo que une o empregado ao empregador é a atividade do primeiro, que se exterioriza por meio da prestação do trabalho. E é sobre a atividade do trabalhador, e não sobre a sua pessoa, que o empregador exerce seu poder de direção e comando. Evidentemente, quando o empregador admite o empregado, busca nele mais suas habilitações particulares que traços de sua personalidade. No entanto, como o trabalho não existe *per se*, é impossível dissociá-lo da figura do trabalhador. Daí se dizer que na relação de emprego existe uma relação imediata com a atividade do emprego (trabalho), e uma atividade mediata com a pessoa do mesmo. A subordinação gravita em torno da atividade imediata, e não da mediata. Exercita-se a subordinação, porém, sobre comportamentos de recíproca expressão, que se definem pela integração da atividade do empregado na organização empresarial” (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *Op. cit.*, t. 1, p. 434).

357 DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 298.

tradicional obreiro que se submete à intensa plethora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços, nem exatamente realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).”

Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Galvão Peres refutam a tese da subordinação estrutural sob os seguintes argumentos: *“Diante dessas manifestações, não é difícil concluir que a teoria engendra o perfeito paradoxo dogmático: há subordinação estrutural porque não há subordinação jurídica. A subordinação estrutural, em verdade, flexibiliza o conceito de subordinação jurídica, instalando um rigoroso e fechado tratamento homogêneo para situações heterogêneas. Um só modelo contratual para empregados próprios e de terceiros; para trabalho contínuo e descontínuo, para trabalho oneroso e gratuito, para trabalho com ou sem personalidade. A todos o mesmo tratamento jurídico por obra e graça da subordinação estrutural ao tomador do serviço. Ao se admitir tal subversão dogmática, poder-se-ia alterar sentido dos demais elementos do contrato de trabalho simplesmente aplicando-lhes o adjetivo estrutural. Assim, teríamos a onerosidade estrutural, a personalidade estrutural, a não eventualidade estrutural, de modo a não restar vestígio sequer dos pressupostos legais de formação do contrato de trabalho. Todos estariam flexibilizados. As repercussões jurídicas dessa concentração protecionista são graves; levam à desconsideração de contratos civis e de trabalho, com terríveis impactos nos processos de terceirização, que vivem momento de enorme insegurança e estabilidade”.*³⁵⁸

358 ROBORTELA, Luiz Carlos Amorim; PERES Antonio Galvão. **Subordinação estrutural na terceirização de serviços**. Subversão dogmática. In: A valorização do trabalhador autônomo e a livre iniciativa, Porto Alegre: Magister, 2015, p. 197.

Nesse contexto de evolução econômica e dos métodos produtivos, assomou a Revolução Digital ou 4ª Revolução Industrial, na definição de Klaus Schwab³⁵⁹, que provocou a extinção de várias formas de trabalho e a criação de tantas outras, entre elas o trabalho em plataformas, com diversas nomenclaturas.

Sensível às transformações impostas pela 4ª Revolução Industrial, a OIT publicou o estudo *Digital labour platforms and the future of work – towards decent work in the online world*, no qual diferencia as formas de trabalho em *web-based platforms (crowdwork)* e em *location-based applications (work on demand)*.

Estas novas formas de trabalho não se encaixam nos modelos contratuais regulados no Brasil, como afirmam Alessandra Barrichello Boskovic, Luiz Eduardo Amaral de Mendonça e Marcelo Ivan Melek: *“Disso decorre a situação jurídica anômica em que se encontram os trabalhadores que prestam serviços pelas plataformas digitais. Os elementos fáticos que caracterizam essa forma de trabalho não se coadunam aos requisitos legais da relação de emprego, mas também não se harmonizam com as características do trabalho autônomo”*.³⁶⁰

Baseado nesta situação, surge a via alternativa de ressignificação do conceito de subordinação, a algorítmica, como defendem Denise Pires Fincato e Guilherme Wünsch³⁶¹: *“O conceito clássico de subordinação, então, já é insuficiente para identificar, dentre as diversas formas de prestação de serviços, qual deverá ser tutelada pelo Direito do Trabalho. Pensar no conceito clássico de subordinação jurídica afasta os novos trabalhadores da tutela trabalhista e nos trabalhos prestados através de plataformas digitais não se visualiza o exercício efetivo e constante do poder diretivo por parte do empregador, pois este concede ao empregado liberdade para a execução do serviço. ... O operário industrial dos Tempos Modernos podia contentar-se em*

359 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016, p. 11.

360 BOSKOVIC, Alessandra Barrichello; MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de; MELEK, Marcelo Ivan. **Trabalho sob demanda via aplicativos e o problema da anomia em relação ao trabalho nas plataformas digitais**. In: “Relações de Trabalho e Desafios da Tecnologia em ambiente pós-pandemia”. São Paulo: Mizuno, 2021, p. 41.

361 FINCATO, Denise et al. **Subordinação algorítmica: caminho para o Direito do Trabalho na encruzilhada tecnológica?** Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/181114>. Acesso em: 23 mar. 2023.

obedecer às ordens e manter, para o resto, as suas próprias. Foi tratado como uma máquina, mas é como um computador programável, supostamente, para reagir instantaneamente aos sinais com os quais está sendo bombardeado para alcançar objetivos que muitas vezes são irrealizáveis e desconectados das realidades de seu trabalho. As formas disruptivas de trabalho possibilitam até mesmo desfazer esse conceito angular em que Supiot aponta a subordinação como o poder de uma pessoa sobre outra, pois a subordinação na era tecnológica não é mais, necessariamente, exercida por uma pessoa sobre outra. Assim, será dita “subordinação algorítmica” aquela em que o controle do trabalho é definido por uma sequência lógica, finita e definida de instruções e se desenrola via ferramentas tecnológicas, tais como aplicativos. ... A previsão constitucional de proteção em face da automação provoca destinatários públicos e privados, pois seu conteúdo de direitos humanos impõe uma imediata aplicação, o que implica guiar a operação interpretativa pela própria norma. Ou ainda, como refere De Masi, os próximos anos não serão completamente marcados apenas pela tecnologia da informação, mas também por outros setores tecnológicos que irão se beneficiar dela, como a engenharia genética, com a qual muitas doenças serão superadas; a inteligência artificial, com a qual se substituirá o trabalho intelectual; as nanotecnologias, com as quais os objetos se relacionarão entre si e com as pessoas; as impressoras 3D, com as quais serão construídos muitos objetos em casa e, graças à computação afetiva, os robôs serão empáticos”.

Em alguns casos pontuais, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a subordinação algorítmica, para fins de reconhecimento do vínculo de emprego de motoristas da Uber (TST – 8ª T. – RRAg 100853-94.2019.5.01.0067 – Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte; TST – 3ª T. – RR 100353-02.2017.5.01.0066 – Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado).

Em razão da divergência destas decisões com outras proferidas pela Corte Superior, a Seção de Dissídios Individuais foi instada a uniformizar a jurisprudência sobre este tema específico em julgamento designado para outubro de 2022. Atualmente, a tramitação encontra-se suspensa, em virtude de pedido de vista regimental formulado pelo Ministro Claudio Mascarenhas Brandão.

3.3. Subordinação e a relação de emprego

Do ponto de vista jurídico, como uma das espécies de relação de trabalho humano, a relação de emprego é um contrato, cujo conteúdo mínimo é a lei, possuindo como sujeitos, de um lado, o empregado (pessoa natural), que presta serviços, e, de outro lado, o empregador, em função de quem os serviços são prestados de forma subordinada, habitual e mediante salário.³⁶²

O empregador detém o poder diretivo, ou seja, a faculdade e o dever legal de dirigir a prestação pessoal dos serviços, organizando-a, controlando-a e punindo o trabalhador, se for necessário. Trata-se de um desdobramento do direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF).

3.4. Parassubordinação e outras figuras

A nova dinâmica global das relações do trabalho tem aproximado o trabalho subordinado do trabalho autônomo, logo, a indicação de que a natureza da subordinação é jurídica mostra-se insuficiente.

A doutrina italiana adota a nomenclatura parassubordinação como referência aos trabalhadores que executam suas atividades de forma pessoal habitual e remunerada, contudo, submetidos a uma relação de coordenação.

Vale dizer, o trabalho parassubordinado é o meio termo entre o trabalho subordinado e o autônomo. O trabalhador possui uma liberdade maior quanto ao exercício da sua atividade laborativa, sendo que, no máximo, a ingerência do tomador dos serviços é indireta na condução da prestação dos serviços.

Ao tratar do tema, Amauri Mascaro Nascimento³⁶³ ensina que o trabalho parassubordinado é uma *“categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situa, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com personalidade,*

362 A CLT prevê: (a) empregado, como pessoa natural, presta serviços de natureza não eventual a empregador e sob a dependência deste (subordinação) e mediante salário (art. 3º, *caput*); (b) empregador é empresa, individual ou coletiva, que por assumir os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço (art. 2º, *caput*). São equiparáveis ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados (art. 2º, § 1º).

363 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 430.

continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assimiláveis ao trabalho subordinado. A construção teórica da figura do trabalho parassubordinado teria alguma finalidade para o direito do trabalho se tivesse uma regulamentação legal específica não coincidente com as duas áreas entre as quais se situa, o trabalho autônomo e o subordinado, mas essa regulamentação não existe, e o problema da extensão dos direitos do trabalho subordinado ao parassubordinado não está resolvido nem mesmo na Itália, onde a jurisprudência é oscilante. Quando o trabalho parassubordinado tiver características preponderantes de subordinado, mais simples é enquadrá-lo como tal (trabalho subordinado), para efeito de aplicação da legislação pertinente, salvo se elaborado uma normativa própria, sem o que não será de grande utilidade no Brasil.”

Na Espanha, a regulamentação está inserta no Real Decreto 197/2009 e na Lei 20/2007 do Estatuto do Trabalho Autônomo, que disciplinou a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente neste país da seguinte forma: *“Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.”*

A Alemanha estabeleceu, na Seção 5 (1), da Lei da Justiça do Trabalho (ArbGG) os denominados *Arbeitnehmerähnliche Personen* ou “pessoas semelhantes aos empregados”, considerados como tal os trabalhadores economicamente dependentes que não se enquadram nos conceitos clássicos de autonomia e subordinação, ocupando posição intermediária.³⁶⁴

364 “(1) Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten (§ 1 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. März 1951 - Bundesgesetzbl. I S. 191 -) sowie sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Als Arbeitnehmer gelten nicht in Betrieben einer juristischen Person oder einer Personengesamtheit Personen, die kraft Gesetzes, Satzung oder Gesellschaftsvertrags allein oder als Mitglieder des Vertretungsorgans zur Vertretung der juristischen Person oder der Personengesamtheit berufen sind.”. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/arbogg/5.html>. Acesso em: 22 mar. 2023.

No Reino Unido, a matéria está disposta na Seção 230 do *Employment Rights Act 1996*, a qual incluiu no ordenamento jurídico a figura do *worker*, considerado como tal: “(3) In this Act “*worker*” (except in the phrases “*shop worker*” and “*betting worker*”) means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under)- (a) a contract of employment, or; (b) any other contract, whether express or implied and (if it is express) whether oral or in writing, whereby the individual undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual”.

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro não possui uma figura intermediária como nos países europeus acima citados. Há figuras específicas, devida e restritivamente definidas em lei, como o avulso, o terceirizado e o temporário, que não se encaixam como relativamente subordinados.

CONCLUSÃO

Diante da ausência de tipo legal específico para novas formas de trabalho advindas da 4ª Revolução Industrial no Brasil, a análise dos dissensos doutrinários e jurisprudenciais, envolvendo vínculo de emprego, deve ser muito mais cuidadosa, para afastar ou atrair a proteção perseguida, aprofundando-se na subordinação em suas novas matizes.

Para muitos, o conceito clássico e estrito da subordinação não mais agasalha boa parte da mão de obra disponível no mercado e que presta serviços de maneira totalmente diversa da que propiciou o desenvolvimento deste suposto considerado por boa parte da doutrina mundial como essencial para o reconhecimento do vínculo de emprego.

Assim, deve-se buscar um novo olhar sobre o instituto da subordinação e diversos elementos para fins de caracterização ou da relação de emprego, tendo em conta os avanços tecnológicos e os seus efeitos sobre a economia, a empresa e o trabalhador.

Nesse aspecto, denota-se que as discussões vêm se arrastando em longos debates políticos, econômicos e jurídicos a tal ponto que a própria OIT se lança para além da relação tradicional e formal de proteção e invoca os estados-membros a promoverem uma proteção adequada de “todos os trabalhadores, independentemente da sua situação profissional ou vínculo

contratual”, com respeito aos direitos fundamentais no trabalho (Declaração do Centenário da OIT, item III, B).

Talvez seja a hora de colocar fim ao debate em torno da subordinação e seus elementos fronteiros e avançarmos para a proteção dos direitos fundamentais e da dignidade “todos os trabalhadores, independentemente ...”.

A REGULAÇÃO JURÍDICA DAS ALTERAÇÕES UNILATERAIS DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO: OS ARTIGOS 468 E 469, E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

Antonio Rodrigues de Freitas Júnior*

RESUMO: Os artigos 468 e 469 da CLT regulam as condições de licitude das alterações unilaterais das condições de trabalho. Fixando requisitos como o do prévio consentimento e o da ausência de prejuízo ao empregado, os artigos desempenham um papel estruturante no sistema jurídico de proteção do trabalhador. O princípio da proteção, ao contrário do que a doutrina jurídica convencional costuma afirmar, não se sustenta na fragilidade da pessoa do trabalhador, mas na assimetria coessencial da relação de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Alteração unilateral das condições de trabalho: condições de licitude. Fundamentos do princípio da proteção.

INTRODUÇÃO

Um dos mecanismos jurídicos de limitação do poder diretivo do empregador e de proteção do trabalhador consiste precisamente na disciplina das condições de eficácia das alterações contratuais.

Seja tratando o emprego como espécie de contrato, seja qualificando-o como de relação jurídica legalmente tutelada, a dinâmica do vínculo é sempre pautada pelos limites com que o sistema jurídico confere: 1) ao poder do empregador, e 2) ao direito de resistência do empregado.

* Professor Associado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP – Largo de São Francisco, por onde também se graduou, obteve seu mestrado, doutorado e Livre-Docência. Advogado em São Paulo, *Visiting Fellow* da *Cornell University* (2018), foi Procurador Legislativo do Município de São Paulo (1992-2017), 1º. Diretor da Escola do Parlamento da Câmara Municipal de São Paulo, Secretário Nacional de Justiça do Ministério da Justiça (2002) e integrante da Equipe Técnica designada para a Redação dos Anteprojetos de Reforma Sindical, pelo Ministro do Trabalho e do Emprego (2003).

Isso se explica por um predicado que está na origem e na razão de ser do direito do trabalho: conferir limites a sujeitos que se vinculam por uma relação que o próprio sistema jurídico reconhece como essencialmente assimétrica. Relação na qual um tem legalmente reconhecido o **poder de mando**, e outro legalmente exigível o **dever de obediência**.

É tal a relevância dessa assimetria que um só "ato de indisciplina ou de insubordinação" constitui falta grave o bastante para autorizar a dispensa disciplinar do empregado, por parte do empregador (art. 482, "h", da CLT).

É por esse motivo que se afirma que se no direito civil o primado da autonomia da vontade sustenta-se na premissa da igualdade formal dos contraentes, já no direito do trabalho, diversamente, reconhece-se por lei a desigualdade entre os sujeitos como premissa para o princípio da proteção. Proteção que, como se vê, não exatamente decorre da hipossuficiência nem da vulnerabilidade do empregado, mas da assimetria coessencial à relação de emprego.

—

É corolário do poder diretivo do empregador a aptidão para "dirigir a prestação pessoal de serviços" do trabalhador (*caput* do art. 2o. da CLT); no exercício de um direito a que se convencionou chamar de *jus variandi*.

Como qualquer direito por sua essência limitado, o exercício imoderado do poder de mando (integrante da aptidão para o exercício do que se convencionou chamar por *jus variandi*), também faz emergir um direito simétrico e oposto, aqui confiado ao trabalhador subordinado, de lhe oferecer resistência (comumente designado pela expressão: *jus resistentiae*).

Os misteres rotineiros, ordinários e antecipadamente consentidos de comando da prestação, pelo empregador, incluem-se na esfera do *jus variandi*. Assim por exemplo, os de exigir **modificações** na prestação de serviços, de sorte a que, continuamente, melhor se prestem à realização dos objetivos colimados pelo empregador. Ditas modificações ou variações, porém, quando recaiam sobre aspectos essenciais do vínculo empregatício - relacionados ao

núcleo objetivo do consentimento - passam a ser denominadas alterações contratuais.

Em síntese: **alterações contratuais** são modificações ou variações incidentes sobre aspectos essenciais ao consentimento do empregado e que, por esse motivo, sujeitam-se a condições legalmente qualificadas de validade.

Desse modo, consideram-se temas essenciais do consentimento os que se relacionam a 1) **remuneração**; 2) **função**; 3) **quantidade de trabalho** e 4) **local da prestação**.; sendo, as três primeiras, objeto de disposição do art. 468 da CLT, e a alteração do local de trabalho objeto do art. 469, também da CLT. E a cada uma dessas regiões temáticas corresponde, na dogmática trabalhista, uma espécie peculiar de alteração.

Como regra geral, toda alteração contratual sujeita-se à **simultânea satisfação de duas condições**: a) ser precedida de **consentimento** mútuo e, em especial, do empregado; e b) **não resultar lesiva ao trabalhador**. (arts. 468 e ss. CLT).

Para que se possam melhor compreender as condições legalmente impostas à validade das alterações em espécie, é fundamental ter presente que em qualquer delas as duas condições gerais mencionadas também deverão ser consideradas. Em qualquer circunstância sua não observância ensejará a nulidade da alteração. Repita-se: o mero consentimento, ainda que solene, não viciado e genuíno do empregado, não será bastante para validar a alteração contratual. É necessário que da alteração não resulte prejuízo ao empregado.

Eis um dos preceitos que bem exemplificam o que se falou logo acima, relativamente ao reconhecimento formal, pela lei, da desigualdade entre os contraentes do vínculo empregatício, como premissa e condição para a eficácia de sua ação protetora.

Passemos ao exame de cada espécie de alteração contratual.

As alterações incidentes sobre a **remuneração** do trabalhador são em geral chamadas, pelos autores, de "alterações salariais"; embora possam incidir em remunerações de natureza não salarial tais como a supressão ou a redução de gorjetas.

Serão de regra nulas as que impliquem redução da remuneração do trabalhador, seja ela uma redução no montante integral da remuneração (auferida por semana, quinzena, ou mês, conforme o caso), seja ela uma redução no equivalente hora-salário.

Parece claro que dentro dos limites do consentimento inicial, e observados os parâmetros legais, não estará caracterizada alteração quando a variação a menor resultar de oscilações próprias à remuneração dos trabalhadores contratados por salário variável (por peça ou unidade de produção, por exemplo). Nesse caso, porém, desde que inalterado o valor ajustado para cada peça ou unidade de produção. O mesmo se diga quanto às comissões, percentagens, gratificações e outras modalidades de remuneração variável; assegurado o salário mínimo legal e aquele previsto em acordo ou convenção coletivos, se houver.

Porque negada pela Constituição sua natureza salarial (art. 7o., XI, da CF), igual exceção aplica-se à chamada participação do trabalhador nos lucros ou resultados; desde que observados os parâmetros da Lei 10.101, de 19.12.2000.

Também excepcionalmente válida será a alteração consistente na redução salarial precedida de acordo ou convenção coletivos, consoante o permissivo do art. 7o. VI, da Constituição da República. Nessa matéria vem crescendo a ênfase de parcela ponderável dos autores no sentido de que, ante o caráter excepcional do permissivo, cabe controle judiciário de seu exercício, em especial no que toca à ocorrência de circunstâncias também excepcionais que a justifiquem.

De igual modo não configura redução salarial a perda da gratificação de função, decorrente da reversão à função efetiva do ocupante de cargo de confiança. Se nesse tópico a validade da perda da chamada "gratificação de função" tivera sofrido temperos por meio da jurisprudência (de que é exemplo

em especial o teor da Súmula 372 do TST – tudo indica em vias de revisão). Com o advento da Lei n.13.467, de 2017 - um dos diplomas legais que se tornariam conhecidos como integrante da Reforma Trabalhista - introduzindo um segundo parágrafo ao art. 468 da CLT, passaria a ficar extenuada de dúvida: 1) a plena e incondicionada possibilidade de supressão da gratificação de cargo de confiança, 2) quando da reversão de seu exercente a função mais elevada que desempenhara, no período imediatamente anterior ao exercício do cargo de confiança. Em outros termos, qualquer que tenha sido o tempo de exercício do cargo de confiança pelo empregado, será ele sempre reversível bem como reversível também a respectiva gratificação.

Por fim, colhe realçar que a jurisprudência trabalhista, nas últimas duas décadas, vem admitindo, como não prejudicial ao empregado, a supressão de adicionais indenizatórios, assim entendidos aqueles devidos pelo exercício do trabalho em condições particularmente gravosas ao trabalhador. Esse o caso dos adicionais de insalubridade (Súmula 80, TST), de periculosidade, o adicional noturno (Súmula 265, TST). Até mesmo a supressão da remuneração das horas extras habitualmente prestadas, ainda que considerada prejudicial, é admitida por "indenização" arbitrada na jurisprudência por meio da Súmula 291, do TST.

Alterações **funcionais**, incidentes sobre o conteúdo ocupacional da prestação, podem ser de três ordens: ascensionais (promoções), descensionais (rebaixamentos, readaptações, reversão pela perda da função de confiança), e atributivas de conteúdo ocupacional diverso (horizontais, também conhecida por aproveitamento).

Promoções são em geral admitidas, mesmo que por consentimento tácito, dado que também de regra não são lesivas nem prejudiciais ao empregado. Importa observar, entretanto: 1) que devem ser acompanhadas do proporcional aumento da remuneração e 2) que o empregado tem o direito de rejeitar ofertas de promoção; não apenas em conta do montante da remuneração a ser majorada como também em razão do conteúdo das novas atribuições ou do momento pessoal em que a promoção é ofertada. Em

síntese: recusa de promoção não é indiciária de falta da colaboração do empregado.

Rebaixamentos, pelos mesmos motivos, são de regra presumidamente prejudiciais ao empregado, e por consequência inválidos. Outras alterações descensionais são excepcionalmente admissíveis, sempre em circunstâncias de restrito permissivo legal; a saber: 1) na já mencionada hipótese de **reversão** pela perda da função de confiança; 2) por força da **readaptação** com observância do dever legal. São casos de readaptação: 2.1.) a que se opera com a função desempenhada por **menor**, visando à preservação de sua saúde física ou de sua formação moral – (art. 407 da CLT); 2.2.) sobre a função do trabalhador **mineiro**, ocasionada por sua remoção à superfície preconizada por motivos de saúde – (art. 300 da CLT); e 2.3.) da **gestante** quando por exigência das condições de saúde – (art. 392, § 4o., I, da CLT). No caso da gestante, muito embora a lei expressamente lhe assegure o direito à “transferência de função”, quando “as condições de saúde o exigirem”, dispõe também que dita alteração funcional deverá se operar “sem prejuízo do salário e demais direitos”.

Há autores que veem na dicção do § 4o. do art. 461 da CLT um permissivo genérico a validar as readaptações objetivando a preservação de emprego de trabalhador vitimado por "**deficiência** física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social". A hipótese parece defensável desde que se oriente para a preservação do emprego do trabalhador acometido por tal "deficiência" - vale dizer, como elaboração hermenêutica visando à proteção do emprego e do empregado. Nesse caso devem estar presentes as seguintes circunstâncias: ser tal deficiência 1) **suficiente** para ocasionar perda parcial e permanente da capacidade laborativa, de sorte que para a preservação do emprego seja a readaptação inexorável, 2) **não ser proveniente de acidente de trabalho, doença profissional nem de outro fato bastante à responsabilização, subjetiva ou objetiva, do empregador** . Somente em tais circunstâncias estaria a justificar a alteração descensional como alternativa não prejudicial ao empregado, em lugar da estabilidade pós-acidentária (art. 118 da Lei 8.213/91) ou de outra modalidade de reparação. Nesse caso, é preciso ressaltar que a readaptação **não poderá ocasionar**

redução salarial, sequer proporcionada à respectiva redução das responsabilidades ante a função anterior; por esse motivo é que o readaptado, nessa modalidade, é expressamente excetuado da qualidade de paradigma para o efeito de equiparação de salário.

Já as modificações horizontais sobre o conteúdo ocupacional da função desempenhada pelo empregado ou aproveitamento, quando não importem em promoção nem rebaixamento, situam-se no plano geral do regular exercício do *jus variandi* do empregador.

Problema estreitamente ligado ao tema da alteração horizontal, consiste no exame dos efeitos jurídicos da acumulação de atribuições ou funções. Exceto quando a lei expressamente o impuser - como é o caso da Lei 6.615/78 que disciplina a função de radialista - ou quando convenção ou acordo coletivo condicionar, proibir, ou fixar salário normativo para cada uma das atribuições ou funções porventura acumuladas, a mera reunião de atribuições de semelhante nível funcional não implica o direito do trabalhador à percepção de vantagens remuneratórias. Os efeitos da acumulação, entretanto, comportam um exame de cada caso para verificar se a acumulação das atribuições ou funções não terá implicado, por outro lado, a exigência de serviços 1) "superiores às forças" físicas ou psíquicas do empregado nem 2) qualitativamente "alheios" àqueles ajustados inicialmente pelas partes (art. 483, "a" e "d"; da CLT).

As alterações podem ser também examinadas sob o ponto de vista da **quantidade de trabalho** ajustada. Sob esse prisma, a primeira observação fica por conta da forma com que essa quantificação for contratualmente ajustada.

Comumente, nos vínculos empregatícios os salários são ajustados segundo três formas de quantificação: por tempo (hora), por unidade de produção (medida por peça, percentagem ou faturamento) ou por tarefa.

Nos **salários variáveis** (por unidade ou tarefa), se preservado o valor da unidade ou tarefa, a sazonalidade apenas é considerada lesiva quando não observado o salário mínimo ou quando, artificialmente, "o empregador reduzir" o trabalho do empregado, "sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar a importância dos salários" (art. 483, § 2o., "g", da CLT).

Já na hipótese de **salário fixo**, ajustado por tempo de trabalho, o problema adquire fisionomia distinta. A **redução das horas** de trabalho, ajustadas para cada dia - jornada - ou pelo total de horas na semana, será válida, porque não prejudicial ao empregado, nos casos em que não importe em redução, ainda que proporcional, de salário (salvo o que já foi mencionado quanto à própria redução de salários precedida de acordo ou convenção coletiva). Por outro lado, a realização de trabalho em **quantidade de horas superior**, extraordinária ou excedente, é admissível nas hipóteses: 1) de compensação semanal para a distribuição de no máximo quarenta e quatro horas, mediante consentimento individual ou coletivo, respeitado o limite de dez horas por jornada (art. 7º, XIII, CR); 2) de compensação mediante regime de **banco de horas** na forma da lei, ajustado por acordo individual escrito, acordo ou convenção coletivos (art. 59, §§, CLT) e 3) de prestação de horas extras decorrente de **força maior ou de realização de serviços inadiáveis** (art. 61 CLT). Nessa última hipótese, bem como naquelas em que não se cuide de regime legal de compensação, o valor da hora extra será o daquele da hora normal, acrescido de no mínimo 50%. Importa notar, contudo, que; 1) exceto nos casos em que consentida ou motivada, a prestação de jornada extraordinária não é legalmente exigível, e que 2), se prestada de modo habitual, por intervalo superior a um ano, sua posterior supressão ocasionará, como dito, direito à indenização na forma arbitrada pela jurisprudência - Súmula 291, TST.

Algo ainda necessita ser explicitado relativamente ao regime de compensação designado “banco de horas”. A adoção desse regime de compensação foi introduzida no direito brasileiro por meio de uma reforma na legislação trabalhista operada pela Lei 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Essa reforma efetuou ainda alterações no regime de prestação de trabalho por prazo determinado, e se notabilizou por relevar uma política de flexibilização na legislação trabalhista sob patrocínio do então Presidente, Fernando Henrique Cardoso. Essa linha de reforma flexibilizadora da legislação de proteção ao trabalho no Brasil, todavia, nasceu sob o signo da condicionante de que fosse promovida por meio da negociação coletiva do trabalho; vale dizer: adotada por meio de acordo ou convenção coletiva do trabalho. Desde então, porém, sofreu

inúmeros movimentos de expansão, sendo que hoje, com o advento da Lei 13.467, de 13.07.2017 (Reforma Trabalhista), o banco de horas passou a exibir as seguintes modalidades, sempre limitado à prestação máxima de dez horas diárias; 1) compensáveis dentro do intervalo de um ano, mediante acordo ou convenção coletivos; 2) dentro de seis meses, mediante acordo escrito; e 3) dentro do mesmo mês, mediante acordo individual tácito.

Não se deve confundir alteração na quantidade de trabalho medida por jornada, com **mudança incidente no horário fixado** para o seu início e término. Mudanças de horário apenas suscitam o dever de indenizar quando, comprovadamente, em cada caso peculiar, ocasionem prejuízo ao empregado (inviabilizando prosseguimento de estudos ou de outra atividade remunerada, por exemplo). Por sinal, presume-se favorável ao empregado a alteração no horário de trabalho que ocasione seu deslocamento de período de trabalho noturno para diurno (razão pela qual, como já dito, em tal hipótese valida-se a supressão do correspondente adicional noturno).

Para a caracterização da alteração no **local da prestação** o legislador arbitrou um parâmetro conceitual: será aquela que ocasionar a alteração de domicílio do empregado (*caput* do art. 469 da CLT).

Em outros termos, as modificações no local da prestação de serviço que não implicarem alteração no domicílio residencial do empregado, configuram expressão do lícito exercício do *jus variandi*, conquanto em tese, possam ocasionar o dever de ressarcimento "por suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte" (Súmula 29 do TST). Afirma-se "em tese", porque, com o reconhecimento da obrigatoriedade da indenização das despesas de transporte, pelo empregador (vale-transporte), a velha dicção da Súmula 29 acabou reservada a uma aplicação no mínimo excepcional.

Já as alterações locatícias, assim compreendidas como as que implicam mudança de domicílio residencial do empregado, desdobram-se, quanto aos seus predicados anímicos, em transferências transitórias ou definitivas.

Em caso de transferência realizada com ânimo transitório, sua ocorrência faz nascer o dever de indenização ao empregado no importe equivalente ao adicional mínimo de 25% enquanto durar a transferência;

indenização de que sequer se excetua os empregados que desempenham função de confiança. Por outro lado, em caso de, ou a partir do momento em que, consumir-se a expectativa de definitividade da transferência, o dever de pagamento do adicional cessará, surgindo em seu lugar o dever de indenizar o empregado pelos gastos da mudança e da acomodação em seu novo domicílio (art. 470 da CLT).

Não é demais lembrar que, à semelhança do que ocorre com as demais hipóteses de alteração, a alteração locatícia definitiva também exige, entre suas condições de validade, a necessidade de ser precedida de consentimento do empregado.

Prescindem de consentimento as alterações transitórias fundadas: 1) em "necessidade de serviço" (§ 3o. do art. 469 da CLT), 2) em cláusula explícita ou explícita do vínculo empregatício (empregados admitidos para o desempenho de função para a qual seja imprescindível o deslocamento físico), e 3) no exercício de "cargo de confiança" (§ 2o., 469). As alterações locatícias – transferências - sujeitam-se, em todo caso, à possibilidade de comprovação da "necessidade de serviço", sem o que se presumirão abusivas (Súmula 43 do TST).

A VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA SOBRE A NOVA FIGURA DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE TRAZIDA PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Adriana Calvo*

Rafael Henrique Mendes dos Reis**

RESUMO: Este artigo tem por objetivo contribuir com o estudo da jurisprudência trabalhista sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida na Reforma Trabalhista de 2017. O princípio da hipersuficiência trazido pela Lei 13.467/2017, em oposição ao princípio da hipossuficiência, rompeu paradigmas históricos no nosso país. Esta nova figura foi muito criticada pela doutrina trabalhista. Este artigo pretende revisitar tais críticas doutrinárias e analisar se a jurisprudência recente vem aplicando ou não o conceito legal trazido pela Reforma Trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisprudência. Empregado. Hipersuficiente. Reforma Trabalhista.

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista foi implementada no Brasil em 2017 pela Lei 13.467/2017. A Reforma Trabalhista não alterou somente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, mas também a Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, a Lei 8.036, de 11 de

* Adriana Calvo está cursando estágio pós-doutoral na Faculdade de Direito da USP (2023/2024). Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professora Convidada de Direito do Trabalho do Curso FGV Direito RJ. Professora de Direito do Trabalho do curso de Graduação do Mackenzie/SP. Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GETRAB). Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GEMDIT). Ex-Conselheira da AATSP (biênio 2021/2022). Advogada trabalhista.

** Rafael Henrique Mendes dos Reis está cursando a 10ª fase da graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Monitor da disciplina de Direito do Trabalho da UFSC, lecionada pelo professor Dr. Marco Antônio César Villatore. Membro do Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico (NEATES), Grupo de Pesquisa da UFSC. Membro do corpo editorial da Revista Acadêmica de Direito Avant.

maio de 1990, e a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

O Projeto de Lei 6.787/2016, que originou a Reforma Trabalhista, foi apresentado pelo Poder Executivo, em 23 de dezembro de 2016, sob a forma do Projeto de Lei 6.787/2016. O projeto inicial apresentado abrangia a alteração de 7 (sete) artigos da CLT. Foi apresentado um projeto substitutivo em 12 de abril de 2017, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados, com mais de 100 alterações.

No Senado, o projeto de lei ganhou o número 38/2017, sendo aprovado pelo Senado Federal, em 12 de julho, sem alterações ou aperfeiçoamentos, vindo a ser sancionada pelo presidente da República a Lei 13.467/2017, no dia 13 de julho de 2017.

Enquanto o Código de Processo Civil foi aprovado em 5 (cinco) anos (publicado em 17/12/2014), a Reforma Trabalhista foi aprovada em menos de 6 (seis) meses.

Vale notar, enquanto o Código de Processo Civil teve uma *vacatio legis* de 1 (um) ano, a Reforma teve somente de 120 (cento e vinte) dias, uma vez que entrou em vigor no dia 11/11/2017.

Dentro deste cenário jurídico de nítida aceleração legislativa e pouco diálogo social sobre os pontos mais controvertidos, a Reforma Trabalhista regulamentou a nova figura jurídica do empregado hipersuficiente, acrescentando o parágrafo único ao artigo 444 da CLT.

Este artigo tem por objetivo contribuir com um estudo da jurisprudência trabalhista e da doutrina trabalhista sobre a nova figura do empregado hipersuficiente trazida na Reforma Trabalhista de 2017 e refletir sobre seus acertos e desacertos até o momento.

De início, será apresentada a pesquisa jurisprudencial realizada junto aos tribunais e os principais dados obtidos.

1. APRESENTAÇÃO DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL E DA METODOLOGIA APLICADA

Para levantamento jurisprudencial acerca da figura jurídica do empregado hipersuficiente, analisou-se julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs).

Valendo-se de uma pesquisa descritiva e de análise quantitativa dos julgados das referidas cortes, o método utilizado para tal exame foi o acesso aos sítios eletrônicos de cada Tribunal e o uso de sua ferramenta de pesquisa jurisprudencial.

O termo de busca utilizado foi “hipersuficiente”, sem incluir limitação de data, mas foi selecionado apenas para a pesquisa aqueles julgados posteriores à vigência da Lei 13.467/2017.

Durante a pesquisa, foram encontradas decisões colegiadas em que o termo hipersuficiente estava relacionado com: i) direito processual do trabalho: como a questão do não cabimento da Justiça Gratuita e da isenção de custas para esta figura; ii) a figura do empregador enquanto parte hipersuficiente da relação empregado-empregador; e iii) os requisitos necessários para configurar a figura jurídica do hipersuficiente, incluída pela Reforma Trabalhista de 2017, no parágrafo único do artigo 444, da CLT.

Logo, para efeitos de dados estatísticos, foram considerados apenas os julgados que empregaram o termo “*trabalhador hipersuficiente*”, desconsiderando-se outros usos do termo como acima referidos.

Quanto aos resultados da pesquisa, verificou-se que a jurisprudência ainda é minoritária, com poucos julgados em cada tribunal regional e mais raríssimos casos julgados no Tribunal Superior do Trabalho.

Vale ressaltar que alguns tribunais, não apresentaram julgados relacionados à figura do hipersuficiente quando aplicados os termos da pesquisa, como é o caso do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (Rondônia e Acre), da 16ª Região (Maranhão), da 20ª Região (Sergipe) e da 11ª Região (Amazonas e Roraima).

No caso do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, encontrou-se referência ao art. 444, p. único, da CLT, quando se decidiu que a atividade de vigia não possui especialização suficiente para caracterizar a subordinação rarefeita, exemplificando que somente o trabalhador hipersuficiente gozaria deste tipo de subordinação. Como se vê, a análise foi somente tangencial e não direta sobre a figura do hipersuficiente.

No caso do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e da 20ª Região, apenas se encontrou julgados nos quais as partes alegam a

inconstitucionalidade do art. 444, p. único, da CLT, contudo, os julgadores não se manifestaram ainda especificamente sobre o tema.

Já na nossa pesquisa dos tribunais da 19^a (Alagoas)³⁶⁵ e da 22^a (Piauí)³⁶⁶ observou-se o empregador alegando como tese defensiva de novo a hipersuficiência do empregado, contudo, sem julgamento a respeito desta questão ainda.

Nos demais tribunais, observou-se novamente poucos casos em que houve a aplicação do conceito de hipersuficiente trazido pela Reforma Trabalhista. A discussão nestes casos era mais centrada nos requisitos exigidos pelo parágrafo único do artigo 444, da CLT.

Observa-se também que alguns julgadores consideravam também como critérios a existência ou inexistência de vício de consentimento e se houve acordo entre os contratantes, nos casos em que reconheceram a hipersuficiência.

Nos mesmos julgados acima analisados, nota-se que quando o salário do empregado era inferior ao valor legalmente previsto, afastava-se imediatamente a figura do hipersuficiente. Da mesma maneira, quando se verificava a ocorrência de fraude na relação de trabalho.

Em um julgado isolado e curioso³⁶⁷, o Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região afastou o requisito do diploma superior, considerando que a relevante influência social do empregado e a disponibilidade de meios de arcar com assessoramento são suficientes para enquadrá-lo como hipersuficiente. O processo envolve o jogador John Lennon, que não possui diploma de ensino superior e, por isso, argumentou que não teria plenas condições de negociar sua rescisão com o Cruzeiro Esporte Clube.

A jurisprudência no Tribunal Superior do Trabalho é escassa. Durante a pesquisa, foi localizado um caso no qual a referida corte reconheceu a

365 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 19^a Região. Recurso Ordinário nº **0001419-22.2016.5.19.0008 RO**. 1^a Turma. Relator: Juiz Alonso Cavalcante de Albuquerque Filho. Julgamento: 10 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-19/821723115>. Acesso em: 26 mar. 2023.

366 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 22^a Região. **Recurso Ordinário nº 00002530-41.2017.5.22.0002 RO**. Relator: Des. Francisco Meton Marques de Lima. Julgamento: 02 dez. 2019.

367 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região. **Recurso Ordinário nº 0010636-07.2019.5.03.0113 RO**. Relator: Des. Gisele de Cassia VD Macedo. Julgamento: 14 out. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1111021070/inteiro-teor-1111021110>. Acesso em: 26 mar. 2023.

existência de empregado hipersuficiente e, inclusive, reformou a decisão *a quo* para homologar acordo extrajudicial feito entre o empregado e a empresa, reconhecendo a quitação total do contrato de trabalho³⁶⁸.

Em outro caso, o Ministro Hugo Carlos Schuermann criticou o critério econômico para definir a figura do hipersuficiente, questionando se o valor de duas vezes o teto do benefício do RGPS realmente permitiria uma real capacidade negocial³⁶⁹.

O único tribunal que arguiu uma possível inconstitucionalidade da figura do hipersuficiente foi o tribunal da 17ª Região durante uma sessão do Pleno³⁷⁰, que ainda aguarda julgamento final.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) publicou, em 2018, enunciados sobre a Reforma Trabalhista em sua 2ª jornada sobre Direito Material e Processual do Trabalho, sendo que o enunciado sobre o trabalhador “hipersuficiente” é no seguinte sentido:

TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT. I – O parágrafo único do art. 444 da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, contraria os princípios do direito do trabalho, afronta a Constituição Federal (arts. 5º, caput, e 7º, XXXII, além de outros) e o sistema internacional de proteção ao trabalho, especialmente a Convenção 111 da OIT. **II** – A negociação individual somente pode prevalecer sobre o instrumento coletivo se mais favorável ao trabalhador e desde que não contravenha as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de afronta ao princípio da proteção (artigo 9º da CLT c/c o artigo 166, VI, do Código Civil). **(Enunciado Aglutinado nº 1 da Comissão 4).**

Por fim, é importante ressaltar que a análise do tipo de cargo do empregado, *se cargo de confiança ou alta liderança*, já era utilizada pela jurisprudência antes da Reforma Trabalhista como critério importante para

368 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1001177-12.2020.5.02.0709**. 1ª Turma. Relator: Min. Amaury Rodrigues Pinto Junior. Julgamento: 11 nov. 2022.

369 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1000059-95.2020.5.02.0031**. Relator: Min. Hugo Carlos Schuermann. Julgamento: 02 set. 2022.

370 BRASIL. Tribunal Regional da 17ª Região. **AR 0000350-62.2018.5.17.0000**. Relatora: Des. Daniele Corrêa Santa Catarina. Julgamento: 11 jul. 2022.

reconhecimento da figura jurídica do hipersuficiente, muito antes desta figura ter sido prevista em lei³⁷¹.

Portanto, isso demonstra que a jurisprudência trabalhista bem antes da Reforma Trabalhista estava atenta para a situação dos altos empregados e sua posição de negociação diferenciada e faziam uma análise caso a caso para reconhecer esta hipersuficiência.

Não obstante, o legislador reformista de 2017 optou em criar um conceito legal objetivo e fechado de empregado hipersuficiente, como será estudado no tópico a seguir.

371 Inclui-se nessa análise os seguintes julgados: (1) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário nº 0101027-33.2018.5.01.0037 RO**. 2ª Turma. Relator: Des. José Antônio Piton. Julgamento: 01 ago. 2019; (2) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 1001329-27.2020.5.02.0720 RO**. 11ª Turma. Relatora: Desa. Wilma Gomes da Silva Hernandez. Julgamento: 28 fev. 2023; (3) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010229-63.2021.5.03.0102 RO**. 10ª Turma. Relator: Juiz Convocado Danilo Siqueira de C. Faria. Julgamento: 14 dez. 2021; (4) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0020213-58.2020.5.04.0141 RO**. 11ª Turma. Relatora: Desa. Flávia Lorena Pacheco. Julgamento: 18 mar. 2022; (5) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000460-68.2021.5.05.0007 RO**. 1ª Turma. Relatora: Desa. Ivana Mercia Nilo de Magaldi. Julgamento: 26 fev. 2022; (6) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000323-45.2020.5.06.0023 RO**. 4ª Turma. Relatora: Desa. Gisane Barbosa de Araújo. Julgamento: 27 jul. 2022; (7) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000501-88.2021.5.07.0036 RO**. 3ª Turma. Relatora: Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior. Julgamento: 14 fev. 2023; (8) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000339-75.2020.5.08.0012 RO**. 2ª Turma. Relator: Des. Gabriel Napoleão Velloso Filho. Julgamento: 14 mai. 2021; (9) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000299-76.2020.5.09.0041 RO**. 6ª Turma. Relator: Des. Arnor Lima Neto. Julgamento: 05 dez. 2022; (10) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000775-26.2019.5.10.0008 RO**. 2ª Turma. Relator: Juiz Luiz Henrique Marques da Rocha. Julgamento: 26 ago. 2022; (11) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 0001058-20.2019.5.12.0032**. 3ª C. Relatora: Desa. Maria Aparecida Ferreira Jeronimo. Julgamento: 23 mar. 2022; (12) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000362-73.2021.5.13.0003 RO**. 2ª Turma. Relator: Des. Wolney de Macedo Cordeiro. Julgamento: 10 nov. 2021; (13) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário nº 0011226-09.2019.5.15.0126 RO**. 4ª Turma. Relator: Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes. Julgamento: 02 ago. 2022; (14) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. **AR nº 0000350-62.2018.5.17.0000**. Pleno. Relatora: Desa. Daniele Corrêa Santa Catarina. Julgamento: 11 jul. 2022; (15) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010134-64.2022.5.18.0010 RO**. 3ª Turma. Relatora: Desa. Rosa Nair da Silva Nogueira Reis. Julgamento: 31 out. 2022; (16) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000484-04.2020.5.21.0002 RO**. 2ª Turma. Relator: Des. Eduardo Serrano da Rocha. Julgamento: 23 mai. 2022; (17) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000162-67.2020.5.23.0021 RO**. 1ª Turma. Relator: Des. Tracísio Régis Valente. Julgamento: 26 mar. 2021; e (18) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. **Recurso Ordinário nº 0024788-68.2017.5.24.0041 RO**. 2ª Turma. Relator: Des. João de Deus Gomes de Souza. Julgamento: 06 nov. 2020.

2. CONCEITO LEGAL DE EMPREGADO HIPERSUFICIENTE

Segundo o parágrafo único do artigo 444 da CLT, trazido pela Reforma Trabalhista, o empregado hipersuficiente é todo empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Numa interpretação literal e gramatical, estes requisitos são cumulativos para o trabalhador hipersuficiente: trabalhador intelectual (*portador de diploma de curso superior*) com padrão superior de rendimentos (*salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*).

Thereza Cristiana Nahas³⁷² traz interessante classificação dos empregados após a Reforma trabalhista:

- a) o trabalhador desqualificado, que, sendo portador da relação empregatícia, configura-se como destinatário do aludido diploma laboral;
- b) o trabalhador qualificado, nele se englobando aquele que possui diploma de nível superior e, ainda, receba remuneração mais alta; e,
- c) o trabalhador autônomo, que se adéqua a legislações diversas da Consolidação das Leis do Trabalho.

A autora acrescenta a seguinte explicação: *“A eles aplicam-se as regras da CLT, mas não com a mesma rigidez e parcialidade destinadas àquele primeiro, pois é incontestável que tem um mínimo de discernimento e certamente tem maior liberdade para contratar”*³⁷³.

Dados da realidade brasileira evidenciam que esse grupo de empregados corresponde a um percentual muito pequeno da população brasileira, uma vez que apenas 14% dos adultos entre 24 e 64 anos haviam concluído o ensino superior no Brasil, segundo levantamento da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico)³⁷⁴.

Pois bem, indagar-se-ia: quem é esse empregado qualificado intitulado de hipersuficiente pela Reforma Trabalhista?

Seriam os altos empregados assim considerados os altos executivos de

372 NAHAS, Thereza. Novo Direito do Trabalho. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017, p. 17.

373 NAHAS. *Op. cit.*, p. 17-18.

374 **Relatórios Econômicos da OCDE Brasil**. Novembro de 2015. Resumo em Português. Disponível em: <http://www.oecd.org/eco/surveys/Brasil-2015-resumo.pdf>. Acesso em 01. fev. 2018.

grandes empresas, com poderes estatutários e/ou contratuais ilimitados, com salários contratuais diferenciados e numerosos?

Um médio empregado, como por exemplo um gerente, sem poderes estatutários, apenas com poderes de gestão, sem um pacote diferenciado de benefícios, pode ser considerado como empregado hipersuficiente?

A partir de uma análise objetiva do novo dispositivo legal acima, resta claro que empregado hipersuficiente não é sinônimo de alto empregado, uma vez que um dos critérios definidores da legislação reformista é o padrão remuneratório que obviamente foge do padrão dos altos executivos.

Em interessante matéria³⁷⁵ da Forbes, afirma-se que: *“Santander (SANB11), Vale (VALE3) e Itaú (ITUB4) são as três empresas que pagaram as maiores remunerações a seus executivos em 2021, de acordo com os dados fornecidos pelas empresas nos formulários de referência, depositados na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e compilados pelo especialista em governança corporativa Renato Chaves. No caso do Santander, que ficou no 1º lugar do ranking, o valor mais alto foi de R\$ 59 milhões, um crescimento de 26% em comparação a 2020. Já a Vale desembolsou R\$ 55,1 milhões a seu executivo mais bem pago ao longo de 2021, enquanto o Itaú pagou R\$ 52,9 milhões”*.

Maurício Godinho Delgado³⁷⁶ traz importante crítica no sentido de que o hipersuficiente não engloba somente os altos executivos: *“Note-se que a Lei da Reforma Trabalhista não está se referindo aos altos executivos de grandes empresas, com poderes estatutários e/ou contratuais impressionantes, além de ganhos contratuais diferenciados e estratosféricos (entre salários, verbas não salariais, a par de utilidades e benefícios diversos). Não: a nova regra legal está se reportando simplesmente aos empregados que sejam portadores de diploma de curso superior e que percebam salário mensal igual ou superior ao dobro do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social”*.

375 **Salários de executivos veja quanto ganharam os executivos mais bem pagos do Brasil.** Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2022/06/salarios-de-executivos-veja-quanto-ganharam-os-mais-bem-pagos-do-brasil/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

376 *Op. cit.*, p. 435-436.

Goulart³⁷⁷ defende também que: *“não se pode afastar de nenhum empregado subordinado, independentemente do seu grau de instrução ou base salarial percebida, a proteção Estatal pelas normas do Direito do Trabalho, pois, sempre foram desprezados os fatos circunstanciais ou concretos de cada indivíduo em particular na determinação do regime jurídico contratual”*.

Após esta importante reflexão crítica, estudaremos os poderes conferidos pela Reforma Trabalhista aos empregados hipersuficientes.

3. PODERES CONFERIDOS AOS EMPREGADOS HIPERSUFICIENTES

Segundo o parágrafo único do art. 444 da CLT, o empregado hipersuficiente pode negociar livremente seus direitos trabalhistas com o empregador (livre estipulação das relações contratuais), nas hipóteses exemplificativamente arroladas no art. 611-A da CLT, prevalecendo sua negociação individual sobre a lei e as normas coletivas.

Induvidosamente, a autonomia da vontade ganhou relevo com a Reforma Trabalhista, de tal modo que é possível que a figura do hipersuficiente possa livremente estipular sobre diversos direitos, cuja atuação comportará a mesma eficácia legal e preponderância quando comparados aos instrumentos coletivos.

A alteração legislativa objetiva autorizar que as partes, em contrato individual, possam fazer a mesma negociação estabelecida entre sindicatos ou sindicatos e empregadores.

Nessa perspectiva, Araújo Jr. e Barroso³⁷⁸ explicam que *“o trabalhador hipersuficiente poderá proceder de maneira a negociar de maneira livre, diretamente com o empregador, as condições estabelecidas no artigo 611-A, como, por exemplo, o teletrabalho, o sobreaviso, além das modalidades referentes à remuneração”*.

Trata-se de uma opção no mínimo ousada do legislador e paradigmática para o Direito do Trabalho, porque concede ao empregado, individualmente considerado, o “poder” de negociar banco de horas, intervalo intrajornada,

377 GOULART, Rodrigo Fortunato. Empregado Hipersuficiente e Negociação Individual. In: DALLEGRAVE Neto, José Afonso (Coord.). **Reforma Trabalhista Ponto a Ponto**: Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther, LTr, 2018, p. 121.

378 ARAUJO JR., Marco Antonio; BARROSO, Darlan. **Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 4.

aplicação do adicional de insalubridade, prêmios de incentivo, modalidade de registro de jornada etc., conforme autorizado no novo art. 611-A da CLT.

Vólia Bonfim Cassar³⁷⁹ diz que o valor do salário do empregado não diminui a subordinação do empregado, isto porque a vulnerabilidade permanece independentemente do valor auferido e afirma ainda que os direitos trabalhistas previstos em lei são indisponíveis, isto é, são irrenunciáveis e intransacionáveis pela sua característica pública.

A autora prossegue criticando esta nova figura: *“O valor do salário recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem valor igual ou maior que R\$ 11.063,00 podem livremente dispor sobre os direitos trabalhistas relacionados no art. 611-A da CLT e das próprias normas coletivas é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa facilidade, concordaria com qualquer ajuste para manutenção do emprego”*.

Além disso, perceba que há uma sutil diferença entre o art. 444, parágrafo único, sobre a livre estipulação do empregado hipersuficiente, e o art. 507-A, sobre a cláusula compromissória de arbitragem, vejamos a redação do artigo 507-A:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Ambos exigem a faixa salarial acima do dobro do teto da Previdência, mas somente o primeiro exige que o empregado tenha, também, o diploma de ensino superior.

Portanto, há 2 (duas) possíveis conclusões: 1) o legislador reformista cometeu o um erro na redação do artigo 507-A e se esqueceu de acrescentar o critério de ser portador de curso de nível superior ou 2) entendeu que para celebração de cláusula compromissória de arbitragem bastava somente o critério do padrão remuneratório superior aos demais empregados.

379 CASSAR, Volia Bomfin. A Reforma Trabalhista e a autonomia da vontade do empregado. **Lex Magister**: Doutrinas. São Paulo, 25 abr. 2018.

Homero Batista Mateus da Silva³⁸⁰ traz sua opinião sobre esta sutil diferença entre o art. 444, parágrafo único, sobre a livre estipulação do empregado hipersuficiente, e o art. 507-A da cláusula compromissória de arbitragem: *“Talvez o legislador tenha entendido que a livre estipulação com patamar de negociação coletiva necessite maior discernimento do empregado, mas isso é uma presunção relativa e bastante frágil, mormente se a gente se lembrar da queda livre em que se encontra a qualidade dos bacharelados brasileiros e a proliferação dos cursos vagos, à distância e sem compromisso com o conteúdo. Mas isso pertence a outro âmbito de discussão”*.

Críticas não faltam para a esta nova figura jurídica do hipersuficiente, pois o legislador inaugurou um novo instituto jurídico, aquele em que a *condição socioeconômica e/ou a formação cultural/educacional da parte* pode determinar o regime contratual aplicável.

Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale³⁸¹ alerta que o grande problema é que *“a linha de corte para diferenciar os trabalhadores hipersuficientes estabelecida pela Reforma Trabalhista — é relativamente baixa e não necessariamente reflete a autonomia negocial que o art. 444 almejou”*.

A seguir, analisaremos a posição dos respeitáveis juristas a respeito da figura do hipersuficiente.

4. POSIÇÃO DA DOUTRINA TRABALHISTA

A edição do parágrafo único, do artigo 444, da CLT, quis prestigiar a negociação prévia e a autonomia da vontade das partes, contudo, a doutrina e jurisprudência trabalhista têm apontado uma série de obstáculos jurídicos e até constitucionais para sua implementação.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia³⁸² defende que a norma não passa pelo crivo de constitucionalidade: *“Segundo exigência constitucional, apenas por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo, com a participação do sindicato da categoria profissional em negociação coletiva, é que se permite flexibilizar certos direitos trabalhistas de forma menos benéfica ao empregado (art. 7º,*

380 SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. Comentários à Reforma Trabalhista. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017, p. 66.

381 **A Reforma trabalhista e o hipersuficiente**. Disponível em: http://www.amatra5.org.br/images/a/A%20REFORMA%20TRABALHISTA%20E%20O%20%20HIPERSUFICIENTE_.pdf. Acesso em: 08 fev. 2018.

382 *Op. cit.*, p. 400-401.

incisos VI, XIII, XIV, XXVI, e art. 8º, incisos VI, da Constituição da República). Assim, a autonomia da vontade no âmbito trabalhista, notadamente no plano individual, não pode ser exercida sem limites, em prejuízo aos direitos fundamentais e determinações legais de ordem pública, a serem aplicadas a todos os tipos de empregados, sob pena de afronta aos princípios da igualdade e da legalidade (art. 5º, caput, e inciso II, da Constituição da República)”.

Garcia complementa afirmando que numa interpretação conforme a Constituição do art. 444, parágrafo único, da CLT, a livre estipulação das relações contratuais de trabalho, mesmo no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, apenas tem validade quando respeitar as previsões legais e negociadas coletivamente e estabelecer patamar superior de direitos trabalhistas³⁸³.

Na mesma linha de pensamento, Maurício Godinho Delgado³⁸⁴ entende que este novo dispositivo afronta as normas constitucionais de forma literal, palmar e direta e aponta os seguintes dispositivos constitucionais como afrontados: proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII) e princípio geral antidiscriminatório (art. 1º. III, art. 3º, IV e art. 5º, caput, da CF).

Gustavo Filipe Barbosa Garcia³⁸⁵ traz importante comparação com o Direito Civil: *“objetiva-se autorizar a plena e ilimitada autonomia individual da vontade, em moldes já ultrapassados até mesmo no Direito Civil mais tradicional, quanto a empregados que tenham formação intelectual e maior patamar remuneratório”.*

Maurício Godinho Delgado³⁸⁶ alerta sobre os riscos de precarização trabalhista: *“por livre estipulação, podem ser submetidos à profunda diminuição de direitos especificada no art. 611-A da CLT, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Ora, como o contrato de trabalho se trata, manifestamente de um contrato de adesão, pode se estimar o caráter leonino de tal cláusula de inserção desse grupo de empregados em*

383 *Op. cit.*, p. 401-402.

384 *Op. cit.*, p. 435-436.

385 *Op. cit.*, p. 400-401.

386 *Op. cit.*, p. 435-436.

condições contratuais abaixo das fixadas em lei e, até mesmo, abaixo das fixadas na negociação coletiva concernente à respectiva categoria profissional”.

Quanto à questão da discriminação e segregação, Maurício Godinho Delgado³⁸⁷ sustenta ainda a seguinte posição: “*O caráter discriminatório da regra legal é simplesmente manifesto; ela institui algo inimaginável na ordem constitucional e leis brasileiras contemporâneas: a pura e simples segregação de empregado perante o mesmo empregador. A discriminação, no caso, evidencia-se não apenas em face de ser erigida a partir da qualificação intelectual e científica do empregado (aquilatado. critério bastante curioso: quanto mais qualificado for o empregado, mais discriminado será), como também a partir de parâmetro econômico modesto, desarrazoado, desproporcional (ganho salarial mensal e correspondente apenas ao dobro do teto de benefícios do INSS). Ora, a diferenciação jurídica é tolerada no Direito – deixando de ser discriminatória – apenas caso ocorra por motivo realmente consistente, legítimo, essencial, imprescindível*”³⁸⁸.

CONCLUSÕES

As críticas da doutrina trabalhista brasileira são numerosas e contundentes quanto aos critérios atribuídos para se definir o trabalhador hipersuficiente trabalhista introduzido pela Reforma Trabalhista, quais sejam: diferenciação dos trabalhadores por padrão remuneratório e nível intelectual.

A crítica mais importante, ao nosso ver, é que não houve nenhuma preocupação com o nível de dependência deste trabalhador na relação de emprego, pelo contrário, o trabalhador hipersuficiente continuou como empregado subordinado nos moldes do art. 3º da CLT.

Este foi, sem dúvida, o fator que por si só, atraiu críticas cirúrgicas da doutrina trabalhista sobre sua ausência, na prática, de autonomia individual para negociação de direitos individuais trabalhistas, quiçá direitos coletivos.

Além disso, tampouco houve preocupação do legislador brasileiro de conferir uma proteção trabalhista intermediária entre o empregado subordinado e o trabalhador autônomo, como existe em alguns países europeus.

387 *Op. cit.*, p. 435.

388 *Op. cit.*, p. 436.

Pelo contrário, o legislador reformista deixou para o trabalhador hipersuficiente subordinado negociar seus próprios direitos trabalhistas como o empregador autossuficiente e hipersuficiente, levando ao risco de diminuição ou exclusão total de direitos trabalhistas.

Da nossa pesquisa jurisprudência, verificou-se que os casos judiciais ainda são escassos e em sua grande maioria não adentram aos principais debates doutrinários trazidos aqui neste artigo.

Destaca-se, como já citado aqui, a posição do Ministro Hugo Carlos Schuermann, que criticou veemente o critério econômico para definir a figura do hipersuficiente, questionando se o valor de duas vezes o teto do benefício do RGPS realmente permitiria uma real capacidade negocial³⁸⁹.

Quanto à arguição de uma possível inconstitucionalidade da figura do hipersuficiente, o único tribunal que teria feito tal arguição foi o tribunal da 17ª Região durante uma sessão do Pleno³⁹⁰, contudo, ainda aguarda julgamento final.

Desta forma, à luz de todo acima exposto, conclui-se que a visão da jurisprudência trabalhista sobre a nova figura jurídica do trabalhador hipersuficiente é ainda tímida e superficial, o que tem deixado, sem dúvida, todo o protagonismo para a doutrina trabalhista brasileira.

389 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1000059-95.2020.5.02.0031**. Relator: Min. Hugo Carlos Schuermann. Julgamento: 02 set. 2022.

390BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AR 0000350-62.2018.5.17.0000**. Relatora: Des. Daniele Corrêa Santa Catarina. Julgamento: 11 jul. 2022.

CONTRATO INTERMITENTE: REFLEXÕES E AVANÇOS NECESSÁRIOS

Marco Aurélio Serau Jr.*

Resumo: O artigo analisa o instituto do contrato intermitente, novidade que deriva do *zero hour contract*, do Direito Comparado, e foi introduzida no Direito do Trabalho brasileiro no bojo do processo de reforma trabalhista instaurado em 2017. Apresenta-se os contornos gerais do instituto e se indicam as principais deficiências em sua regulamentação, especialmente a insegurança jurídica e econômica decorrente da ausência de previsibilidade quanto a um número mínimo necessário de convocações para a atividade. Também são apontados os nefastos reflexos previdenciários desse formato contratual, apontando-se as perspectivas de alteração necessária da legislação previdenciária.

PALAVRAS-CHAVES: Direito. Trabalho. Contrato intermitente. Proteção insuficiente.

INTRODUÇÃO

O presente artigo, relativo aos desafios e avanços necessários à figura do contrato intermitente, se insere em uma coletânea comemorativa dos 80 anos da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, organizada por diletos amigos, a saber, os professores Luiz Eduardo Gunther, Marco Antonio Villatore e Jouberto Quadros Pessoa, todos eles juristas de escol e grandes referências no Direito do Trabalho.

Antes de apresentarmos propriamente o tema, é necessário contextualizar que ocorreram paradigmáticas alterações na regulamentação do trabalho humano ao longo destas 8 décadas de vigência da CLT.

Se, quando publicada originariamente, a CLT pode ter desempenhado o papel de uma verdadeira “consolidação” das normas relativas ao trabalho, atualmente o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, talvez possa ser considerado, de modo mais concreto e apropriado, como uma compilação de regras especificamente relativas à figura jurídica do emprego, as quais

* Professor da UFPR – Universidade Federal do Paraná. Doutor e Mestre em Direitos Humanos (USP). Diretor Científico do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Advogado e Consultor.

coexistem ao lado de inúmeras outras regras, relativas a outras figuras jurídicas pelas quais atualmente também pode ser tomado o trabalho humano.

Há a figura social do emprego e a CLT, sua contraparte jurídica; mas, da mesma forma e em igual importância social, vislumbra-se o trabalho autônomo e a figura do MEI – Micro Empreendedor Individual (tratado na Lei Complementar 123/2006); há as cooperativas (idôneas ou não), bem como o fenômeno da *pejotização*; por fim, dentre tantas outras, não se perca de vista a emblemática situação dos trabalhadores que realizam suas tarefas via as mais diversas plataformas digitais, ainda destituídos da adequada e específica tutela jurídica.

Esse quadro decorre de profundas transformações pelas quais o capital se reorganizou e se reestruturou nas últimas décadas, em virtude de diversos fatores: a) crise do petróleo dos anos 1970; b) globalização econômica; c) forte incremento tecnológico, especialmente nas TIC – Tecnologias de Informação e Comunicação; d) fenômenos migratórios e de blocos regionais de países; e) avanço da ideologia neoliberal em diversos países, dentre inúmeros outros argumentos que poderiam ser aventados.

Tais fatores têm propiciado, no âmbito do Direito do Trabalho, alguns fenômenos regulatórios bem nítidos: a) a desconstitucionalização e deslegalização de direitos trabalhistas; b) esvaziamento da competência da Justiça do Trabalho; c) prevalência do negociado sobre o legislado; d) reformas legislativas que diminuem o nível de proteção jurídica dos direitos trabalhistas, ou produzem omissão normativa deliberada; e) advento do Direito “Empresarial” do Trabalho, em que a normativa protege o empregador e não o hipossuficiente; f) recorrência a figuras de Direito do Trabalho “Emergencial”, com franca minoração da tutela jurídica deste direito social, etc.

É neste complexo cenário social e jurídico que se insere a figura do contrato intermitente, introduzida pela Reforma Trabalhista de 2017 (especificamente a Lei 13.467/2017).

Uma figura contratual que é expressamente equiparada à relação de emprego e ao contrato de trabalho, mas que tanto se distancia destes, em inúmeros tópicos, conforme discutiremos adiante.

Apesar desta crítica, verifica-se estatisticamente que o contrato intermitente já se encontra totalmente incorporado às práticas empresariais,

tendo galgado a preferência na forma de contratação para inúmeros ramos da atividade econômica.

Neste sentido, e considerando que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade da quase totalidade dos institutos trazidos pela Reforma Trabalhista³⁹¹³⁹², deve-se buscar, para a figura jurídica do contrato intermitente, a introdução de alguns novos contornos que possam permitir aos trabalhadores e trabalhadoras maior nível de proteção jurídica.

É neste rumo que seguirá este artigo, abrangendo alguns pontos que podem ensejar melhoria na regulamentação jurídica do contrato intermitente, tanto no que concerne à tutela trabalhista como em relação a alguns aspectos da legislação previdenciária.

1. O TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

Inserido pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) no bojo da CLT, o instituto do *contrato intermitente* está regido basicamente pelos artigos e 452-A, do diploma consolidado.

O art. 443 se resume a indicar que a forma de contratação do empregado poderá ser mediante contratos a prazo determinado ou a prazo indeterminado (o que é a regra), bem como por períodos intermitentes³⁹³.

Coube ao art. 452-A, da CLT, trazer o que se pode considerar como os efetivos contornos jurídicos do *contrato intermitente*³⁹⁴.

391 O instituto do contrato intermitente teve sua constitucionalidade discutida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5826, 5829 e 6154, por ora com julgamento inconcluso: (FONSECA, João José da. Artigo 452-A (verbetes). In: CALCINI, Ricardo; LOPES FILHO, Abel Ferreira; FONSECA, João José da. **CLT Comentada artigo por artigo**. Leme: Mizuno, 2022, p. 262).

392 É importante registrar que o Supremo Tribunal Federal vem promovendo (há alguns e quiçá mesmo antecipando o processo *legislativo* de reforma trabalhista) uma verdadeira reforma trabalhista *judicial*, mediante a revisão de entendimentos consagrados na jurisprudência trabalhista, inclusive enunciados do TST, sendo o exemplo mais conhecido a declaração de inconstitucionalidade da Súmula 331, relativa aos parâmetros da terceirização. Esse processo foi lapidarmente estudado em estudo coordenado pela Professora Renata Dutra, da UnB, e pelo Professor Sidnei Machado, da UFPR. (MACHADO, Sidnei; DUTRA, Renata Queiroz (orgs.). **O Supremo e a Reforma Trabalhista**: a construção jurisprudencial da reforma trabalhista de 2017 pelo Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Editora Fi, 2021).

393 “Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.” (...) “§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.”

Em linhas gerais, o contrato intermitente é aquela forma de emprego em que a pessoa não cumpre uma jornada fixa de trabalho (seja a jornada padrão de 8 horas diárias e 44 semanais ou a jornada de tempo parcial prevista no art. 58-A, da CLT, ou mesmo as jornadas fixadas em revezamento de 12h x 36h), desempenhando suas atividades profissionais apenas e tão somente quando houver a convocação por parte do empregador, para horas, dias ou meses de trabalho.

Em contrapartida, sua remuneração será proporcional ao número de convocações que receber e ao montante de trabalho realizado – com amplo predomínio, na prática, da convocação para trabalhar determinado número de horas ou apenas alguns dias.

A legislação exige expressamente que o contrato intermitente obedeça à forma escrita, excepcionando a regra geral pela liberdade contratual que se encontra prevista no art. 443 consolidado.

Tendo em vista tratar-se de direito fundamental trabalhista, previsto expressamente no art. 7º, da Constituição da República, os empregados e empregadas intermitentes possuem direito aos 30 dias de férias anuais, quando não poderão desempenhar atividade para o mesmo empregador, mas poderão fazê-lo a outro.

394 “Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. § 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. § 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. § 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. § 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. § 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. § 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: I – remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais. § 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. § 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. § 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

O pagamento do trabalho realizado pela modalidade do contrato intermitente deve ocorrer imediatamente após o seu término, com a discriminação das rubricas necessárias (remuneração, férias e décimo terceiro proporcionais, descanso semanal remunerado e adicionais legais), e na competência tributária correspondente deverão ser recolhidos os tributos relativos a essa remuneração (contribuições previdenciárias e FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço).

A convocação para o trabalho intermitente pode se dar por qualquer mecanismo tecnológico existente e eficaz para realizar a comunicação entre empregador e empregado. Nesse ponto andou bem a legislação, vez que deixou em aberto quais serão os mecanismos que poderão ser empregados nessa forma de comunicação, pois estes evoluem e se transformam diariamente.

Nesse sentido, apenas a título exemplificativo, considerados válidos como meios de convocação dos empregados e empregadas para a prestação do trabalho intermitente os seguintes mecanismos: telefone; mensagens de SMS; mensagens de aplicativos de comunicação, tais como Whatsapp e Telegram; mensagens *inbox* ou *direct* nas redes sociais mais comuns – Facebook, Instagram, Tik Tok, etc –; emails, dentre outros³⁹⁵.

O ideal é que o contrato firmado entre as partes discrimine quais serão as ferramentas para a comunicação da convocação para o trabalho intermitente.

Após convocado, o empregado ou empregada possuem 3 dias úteis para aceitar ou recusar a convocação, sendo que o silêncio configura recusa àquele período de trabalho. A legislação traz um ajuste interessante e indica que a recusa à convocação não configura insubordinação, o que poderia levar à rescisão contratual por justa causa, nos termos do art. 482, *h*, da CLT.

O aceite da convocação traz algumas consequências jurídicas peculiares. Caso o empregado ou empregada não adimpla com sua obrigação (trabalhar no período para o qual convocado), poderá haver compensação no mesmo mês (trabalhar em outra data) ou pagamento de multa ao empregador

395 Tratamos com maior profundidade deste tema em: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; WIRTH, Maria Fernanda. **Contrato intermitente**: meios eficazes para a convocação do trabalhador. Revista Magister De Direito Do Trabalho, v. 91, 2019, p. 59-67.

(de 50% do que o obreiro ou obreira iriam receber por aquele período de trabalho).

Esse arranjo normativo possivelmente contraria os traços *forfetário* e *pós-remuneratório* que caracterizam o instituto do salário³⁹⁶. Todavia, não consideramos esse tópico como um problema dos mais relevantes em torno do modelo normativo atual do contrato intermitente; a nosso ver, as principais insuficiências do contrato intermitente são outras e serão tratadas no item seguinte.

2. INSUFICIÊNCIAS DA TUTELA TRABALHISTA NO CONTRATO INTERMITENTE.

O contrato intermitente apresenta diversas insuficiências, as quais procuraremos demonstrar adiante as mais relevantes.

2.1. Falta de previsibilidade quando ao número de convocações e insegurança remuneratória

Em outros ordenamentos jurídicos as figuras contratuais que se assemelham ao contrato intermitente são direcionadas sobretudo à mão de obra jovem, em uma ideia de “política de primeiro emprego” e, portanto, admitida a contratação excepcional em bases mais precárias que aquelas do contrato de trabalho *standard*.

Porém, costuma haver algum tipo de zelo em regulamentação que assegure um número mínimo de convocações do empregado ou empregada que possuem o vínculo contratual nesse formato diferenciado, a fim de que seja alcançada mensalmente uma remuneração mínima.

Esse é um dos pontos capitais que identificamos para acréscimo à regulamentação do contrato intermitente no Brasil, à medida em que dificilmente sua inconstitucionalidade será declarada e cada vez mais se incorpora à prática das empresas.

396 Conforme Maurício Godinho Delgado: “o caráter forfetário da parcela traduz a circunstância de o salário qualificar-se como obrigação absoluta do empregador, independentemente da sorte de seu empreendimento”. Ainda de acordo com o mesmo jurista, “a pós-remuneração (postnumeratio) é também característica própria aos salários. De fato, de maneira geral, as ordens justralhistas acolhem o critério de pagamento de verbas salariais após o cumprimento da prestação de trabalho pelo empregado. Os salários são, desse modo, parcelas devidas e pagas depois de ultrapassada a dilação temporal correspondente a seu cômputo (hora, dia, mês).” (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 811-813).

Apesar de o artigo 7º, inciso VII, da Constituição da República, estabelecer textualmente a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”, não é isso o que vem ocorrendo na prática e no entendimento jurisprudencial, que admite remuneração proporcional ao salário mínimo.

Talvez a título de *interpretação conforme a Constituição*, consideramos que a fixação de um número mínimo de convocações para o trabalho intermitente, ou mesmo o estabelecimento de algo como um piso salarial, sejam as formas mais viáveis para assegurar o efetivo respeito à garantia salarial contida no artigo 7º, inciso VII, da Constituição da República, indicada no parágrafo anterior.

2.2. Lacuna normativa quanto à duração e “término” do contrato

O artigo 452-A da CLT não estabelece nenhuma regra específica quanto ao término do contrato intermitente.

A priori devem ser utilizadas as regras gerais de extinção do contrato de trabalho previstas nos artigos 477 e seguintes da consolidação.

Mas, se não há nenhuma dúvida em relação a aos aspectos normativos aplicáveis, diferente é o que se dá na prática.

À medida em que não há exigência de número mínimo de convocações, a conduta empresarial de não mais convocar determinado trabalhador ou trabalhadora pode corresponder a uma *forma anômala de dispensa* do empregado ou empregada intermitente, a qual será destituída de custos econômicos ou estes serão substancialmente menores, vez que não há um perfeito enquadramento do instituto do aviso-prévio, bem como das regras de saque do FGTS sem a multa de 40% (conforme a Lei 8.036/1990).

Nestes termos, parece-nos que esse trecho do arranjo normativo do contrato intermitente afronta a garantia constitucional referente à proteção contra a despedida arbitrária (“I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”), bem como aquelas relativas ao seguro-desemprego e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (art. 7º, incisos II e III).

Portanto, também neste tópico do contrato intermitente consideramos bastante oportuna a inclusão destes ajustes esclarecendo o formato de duração e término do contrato por obra da *lege ferenda*.

3. INSUFICIÊNCIA DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O último aspecto que merece rearranjo normativo no âmbito do contrato intermitente reside na tutela previdenciária desta gama de trabalhadores e trabalhadoras.

É necessário firmar, primeiramente, que os empregados e empregadas intermitentes não estão formalmente excluídos da Previdência Social, como ocorre com trabalhadores que estão na informalidade.

Há, ao contrário, uma efetiva inclusão normativa na Previdência Social, pois são empregados, conforme os artigos 443 e 452-A da CLT e, portanto, segurados obrigatórios nos termos do art. 11, inciso I, da Lei 8.213/1991³⁹⁷.

Porém, o sistema previdenciário foi estruturado de forma tal que a contratação dos empregados intermitentes acaba por redundar, na prática, em *desproteção previdenciária* dessas pessoas³⁹⁸ (como se a própria reforma trabalhista implicasse em uma oblíqua modalidade de reforma previdenciária³⁹⁹).

É que, especialmente a partir da Emenda Constitucional 103/2019 (conhecida como Reforma Previdenciária), introduziu-se o conceito de *contribuição previdenciária mínima*.

397 Veja-se o teor do art. 11, inciso I, da Lei 8.213/1991: “Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I - como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;” A literalidade do dispositivo citado deixa fora de dúvidas que o trabalhador intermitente, apesar de não possuir jornada de trabalho pré-determinada e remuneração flutuante, é segurado obrigatório da Previdência Social, visto que configurado juridicamente como empregado (artigos 443 e 452-A, da CLT). A grande discussão, conforme apresentaremos ao longo do tópico, é o grau de efetividade da cobertura previdenciária para os empregados e empregadas intermitentes.

398 Esse aspecto se encaixa no que denominamos, em outro texto, de política de des-previdência social: “A expressão política pública de des-previdência quer expressar a mobilização do INSS (toda sua estrutura administrativa) e da AGU (Procuradoria Federal Especializada do INSS), a partir de alteração paradigmática de normas da legislação previdenciária com o escopo, não declarado, de diminuição dos benefícios previdenciários e do alcance da proteção social.” (SERAU JR., Marco Aurélio. **Seguridade Social e direitos fundamentais**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 223).

399 SERAU JR., Marco Aurélio. **Reforma Previdenciária como precarização trabalhista: precarização trabalhista como reforma previdenciária**. In: MELLO, Lawrence Estivalet de; CALDAS, Josiane; GEDIEL, José Antônio Peres (orgs.). Políticas de austeridade e direitos sociais. Curitiba: Kaygangue, 2019, p. 172.

De acordo com o art. 195, § 14, da Constituição da República: “O *segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições.*”

Esse dispositivo constitucional é complementado pelo art. 29 da própria Emenda Constitucional 103/2019⁴⁰⁰, que, em suma, permite: a complementação das contribuições por conta do segurado; o aproveitamento de valores excedentes de um mês ao outro e, o agrupamento de meses com a finalidade de completar a competência contributiva regular.

A forma como foi regulamentado e estruturado o contrato intermitente (remuneração variável e apenas proporcional ao número de convocações), bem como os meios pelos quais tem sido praticado pelas empresas (convocações aleatórias, destituídas de previsibilidade e de brevíssima duração), conduzem a que essas pessoas recebam remunerações geralmente inferiores ao salário-mínimo.

As estatísticas oficiais têm apontado para a remuneração média dos empregados intermitentes na faixa de 50% do salário-mínimo.

De sorte que, nesse quadro, e diante da nova estrutura da legislação previdenciária, vislumbra-se que os empregados e empregadas intermitentes encontram-se efetivamente destituídos de proteção previdenciária, pois a contribuição previdenciária recolhida mensalmente tenderá a ser inferior ao mínimo exigido para que operem verdadeiros e efetivos efeitos previdenciários.

É relevante mencionar que este quadro trazido pela Emenda Constitucional 103/2019 foi potencializado pelo Decreto 10.410/2020, editado para atualizar o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999) à luz da Reforma Previdenciária.

400 Veja-se o inteiro teor do dispositivo constitucional citado: “Art. 29. Até que entre em vigor lei que disponha sobre o § 14 do art. 195 da Constituição Federal, o segurado que, no somatório de remunerações auferidas no período de 1 (um) mês, receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição poderá: I - complementar a sua contribuição, de forma a alcançar o limite mínimo exigido; II - utilizar o valor da contribuição que exceder o limite mínimo de contribuição de uma competência em outra; ou III - agrupar contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências, para aproveitamento em contribuições mínimas mensais. Parágrafo único. Os ajustes de complementação ou agrupamento de contribuições previstos nos incisos I, II e III do caput somente poderão ser feitos ao longo do mesmo ano civil.”

Por obra do referido Decreto 10.410/2020, o recolhimento de contribuições previdenciárias abaixo do mínimo não acarretará somente a negativa do aproveitamento do tempo de contribuição, mas também impedirá o cômputo de carência, a configuração da qualidade de segurado e do período de graça, bem como não haverá proveito para o PBC – Período Básico de Cálculo e para o cálculo da RMI – Renda Mensal Inicial (em evidente ampliação inconstitucional e ilegal daquele rol de “sanções” que o Texto Constitucional havia proporcionado)⁴⁰¹.

Apesar de a própria legislação previdenciária contemplar mecanismos para a complementação da carga contributiva necessária⁴⁰², compreendemos que em termos práticos os empregados e empregadas intermitentes não possuirão recursos financeiros efetivos e suficientes a tanto, dado seu arranjo contratual que leva a remunerações geralmente abaixo do salário-mínimo.

Esse cenário indica que deve ser alterada a legislação trabalhista, conforme apontamos no item anterior, mas também a legislação previdenciária,

401 É o que consta do art. 19-E, do Regulamento da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto 10.410/2020: “Art. 19-E. A partir de 13 de novembro de 2019, para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado, de carência, de tempo de contribuição e de cálculo do salário de benefício exigidos para o reconhecimento do direito aos benefícios do RGPS e para fins de contagem recíproca, somente serão consideradas as competências cujo salário de contribuição seja igual ou superior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição.”

402 De acordo com o art. 19-E, §1º a § 7º, do Regulamento da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto 10.410/2020: “§ 1º Para fins do disposto no caput, ao segurado que, no somatório de remunerações auferidas no período de um mês, receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição será assegurado: I - complementar a contribuição das competências, de forma a alcançar o limite mínimo do salário de contribuição exigido; II - utilizar o excedente do salário de contribuição superior ao limite mínimo de uma competência para completar o salário de contribuição de outra competência até atingir o limite mínimo; ou III - agrupar os salários de contribuição inferiores ao limite mínimo de diferentes competências para aproveitamento em uma ou mais competências até que estas atinjam o limite mínimo. § 2º Os ajustes de complementação, utilização e agrupamento previstos no § 1º poderão ser efetivados, a qualquer tempo, por iniciativa do segurado, hipótese em que se tornarão irreversíveis e irrenunciáveis após processados. § 3º A complementação de que trata o inciso I do § 1º poderá ser recolhida até o dia quinze do mês subsequente ao da prestação do serviço e, a partir dessa data, com os acréscimos previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991. § 4º Os ajustes de que tratam os incisos II e III do § 1º serão efetuados na forma indicada ou autorizada pelo segurado, desde que utilizadas as competências do mesmo ano civil definido no art. 181-E, em conformidade com o disposto nos § 27-A ao § 27-D do art. 216. § 5º A efetivação do ajuste previsto no inciso III do § 1º não impede o recolhimento da contribuição referente à competência que tenha o salário de contribuição transferido, em todo ou em parte, para agrupamento com outra competência a fim de atingir o limite mínimo mensal do salário de contribuição. § 6º Para complementação ou recolhimento da competência que tenha o salário de contribuição transferido, em todo ou em parte, na forma prevista no § 5º, será observado o disposto no § 3º. § 7º Na hipótese de falecimento do segurado, os ajustes previstos no § 1º poderão ser solicitados por seus dependentes para fins de reconhecimento de direito para benefício a eles devidos até o dia quinze do mês de janeiro subsequente ao do ano civil correspondente, observado o disposto no § 4º.”

visando a efetivação de uma perspectiva de inclusão previdenciária, mediante a aplicação de alíquotas contributivas diferenciadas e, porque não, também de bases de cálculo diversas e mais brandas.

Escopo de inclusão previdenciária que, aliás, já se encontra previsto constitucionalmente, no art. 201, § 12: “Lei instituirá sistema especial de inclusão previdenciária, com alíquotas diferenciadas, para atender aos trabalhadores de baixa renda, inclusive os que se encontram em situação de informalidade, e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda”.

Apesar de esse formato de inclusão previdenciária só assegurar benefícios previdenciários no valor de 1 salário mínimo (art. 201, § 13, da Constituição da República), compreendemos que se trata de caminho mais adequado do que a pura e simples exclusão previdenciária que o próprio sistema normativo vem proporcionando, conforme explicado acima.

CONCLUSÃO

O processo de Reforma Trabalhista principado em 2017 com a Lei 13.429 e, após, com a Lei 13.467, trouxe uma nova figura trabalhista, uma forma contratual atípica denominada *contrato intermitente*.

O contrato intermitente é considerado como uma modalidade de emprego, apesar de se distanciar profundamente desta figura clássica da tutela jurídica trabalhista.

Com efeito, não há uma jornada de trabalho, e a atividade laborativa é realizada apenas esporadicamente, conforme ocorram as convocações, e o pagamento decorre de forma proporcional destas convocações episódicas, ensejando baixa remuneração e precarização dos direitos trabalhistas das pessoas que trabalham sob essa modalidade contratual.

Apesar desse aspecto de nítida precarização, dados estatísticos demonstram que o *contrato intermitente* se consolidou desde que foi criado pelo movimento de reforma trabalhista, de modo que se deve pensar em novos contornos para esse instituto, os quais propiciem um nível mais adequado de cidadania para esses trabalhadores e trabalhadoras.

Nesse rumo, destacamos a necessidade de uma previsibilidade mínima em relação ao número/quantidade de convocações para os empregados intermitentes, ensejando alguma sorte de garantia e previsibilidade econômica para essas pessoas.

Da mesma forma, identificamos que deve haver um novo arranjo relativo à duração e término desta modalidade de contrato, sob pena de frustração das garantias constitucionais referentes à proteção contra a despedida arbitrária e também aquelas relativas ao seguro-desemprego e ao FGTS.

Por fim, destacamos a necessidade de ajuste na legislação previdenciária, a fim de que seja adotada uma perspectiva de inclusão previdenciária, nos termos do art. 201, § 12, da Constituição da República, acolhendo-se as contribuições previdenciárias deste segmento profissional sob bases bem diversas.

Os recolhimentos previdenciários mensais deste grupo de empregados e empregadas costumam ficar abaixo do mínimo exigido pela legislação previdenciária, nos termos do art. 195, § 14, da Constituição da República e, assim, não são computados para tempo de contribuição, carência, configuração da qualidade de segurado e cálculo do valor de benefícios.

Apesar de existirem mecanismos formais na legislação que viabilizam a complementação das contribuições previdenciárias, as pessoas que se ocupam pela via do contrato intermitente não possuem renda efetiva para efetuar esse movimento, em evidente *exclusão (sutil)* do direito de pertencer à Previdência Social.

Em linhas gerais, e sem prejuízo de outros tópicos que possam ser discutidos nesse tema, esses são os pontos sensíveis relativos ao contrato intermitente em que vislumbramos a necessidade de avanço e melhoria da legislação trabalhista (e previdenciária) brasileira.

HORAS *IN ITINERE* CONTEXTUALIZAÇÃO E OS REFLEXOS NOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Flávia Moreira Guimarães Pessoa*

Eliane Rocha de Oliveira**

RESUMO: Este artigo científico tem por objetivo analisar os impactos no contexto jurídico atual quanto à exclusão do instituto das horas *in itinere*, que ocorreu por meio da Reforma Trabalhista pelo advento da Lei nº 13.467/2017. A Reforma alterou inúmeros artigos da CLT, introduziu e revogou direitos, tendo havido maior impacto para a classe dos trabalhadores, indubitavelmente. O instituto das horas *in itinere* possibilitava que o tempo gasto no deslocamento entre a residência e o local da prestação das atividades laborais fosse considerado jornada de trabalho, desde que preenchidas algumas premissas, nos termos delineados pela Súmula 90 do TST. Foram utilizados métodos de pesquisa bibliográficos e jurisprudências, a fim de abordar a extinção das horas *in itinere* sob o aspecto também do desaparecimento de um direito do trabalhador que, para além de social, constitui-se também um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

PALAVRAS-CHAVES: Horas *In Itinere*, Reforma Trabalhista, Jornada de Trabalho, Direitos e Garantias Fundamentais, Direitos Sociais.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto das horas *in itinere*, contextualizando historicamente a jornada de trabalho até os dias atuais, sua relevância para o Direito do Trabalho e para o Direito Constitucional

* Juíza do Trabalho Titular da 9ª Vara do Trabalho de Aracaju (TRT20ª Região); Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho; Mestre em Constitucionalização do Direito pela Universidade Federal de Sergipe; Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia e Pós Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia; Professora do Mestrado em Direito da Universidade Tiradentes e do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe.

** Analista MPU/Direito lotada na Procuradoria Regional do Trabalho da 20ª Região; especialista em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina e mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes.

sob o prisma das alterações advindas com a reforma trabalhista disposta pela Lei nº 13.467/2017⁴⁰³.

Jornada de trabalho sempre será tema alvo de debates entre doutrinadores e estudiosos dada a importância de direitos relacionados às atividades laborais. Tal temática ganhou destaque especial para a Justiça do Trabalho com a possibilidade da sua flexibilização por meio de acordos e negociações coletivas, tal qual previsto e concebido pela reforma trabalhista, uma vez que há impacto direto no tempo dedicado ao trabalho e no modo como serão realizadas tais condescendências.

A positivação do negociado sobre o legislado trazida pela reforma trabalhista ameaça todo processo histórico que culminou no surgimento do Direito do Trabalho. Este objetiva igualar os desiguais, resvalando proteger, em especial, os hipossuficientes da relação trabalhista, afinal, é nestes que recaem os abusos, por se encontrarem em condições econômicas desfavoráveis.

Por outro lado, mister se faz ter em vista que a modernização nas relações trabalhistas é bem-vinda, desde que não culmine na diminuição de direitos já reconhecidos, fruto de lutas sociais e que possibilitaram à classe operária um trabalho digno. Nesse diapasão, a reforma trabalhista, contrariando as realizações adquiridas até então, expôs o trabalhador a muitos retrocessos, com destaque para a supressão dos direitos referentes às horas *in itinere*.

Assim, passamos a analisar tal instituto, não somente sob a ótica do direito do trabalho, mas, sobretudo, sob a perspectiva constitucional, afinal, foi na Constituição que o trabalhador encontrou respaldo para buscar a satisfação dos seus direitos, como fundamentais que são, restando diretamente ligados à ideia de progresso, civilidade, humanidade e respeito ao próximo.

403 BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 5 mar. 2023.

1. BREVE HISTÓRICO SOBRE JORNADA DE TRABALHO E HORAS TRABALHADAS

Antes de adentrarmos no instituto das horas *in itinere* e os reflexos da reforma trabalhista, necessário e relevante fazermos um breve apanhado histórico quanto à jornada de trabalho, sua remuneração, horas de trabalho, relação empregado e empregador no âmbito do Direito do Trabalho.

Desde o seu surgimento, o direito do trabalho esteve sempre relacionado de forma literal às realidades socioeconômico e políticas de cada período.

No Brasil Colônia, “*período que se estendeu de 1500 a 1822 a economia colonial consistia na exploração de riquezas para atender aos interesses do mercado externo por meio da mão de obra escravizada*”⁴⁰⁴ até 13 de maio de 1888, com a Abolição da Escravatura, não havia espaço para se cogitar usufruir de direitos fundamentais do ser humano, avalie existir quaisquer direitos pertinentes à mão de obra que empregava toda força física nas atividades econômicas da época. Importante que “*recordemos o decreto de 1850 que regulava as relações entre empregados e empregadores do comércio, e o decreto de 1879, para os trabalhadores livres do campo, que extinguiu uma série de obrigações feudais e proibia os castigos físicos, multas ou prisões por cláusulas não cumpridas no contrato. Mesmo as poucas leis elaboradas caíram imediatamente no esquecimento e o arbítrio dos mais fortes era total. Isso não quer dizer que não houve conflitos, choques, greves e até mesmo insurreições, com algumas vitórias parciais que ajudaram a acabar com a escravidão e o Império*”⁴⁰⁵.

404 HIGA, Carlos César. Brasil Colônia. **Brasil Escola**, [s.l.], [20--?]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/brasil-colonia.htm>. Acesso em: 12 fev. 2023.

405 ROIO, José Luiz Del. **No momento da proclamação da República a condição do trabalhador brasileiro era muito simples: não possuía direito nenhum. Centro de Memória Sindical**, [s.l.], 29 abr. 2016. Disponível em: <https://memoriasindical.com.br/formacao-e-debate/no-momento-da-proclamacao-da-republica-a-condicao-do-trabalhador-brasileiro-era-muito-simples-nao-possuia-direito-nenhum/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

Foi somente com a Lei Áurea⁴⁰⁶, cujo objetivo era extinguir a escravidão no Brasil, que fora criado o cenário propício para “*as discussões sobre direitos de trabalhadores e as formas de solução de conflitos entre patrões e empregados no Brasil*”⁴⁰⁷.

A Proclamação da República do Brasil, em 1889, “*foi motivada pela insatisfação de diferentes grupos da sociedade, sobretudo os militares, com a monarquia*”⁴⁰⁸. Exatamente nesta época “*eclodiram as greves e revoltas sociais. Começavam, então, as lutas por direitos trabalhistas. Os empregados das fábricas formaram as trade unions (espécie de sindicatos), que desencadearam movimentos por melhores condições de trabalho. Tais manifestações serviram de inspiração para a formação de movimentos organizados de operários brasileiros*”⁴⁰⁹.

Vale lembrar, que em 14 de julho de 1889, o dia 1 de maio ficou definido como o Dia Internacional de luta dos trabalhadores, a partir da organização de partidos operários e socialistas, por ocasião do Congresso Internacional de Paris⁴¹⁰. De fato, este Congresso “*adotou como resolução a organização anual, em todo 1º de maio, de manifestações operárias por todo o mundo, em favor da jornada máxima de 8 horas de trabalho*”⁴¹¹.

Em 1890 operários organizados – Imperial Sociedade dos Artistas Mecânicos e Liberais de Pernambuco⁴¹² – já tinha, como viés e meta a ser alcançada, a jornada de trabalho de oito horas diárias. Segundo Cláudio

406 BRASIL. **Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888**. Declara extinta a escravidão no Brasil. Rio de Janeiro: Assembleia Geral. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/>. Acesso em: 1 mar. 2023.

407 SASSE, Cintia. Luta dos trabalhadores resultou em menor duração da jornada. **Agência Senado**, Brasília, 25 fev. 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/02/25/luta-dos-trabalhadores-resultou-em-menor-duracao-da-jornada>. Acesso em: 12 fev. 2023.

408 SILVA, Daniel Neves. Proclamação da República. **Brasil Escola**, [s.], [20--?]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/proclamacaodarepublica.htm>. Acesso em: 18 fev. 2023.

409 SASSE, Cintia. *Op. cit.*

410 CARRION, Raul. O Primeiro de Maio e a luta dos trabalhadores pelos seus direitos. **Portal Vermelho**, [s. l.], 1 maio 2020. Disponível em: <https://vermelho.org.br/coluna/o-primeiro-de-maio-e-a-luta-dos-trabalhadores-pelos-seus-direitos/>. Acesso em: 4 mar. 2023.

411 SECRETARIA DE EDUCAÇÃO. 1º de maio, Dia do Trabalho: História do Dia do Trabalho. **Secretaria da Educação**, Curitiba, [2---?]. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/modules/conteudo/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

412 REZENDE, Antônio Paulo de Moraes. As primeiras ideias socialistas de Pernambuco. **Clio – Revista de Pesquisa Histórica**, Recife, n. 23, p. 25-43, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaclio/article/download/24832/20105>. Acesso em: 18 fev. 2023.

Batalha⁴¹³, “eles encontraram melhores condições para se organizarem em ligas e partidos, assim como para lutar por direitos políticos e sociais *stricto sensu*”. O autor afirma, ainda, que “entre eles havia uma experiência organizativa que alicerçou a construção de entidades mais orgânicas. Do transcorrer do século XIX até a década de 1910, os sindicatos por ramo de indústria, por exemplo, com artesãos e operários especializados, tiveram mais visibilidade do que os sindicatos fabris”.

No entanto, foi somente na Era Vargas “período de governo de Getúlio Vargas na presidência do Brasil, entre 1930 e 1945, marcando o processo de modernização capitalista do país”⁴¹⁴ que os direitos dos trabalhadores ganharam atenção, tendo sido inserida a jornada de trabalho no ordenamento jurídico brasileiro, “pois em 1932 editaram-se decretos limitando a jornada em horas para os comerciários e industriários, estendendo-se a outros trabalhadores em 1933”.⁴¹⁵

A proteção à jornada de trabalho foi, indubitavelmente, estabelecida a partir da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto-lei N° 5.452, em 1° de maio de 1943, determinando o limite de duas horas extras diárias, jornada de 48 horas semanais, assim como 30 (trinta) dias de férias. O descanso semanal remunerado veio a ser legitimado, tão somente, em 1949 por meio da Lei n° 605⁴¹⁶.

Com a promulgação da Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã⁴¹⁷, é que a jornada passou a ser de 44 horas semanais, deu-se legitimidade ao poder normativo da Justiça do Trabalho, para além de

413 BATALHA, Cláudio Henrique de Moraes. Formação da classe operária e projetos de identidade coletiva. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucila de Almeida Neves (Orgs.). **O Brasil republicano: o tempo do liberalismo excluyente: da Proclamação da República à Revolução de 1930**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, vol. 1, 2010, p. 170 - 171.

414 PINTO, Tales dos Santos. O que foi a Era Vargas?. **Brasil Escola**, [s. l.], [20--?]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-era-vargas.htm>. Acesso em: 18 fev. 2023.

415 BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 661.

416 BRASIL. **Lei n. 605, de 05 de janeiro de 1949**. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1949. Brasília, DF: Presidência da República, 1949. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0605.htm. Acesso em: 4 mar. 2023.

417 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Portal da Constituição Cidadã. **Câmara dos Deputados**, Brasília, [20--?]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada. Acesso em: 4 mar. 2023.

ter sido instituído direitos e garantias, jamais delineados em uma carta constitucional. Deveras, a Lei Maior enalteceu o homem, enquanto sujeito de direitos e deveres, tendo assentado o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos

A reforma trabalhista de 2017⁴¹⁸ é permeada por relevantes e profundas alterações, a exemplo da delimitação das horas a serem computadas efetivamente como jornada de trabalho, sendo passível, inclusive, de mudanças por meio de convenções e acordos coletivos.

A respeito desta temática, impende gizar o que se entende por jornada de trabalho. No nosso país, todo empregado contratado com carteira assinada, ou seja, que esteja em uma relação empregatícia, precisa ter estipulado o período que expenderá sua força laboral em favor do empregador e mediante pagamento de salário.

A Consolidação das Leis do Trabalho foi deveras clara ao conceituar o que se define como jornada de trabalho, quando insculpiu no seu art. 4º que *“considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”*⁴¹⁹.

Para o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Augusto César Leite de Carvalho⁴²⁰ *“a jornada de trabalho compreende as horas e frações de hora que o empregador haverá de considerar no momento em que calcular a remuneração do trabalhador”*. Já o Ministro Mauricio Godinho Delgado⁴²¹ definiu de maneira específica que *“jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato, ou seja, é a medida principal do tempo diário de*

418 BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 5 mar. 2023.

419 BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 23 fev. 2022.

420 CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. São Paulo: LTr, 2016, p. 243.

421 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 832.

disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do contrato de trabalho que os vincula”.

Ademais, considerava-se jornada de trabalho o tempo despendido pelo empregado, no deslocamento de sua residência até o efetivo local de trabalho e seu retorno, desde que preenchidos alguns requisitos (local de difícil acesso, não servido por transporte público regular e a condução fosse fornecida pelo empregador), nos termos da antiga redação do art. 58, 2º da CLT. Este conceito de jornada de trabalho constituiu o instituto das horas *in itinere* que foi suprimido de forma abrupta pela reforma trabalhista, excluindo um direito já instituído e usufruído por inúmeros empregados.

Inexoravelmente, a supressão das horas *in itinere* causaram estranheza e desgaste na relação empregados e empregadores, sobretudo, porque aqueles, como classe mais vulnerável do contrato de trabalho, sentiram, de plano, quando da percepção do seu salário.

Arnaldo Süssekind⁴²² ressalta que um dos princípios universais que objetiva a proteção do trabalho humano e sua dignidade é a limitação do tempo de trabalho. Não por outra razão a duração do trabalho revérbera na vida do empregado nas searas de naturezas social, econômica, física, e, inclusive, moral.

Nessa esteira, não se pode perder de vista que a jornada de trabalho, desde sempre, foi objeto de lutas e reivindicações operárias no desenvolvimento do sistema capitalista, sendo fruto do sistema econômico de produção.

Não de forma despropositada nossa Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo vários princípios e proteções, inerentes à dignidade da pessoa humana nas esferas individual e social. A dignidade da pessoa humana está pautada como princípio fundamental no art. 1º, III, da CF, sendo o fundamento de todos os direitos fundamentais⁴²³. Essa é a *ratio* do artigo 7º da

422 SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22 ed, rev., atual. São Paulo: LTr, 2005, p. 802.

423 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

nossa Constituição, no capítulo pertinente aos Direitos Sociais, quando estipulou rol de direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, para além de definir a possibilidade de que outros direitos sejam instituídos visando a melhoria de sua condição social, e não o inverso⁴²⁴.

2. HORAS *IN ITINERE*

O termo hora *in itinere* é proveniente do latim que significa “tempo de itinerário” ou “período na estrada”, remetendo à ideia de caminho, percurso, via, rota, dentre outros.

De acordo com a doutrina de Odonel Urbano Gonçalves e Pedro Paulo Teixeira Manus⁴²⁵, hora *in itinere* “é aquela em que o trabalhador aguarda, dentro de transporte fornecido pelo empregador, a chegada ao seu local de trabalho e vice-versa. Este local de trabalho não é qualquer um. Mas aquele que seja de difícil acesso e não servido por transporte regular”.

Horas *in itinere* são aquelas horas que o empregado dispense de sua residência para ir ao trabalho, assim como para retornar do mesmo, considerando como tempo efetivo de serviço o período em que o empregado está à disposição do empregador.

Na verdade, o tempo utilizado no trajeto não era computado como jornada de trabalho. Foi a partir de 1970⁴²⁶ que a jurisprudência, baseada no art. 4º, CLT⁴²⁷, passou a entender que o traslado do trabalhador para local de difícil acesso por interesse do empregador deveria ser considerado como tempo à sua disposição. Tanto é verdade que o instituto das horas itinerantes foi instituído, como norma jurídica, tão somente em 2001, através da Lei nº

424 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. *Ibidem*.

425 GONÇALVES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Duração do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996, p. 83.

426 MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista**: entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 50.

427 “Art. 4º Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. (BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 23 fev. 2022).

10.243, assim como, pela interpretação ideológica, restou configurado nas Súmulas 90⁴²⁸ e 320 do TST⁴²⁹.

As horas *in itinere* ocorrem preponderantemente na área rural, onde distâncias longas e dificuldades para chegar ao local de trabalho são mais frequentes⁴³⁰.

Neste sentido, e, em consonância com o art. 4º da CLT, quanto ao tempo em que o empregado está à disposição do empregador, considerando como jornada de trabalho, a Súmula 429 do Tribunal Superior do Trabalho “*considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários*”⁴³¹.

Nesse cenário, as horas de itinerário eram consideradas como tempo de serviço, desde que houvesse condução fornecida pelo empregador de forma gratuita ou onerosa (Súmula 320 do TST⁴³²) e o local de trabalho fosse de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, o que se

428 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 90**. I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere". Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1046/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 27 mar. 2023.

429 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 320**. – O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere". Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho [2003]. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/990/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 27 mar. 2023.

430 GONÇALVES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Duração do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

431 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 429**. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho [2011]. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2396/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 27 mar. 2023.

432 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 320**. O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere". Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/990/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 27 mar. 2023.

coadunava com o parágrafo segundo do art. 58, CLT, ao insculpir ser “o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”⁴³³.

Se era verdade que o espaço de tempo para ida e volta ao trabalho era considerado jornada de trabalho regular pelo instituto das horas *in itinere*, impende gizar que o tempo que extrapolava a retrocitada jornada era considerado como extraordinário⁴³⁴, devendo incidir o ele o respectivo adicional⁴³⁵. A consequência que se extrai é que as horas itinerantes não podem ser confundidas com horas extras.

Introduzida pela Lei 13.467/2017, a chamada reforma trabalhista fora promulgada a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Tem como um dos seus alicerces a prevalência do negociado sobre o legislado, passando pela atuação sindical e por questões polêmicas desde a criação do Direito do Trabalho, a exemplo da jornada de trabalho. Com relação a esta, houve alteração das regras para o acréscimo de horas extraordinárias na jornada e da pactuação do banco de horas mediante acordo individual, este último condicionado ao período máximo de seis meses.

Devemos concordar com Pedro Mahin⁴³⁶ que “o propósito da alteração legislativa é evidente: restringir ao máximo o exercício do controle de legalidade e de constitucionalidade de convenções e acordos coletivos de

433 BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 23 fev. 2022.

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

435 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”. (BRASIL. [Constituição 1988]). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2023).

436 MAHIN, Pedro. Com reforma da CLT, vontade coletiva continua submetida à Constituição. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 27 jul. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-27/opinio-reforma-clt-vontade-coletivacontinua-submetida-constituicao>. Acesso em: 4 mar 2023.

trabalho pela justiça do trabalho". Até porque, ao privilegiar o negociado sobre o legislado, restringir-se-á a intervenção da justiça do trabalho nos acordos pactuados entre empregados e empregadores, acobertando o discurso falido de que quanto menos intervenção (direitos), mais o trabalhador teria um mercado de trabalho amplo e vasto.

Ademais, e, neste sentido, mesmo autorizações já consolidadas e contrariando todas as conquistas obtidas até então, a reforma trabalhista extinguiu ainda e, de forma abrupta, a remuneração do tempo *in itinere*, conforme previsão expressa na Consolidação das Leis do Trabalho, que ingressava no cômputo da jornada de trabalho.

A expurgação do instituto das horas *in itinere* pela reforma causou impacto negativo na vida dos inúmeros empregados que usufruíam deste direito. Não à toa, o Ministro Maurício Godinho Delgado⁴³⁷ abordou sobre o tema afirmando que *"a eliminação das horas in itinere do ordenamento jurídico não afeta, entretanto, o conceito de tempo à disposição no ambiente de trabalho do empregador e, por consequência, de duração do trabalho. Embora a má redação do novo texto do § 2º do art. 58 da CLT eventualmente induza à compreensão de que a jornada de trabalho somente se inicia no instante em que o trabalhador concretiza a efetiva ocupação do posto de trabalho dentro do estabelecimento empresarial, tal interpretação gramatical e literal conduziria ao absurdo não podendo, desse modo, prevalecer"*.

Há de se perquirir que, mesmo com a nova redação do §2º do art. 58 da CLT, o tempo de trajeto da entrada da sede do empregador até o local efetivo de trabalho deve ser considerado tempo à disposição do empregador, de acordo com o art. 4º da CLT, desde que nos utilizemos da analogia para com os artigos delineados para os trabalhadores em minas de subsolo (art. 294⁴³⁸), motoristas, ferroviários e de outras categorias, os quais perceberam do legislador tratamento privilegiado, por especificidades das atividades laborais

437 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 122.

438 **Art. 294** - O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário". (BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 23 fev. 2022).

desenvolvidas. Logo, a Súmula 429 do TST⁴³⁹ deve permanecer intacta, afinal, a mesma regra pode ser aplicada a casos semelhantes, como meio de interpretação extensiva, considerando-se, assim, que o tempo utilizado no trajeto entre a portaria da empresa até o efetivo local de trabalho é tempo à disposição do trabalhador.

Nesse mesmo cenário, as horas exauridas pelo empregado com o trajeto entre residência-trabalho-residência não serão computadas na jornada de trabalho, mesmo que o empregador conceda ao empregado condução própria e o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

De outro lado, o que pode acontecer é que as horas *in itinere* sejam objeto de acordo individual, entre empregado e empregador, ou até mesmo por meio de negociação coletiva, inclusive porque, neste último caso, não há mais impedimento para que por meio desta se fixe horas *in itinere* e independentemente do porte da empresa, considerando a revogação do § 3º do art. 58 da CLT⁴⁴⁰.

Por fim, não podemos esquecer que na reforma trabalhista houve prevalência do negociado sobre o legislado, e, em sendo o princípio da hipossuficiência, um dos que regem as relações trabalhistas, importante que a classe trabalhadora esteja legitimamente representada quando dos acordos individuais e coletivos. Deveras, inconcebível que retornemos à época do Estado Liberal, onde as demandas pertinentes ao contrato de trabalho ficavam ao livre arbítrio dos empregadores excluindo do trabalhador a possibilidade de contar com o a ajuda do seu sindicato para garantir a mínima proteção.

439 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 429**. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho [2011]. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2396/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 27 mar. 2023.

440 BRASIL. *Op. cit.*

A redução de direitos, por meio de negociação coletiva, além de violar o disposto nas Convenções n.º 98 e 154 da OIT¹² “*enfraquece e coloca em descrédito diante da sociedade esse importante instrumento de pacificação dos conflitos coletivos de trabalho*”⁴⁴¹.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PARADIGMA DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

A jornada de trabalho sempre constituiu um dos elementos primordiais na dimensão econômica da produção capitalista, tanto que foi objeto de lutas pela classe operária, desde que esta entendeu que tinha direitos, conforme já comentado neste trabalho. Ter uma jornada regulamentada é paradigma para uma condição de vida digna, sendo esta inerente a todos os homens. Tanto é verdade que nossa Constituição incluiu no rol dos direitos fundamentais, as questões pertinentes à jornada de trabalho. Assim, mister se faz deixar claro que a reforma trabalhista não pode minar direitos conquistados pelos empregados e que foram inseridos na Lei Maior como fundamentais.

Os direitos fundamentais são “*exteriorizações do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que este, por sua vez, é o centro de gravidade da ordem jurídica. Percebe-se, diante disso, a necessidade de se expandir a sua incidência para todas as esferas da vida humana, pois, do contrário, a concretização desse princípio estará inexoravelmente comprometida*”⁴⁴².

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil⁴⁴³ e é pressuposto básico de todos os direitos fundamentais. Apesar da sua relevância, ganhou destaque, *a priori*, com a

441 FLEURY, Ronaldo Curado. **Nota Técnica nº 5/2017**. Secretaria das Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho. Disponível em: portal.mpt.mp.br/wps/portal/.../L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/. Acesso em: 01 mar. 2023.

442 PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. A eficácia imediata dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas e a ponderação de interesses. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Manaus, p. 2.790-2.809, 2011, p. 2.803. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/jose_roberto_freire_pimenta.pdf. Acesso em: 20 fev. 2023.

443 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2023).

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ao expor no seu art. 1º que *“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”*⁴⁴⁴.

Para Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁴⁵, *“a dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental, condiciona e afeta o conteúdo de todos os direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais em todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade”*.

E o que dizer do princípio da valoração social do trabalhador no mesmo dispositivo acima citado, agora no inciso IV. É também fundamento da ordem econômica que tem como um dos seus princípios a busca do pleno emprego.

Inexoravelmente, o trabalho não constitui somente meio de sobrevivência, mas também, e, por outro lado, é meio de participação social do homem, enquanto sujeito de direitos e deveres. Logo, a importância da sua valorização e sua proteção. E é o direito do trabalho, como regente das relações trabalhistas entre particulares, que deve abarcar, tendo como premissas as normas constitucionais, o postulado de uma jornada digna, o que reflete na valoração do trabalhador e os ditames da justiça social.

A revogação de inúmeros direitos pela reforma trabalhista de 2017 constituiu lesão ao princípio do não retrocesso social. A proibição do retrocesso social adveio com a proteção dos direitos sociais firmados pelos pressupostos da igualdade e liberdade no texto da Constituição, como direitos fundamentais. Logo, resta impossível a supressão destes direitos já reconhecidos ao cidadão, os quais visaram proteger a dignidade da pessoa humana.

444 NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Paris: **Assembleia Geral das Nações Unidas**, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 21 fev. 2023.

445 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 88-89.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a doutrina, corrobora no sentido de ser o princípio da vedação do retrocesso social um princípio implícito no texto constitucional, aplicando-se direitos trabalhistas.

Neste sentido acórdão do TST, “[...] o art.7º. da Constituição Federal revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego, e de logo põe a salvo ‘outros direitos que visem à melhoria de sua condição social’, atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso”⁴⁴⁶.

Condizente com o acórdão acima, Canotilho ensina que “os Direitos Fundamentais não são apenas um limite do Estado, são também uma tarefa do Estado. Ao Estado incumbe defendê-los e garanti-los. Não apenas um dado a respeitar, são também uma incumbência a realizar (cfr. art. 2º)”⁴⁴⁷.

Assim, “o princípio impede a supressão dos direitos sociais, como foi o caso da eliminação das horas *in itinere* na reforma da lei trabalhista, gerando prejuízo especificamente para os trabalhadores, tratando-se de uma consequência da estrutura fundadora consagrada no artigo 1º, inciso III, artigo 5º, § 1º e § 2º, e no artigo 7º, caput, todos da Carta Magna, os quais possuem incidência com o artigo 26 do Pacto San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil pelo Decreto 678/92”⁴⁴⁸.

Dado todo o exposto, não podemos refutar a extinção das horas *in itinere*, como outrora prevista. Mas, é inegável que a doutrina e jurisprudência demonstram uma luz no fundo do túnel, seja porque a lei abriu a possibilidade de negociação individual ou coletiva, seja porque ainda existirão inúmeros embates trabalhistas baseado no princípio da dignidade da pessoa humana,

446 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 184-47.2014.5.24.0106**. 6ª Turma. Rel: Min. Kátia Magalhães Arruda. Julgamento 16 mar. 2018.

447 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 105.

448 JANON, Renato da Fonseca; GARCIA, Cynthia Gallera. Reforma trabalhista não acabou com o direito às horas *in itinere*. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 4 dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-04/opinio-reforma-trabalhista-nao-acabou-horas-in-itinere>. Acesso em: 20 fev. 2023.

dos valores sociais do trabalho, da busca do pleno emprego, da vedação ao retrocesso social, e, sobretudo, nos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

A jornada de trabalho, sua duração e limites, adveio por meio de variadas e grandes lutas surgidas no fim da Revolução Francesa. A tríade liberdade, igualdade e fraternidade não vigorava, uma vez o capitalismo, até então colocado, não admitia a possibilidade de quaisquer direitos trabalhistas e previdenciários. Os homens trabalhavam até os limites das suas forças, não havia intervalo, descanso semanal, férias ou aposentadoria.

Foi por meio de grandes debates entre a classe operária e empregadores e mediante inúmeras manifestações sociais que os direitos dos trabalhadores passaram a ser reconhecidos, primeiramente, nos países capitalistas avançados, e, muito posteriormente nos países de capitalismo tardio, como é o caso do Brasil. Com tal reconhecimento surgiram os Sindicatos, os acordos coletivos, o Direito do Trabalho e do Direito Coletivo de Trabalho.

Por outro lado, não podemos perder de vista que horas trabalhadas mediante pagamento de salário sempre serão objeto de debates entre doutrinadores e magistrados visando a solução de demandas entre empregadores e empregados. Tais embates resolver-se-ão por meio da observância da norma jus trabalhista propriamente dita, para além da análise de acordos ou convenções coletivas e dos entendimentos jurisprudenciais.

Neste contexto, sobeja destacar que a reforma trabalhista tal qual apresentada pela Lei nº 13.467/2017 não somente revogou os artigos da CLT que embasavam juridicamente a concessão das horas *in itinere*, como também enfraqueceu a atuação do Judiciário a dos Sindicatos, e, o mais grave, permitiu negociações de alteração da jornada diretamente entre empregados e empregadores. Estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado pode significar a extinção de direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo de muitos anos.

Por fim, caracterizar as horas *in itinere* como direito indisponível e, diante disso, inseri-las no rol dos direitos fundamentais, é uma opção como forma de manutenção do referido direito diante do panorama de extinções aos direitos trabalhistas que o Brasil vem abnegando

A REFORMA TRABALHISTA E AS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO: UMA MUDANÇA POR COMPLETAR

José Claudio Monteiro de Brito Filho*

RESUMO: Estudo que discute a reforma trabalhista produzida pela Lei nº 13.467/2017, especificamente no tocante às relações coletivas de trabalho. Seu objetivo é, depois de descrever as alterações ocorridas, demonstrar que as mudanças ainda exigem continuidade. É uma análise teórico-jurídica, que discute o conjunto normativo existente, no plano infraconstitucional, a partir da Reforma Trabalhista e da Consolidação das Leis do Trabalho, mas, também, no plano constitucional.

Palavras-chaves: Reforma trabalhista; Relações coletivas de trabalho; alterações; incompletude; liberdade sindical.

INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista, que se materializou por meio da aprovação da Lei nº 13.467/2017, produziu modificações no Direito Individual do Trabalho, no Direito Processual do Trabalho e no Direito Sindical.

Embora, e com boa dose da razão, criticada, a reforma trabalhista, no tocante às relações coletivas de trabalho, podemos desde logo afirmar, produziu alterações adequadas, constituindo, seguramente, o ponto mais positivo das alterações e inclusões feitas pela Lei nº 13.467/2017. O problema é que elas ocorreram em um ambiente desfavorável, e isso, por óbvio, findou por emprestar pouco impacto positivo às alterações.

Neste breve estudo nosso objetivo é, depois de relembrar as alterações ocorridas no tocante às relações coletivas de trabalho, mostrar o que ainda

* Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Pesquisa de Pós-Doutorado no UniCEUB. Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito do CESUPA. Editor-Chefe da Revista Jurídica do CESUPA. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas

está por ser feito. É uma análise teórico-jurídica, que discute o conjunto normativo existente, no plano infraconstitucional, a partir da Reforma Trabalhista e da Consolidação das Leis do Trabalho, mas, também, no plano constitucional. O marco teórico do estudo é o nosso *Direito sindical*⁴⁴⁹.

A análise ocorre da seguinte forma: depois desta Introdução, -no que é o primeiro item do desenvolvimento, apresentamos as alterações nas relações coletivas de trabalho ocorridas em razão da Lei nº 13.467/2017. Em seguida, mostramos porque essas alterações não produzem todos os efeitos possíveis, finalizando com breve conclusão a respeito.

1. AS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA

As alterações levadas a efeito com a Reforma Trabalhista, no plano das relações coletivas de trabalho, ocorreram em cinco aspectos: na criação, no plano infraconstitucional, da representação dos empregados; no fim da contribuição sindical compulsória; na previsão de uma flexibilização ampla do Direito do Trabalho; na prevalência do acordo coletivo de trabalho sobre a convenção coletiva de trabalho; e, na proibição expressa da ultratividade das normas coletivas. Neste item falaremos um pouco a respeito de cada uma delas.

1.1. Da representação dos empregados

A Lei nº 13.467/2017 introduziu um novo título na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): o Título IV-A, que trata, exclusivamente, da representação dos empregados, nos artigos 510-A a 510-D.

A respeito dessa representação, cabe iniciar dizendo que essa forma de atuação em favor dos trabalhadores não é incomum, no plano internacional. A Convenção nº 135, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil⁴⁵⁰, admite, ao lado dos representantes sindicais, o que denomina de

449 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito sindical**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2021. Boa parte das discussões apresentadas no item 1 são feitas neste livro.

450 A convenção foi promulgada pelo Decreto de Execução n. 131, de 22 de maio de 1991, do Presidente da República.

representantes eleitos, sem uma entidade sindical que dê origem a esta vinculação.

Já era prevista no artigo 11, da Constituição da República, sendo agora prevista, de forma ampliada, na Consolidação das Leis do Trabalho. É que, com a previsão da “*representação dos empregados*” nos arts. 510-A a 510-D da CLT, como já indicamos, foi alterada, claramente, a formatação da nossa forma de delegado de pessoal. Em vez de um representante, a eleição é de uma comissão de representantes, que varia de três a sete membros, de acordo com o número de empregados nas empresas, podendo haver mais de uma comissão nas empresas estabelecidas em vários estados-membros da Federação e no Distrito Federal, tudo conforme o art. 510-A, §§ 1º e 2º, da CLT.

A esse respeito, Arion Sayão Romita colocava dúvidas sobre a possibilidade de existir mais de um representante em empresa com número superior a 200 empregados⁴⁵¹. De nossa parte, sempre entendemos que o que a Constituição assegurava era, apenas, um representante dos empregados, podendo, entretanto, concordar o empregador com a existência de mais de um, o que deveria ser encarado, porém, como ato de liberalidade, frente a uma reivindicação, nesse sentido, dos trabalhadores. Não foi isso, todavia, o que prevaleceu na reforma trabalhista.

Este representante — agora comissão — é desvinculado dos sindicatos que representam o pessoal na empresa⁴⁵² e, embora o texto constitucional trate de empresas com mais de 200 empregados, até então era visto por nós como o representante dos empregados no estabelecimento, pois, na maioria dos casos, esta seria a única forma de promoção do entendimento direto com o empregador⁴⁵³. Agora, como vimos, é entendida a comissão como representante dos trabalhadores da empresa em cada estado-membro da Federação, pois, para empresas com estabelecimentos em diversos estados-membros e/ou no Distrito Federal, poderá haver mais de uma comissão.

451 ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo, economia, estado democrático**: estudos. São Paulo: LTr, 1993, p. 154.

452 Colocamos no plural (sindicatos) porque, em razão das categorias profissionais diferenciadas, é difícil encontrar empresa em que não exista mais de um sindicato representando os trabalhadores — trabalhadores distintos, é claro.

453 Para Mascaró, esta é a melhor solução, pela dificuldade de “um só empregado representar satisfatoriamente os companheiros de outras cidades ou Estados” (**Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 186).

Verifiquemos que prevaleceu o que aduzia Walküre Lopes Ribeiro da Silva, de que, embora o dispositivo em comento fosse autoaplicável, seria conveniente a regulamentação, por lei ordinária, de diversos aspectos⁴⁵⁴.

Tratando das atribuições, o representante dos empregados ou delegado do pessoal tem, conforme o art. 11, do texto constitucional, acima transcrito, a única finalidade de promover o entendimento dos empregados com o empregador, segundo Mascaro para a resolução de problemas individuais e coletivos⁴⁵⁵.

Arion Sayão Romita, por sua vez, afirma que as atribuições do representante dos empregados circunscrevem-se à “[...] *defesa dos interesses individuais, mesmo que alusivos a um grupo considerável de trabalhadores*”⁴⁵⁶. Isto, claro, formalmente dentro de limites que não configurem a ocorrência de negociação coletiva, pois, é da competência do sindicato a negociação e a contratação coletivas, a segunda até como consequência lógica da primeira, prevista expressamente no art. 8º, VI, da Constituição Federal⁴⁵⁷.

Ocorre que a negociação é, antes de tudo, processo de diálogo e, quando o representante dos trabalhadores leva ao empregador uma proposição dos trabalhadores, pedindo sua implementação, está, do ponto de vista fático, negociando, muito embora isto seja juridicamente proibido. O que não pode mesmo ocorrer é a formalização do contrato coletivo, podendo o consenso ser inserido no regulamento da empresa, ou até nos contratos individuais de trabalho, desde que não tragam prejuízos aos empregados e estes concordem com a alteração que isto implicar.

Este cenário, aliás, em modelo sindical ultrapassado como o nosso, em que o monopólio sindical é, em boa parte dos casos, fonte de prejuízos e não de benefícios para os trabalhadores, pode trazer a perspectiva de um canal de diálogo com o empregador, singularmente considerado, resolvendo conflitos que nosso sindicalismo, de cúpula⁴⁵⁸, não consegue.

454 SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. **Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa**. São Paulo: LTr, 1998, p. 170.

455 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 186.

456 ROMITA, Arion Sayão. **Sindicalismo, economia, estado democrático**: estudos. São Paulo: LTr, 1993, p. 154.

457 Adota este entendimento, v. g., Walküre Lopes Ribeiro da Silva (**Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa**. São Paulo: LTr, 1998, p. 170).

458 Em estudo anterior, sobre ideia formulada por Mascaro, observamos que a opção, em nosso ordenamento, por entidades sindicais com base territorial mínima pelo menos igual a um

De qualquer sorte, agora, por força do art. 510-B da CLT, as atribuições da comissão de representantes dos empregados na empresa estão previstas expressamente, confirmando, acreditamos, os limites acima delineados, ou seja, é uma representação ampla no âmbito da empresa, mas, que não interferirá em duas questões sensíveis e que são prerrogativas das entidades sindicais: a contratação coletiva e a greve.

1.2. Contribuição sindical facultativa

Se há algo que abalou as relações coletivas de trabalho no Brasil com a reforma trabalhista foi a profunda alteração havida na forma de cobrança da contribuição sindical. Com efeito, com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, e a posterior decisão do Supremo Tribunal Federal, ruiu um dos principais elementos de sustentação de um modelo de organização sindical autoritário e ultrapassado.

Esse elemento era a contribuição sindical, que passou de compulsória para voluntária, o que pôs fim a uma fonte de receita importante para todas as organizações sindicais, e até para as centrais sindicais.

Houve reações e tentativas de superar essa perda, mas, é duvidosa a possibilidade de êxito de tais ações, e a expectativa que se tem é de quais são as perspectivas para o futuro de organizações indispensáveis para os integrantes da relação entre o capital e o trabalho, especialmente os trabalhadores, considerando um movimento sindical cada vez mais fragilizado e, seguramente, sem o instrumental minimamente necessário para dar conta de suas obrigações.

É que o tripé do corporativismo — unicidade sindical, contribuição sindical compulsória, e competência normativa da Justiça do Trabalho —, mantido na Constituição da República atualmente em vigor e por interesse direto dos dirigentes sindicais contra os interesses de seus representados, principalmente os trabalhadores, sofreu considerável abalo, o que já havia acontecido, antes, com o comum acordo para a instauração de instância em dissídio coletivo, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, e o que

município desloca o centro de decisões da empresa para um espaço maior, o que cria dificuldades para a solução dos conflitos situados nos limites empresariais (BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **A sindicalização no serviço público**. Curitiba: Genesis, 1996, p. 59).

deverá promover uma mudança dos rumos na organização sindical brasileira, a não ser que se pretenda ver minguar ainda mais a atuação das entidades sindicais.

A observar que essa alteração, que atingiu a principal fonte de receita das entidades sindicais — e também das centrais sindicais, desde a Lei nº 11.648, de 2008 —, já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI 5794 e de quase outras duas dezenas de ações com idêntico objeto⁴⁵⁹.

Ainda se tentou — e ainda se tenta — reverter ou atenuar, à margem da lei e da posição firmemente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, o fim da compulsoriedade, sem sucesso, todavia, pois o decidido pelo STF deixou clara a voluntariedade da contribuição.

1.3 Contratação coletiva: prevalência do negociado sobre o legislado

Outra alteração significativa nas relações coletivas de trabalho que ocorreu com a reforma trabalhista foi a que ficou conhecida como a prevalência do negociado sobre o legislado. Vamos nos debruçar neste aspecto procurando identificar como deve ser encarado, além de discutir o que isto, de fato, significou no ordenamento jurídico brasileiro.

Começamos dizendo que o que se tem chamado, na contratação coletiva, de “prevalência do negociado sobre o legislado”, é somente uma ampliação do leque de opções do que se convencionou chamar de flexibilização do Direito do Trabalho, fenômeno já bastante discutido, até no Brasil, especialmente nos primeiros anos da década de 90.

No início, a regra geral era de que não poderiam os contratos coletivos (convenções e acordos coletivos de trabalho) dispor contra as normas de proteção dos trabalhadores que estivessem reguladas pelo ordenamento jurídico estatal. Essa regra geral, cabe notar, já sofria limitações, impostas pelo texto constitucional (art. 7º, VI, XIII e XIV), no tocante à redução de salários e à

459 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 27 mar. 2023.

compensação de jornada, e por algumas hipóteses estabelecidas de forma muito particular pelo ordenamento infraconstitucional.

Nesses casos poderia haver, mediante negociação coletiva, ajuste em prejuízo dos trabalhadores (real ou aparente), tomando-se por base, em oposição, é claro, as condições normais definidas na legislação trabalhista geral, e isso é o que caracteriza a flexibilização do Direito do Trabalho.

A propósito, sem pretender enveredar de forma profunda sobre a questão, é preciso indicar que a flexibilização do Direito do Trabalho deve ser entendida como fenômeno que importa no fortalecimento da autonomia privada coletiva, em detrimento do ordenamento jurídico trabalhista estatal.

Octavio Bueno Magano ensinava que a flexibilização é o “*processo de adaptação de normas trabalhistas à realidade cambiante*” que vem sendo delineado em razão da crise econômica e do desenvolvimento da técnica, que colocaram em xeque a rigidez da concepção tradicional de Direito do Trabalho⁴⁶⁰.

Nela, existe um “*avanço das soluções negociadas, ficando em segundo plano as normas legais — genéricas e incapazes de regular todas as situações —, como forma de solucionar os conflitos de trabalho e, mais ainda, como forma de regular as condições de trabalho, adaptando-as ao momento*”⁴⁶¹.

Aos seus críticos, suficiente observar o que dizia Arnaldo Süssekind. Para ele, o fato de ser a flexibilização uma fenda na inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalhador, em relação às normas de ordem pública, é, podemos dizer, compensado pelo fato de que a flexibilização “[...] *visa a amparar a coletividade operária e a prestigiar a ação sindical na tutela dos interesses dos seus representados*”⁴⁶².

Seria natural, então, a ampliação das hipóteses de flexibilização, até como consequência natural das transformações que se vêm operando, no mundo todo, em relação à normatização das relações de trabalho, sendo tendência geral privilegiar a contratação coletiva como forma de solucionar conflitos trabalhistas, em desfavor da solução estatal, muitas vezes posta sem

460 MAGANO, Octavio Bueno. **Política do trabalho**. v. 2. São Paulo: LTr, 1995, p. 95-96.

461 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. A implantação do contrato coletivo de trabalho, **Revista GENESIS**, Curitiba, v. 8, out. 1996, p. 495.

462 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 17. ed. v. 1. São Paulo: LTr, 1997, p. 213.

a oitiva dos interessados e servindo mais como problema que como solução.⁴⁶³

Isso em princípio, pelo fato de que, em modelo de organização sindical ultrapassado, e que restou intocado na reforma trabalhista, o que temos são entidades sindicais débeis e que pouco ou nada protegem o trabalhador, sendo razoável dizer que a flexibilização, nas mãos destas entidades, não é uma arma em favor do ajuste dos interesses dos trabalhadores com os dos empregadores, e sim mais um fator para a desproteção dos primeiros. Essa é uma conclusão inafastável, embora insuficiente para sustentar o discurso de que a modernização não é conveniente, quando o problema está no modelo que adotamos, que nega a liberdade sindical.

Apoiando a flexibilização em termos mais amplos, e na suposição de que, no plano das relações coletivas de trabalho há uma simetria de poder, o que não se verificaria nas relações individuais, está o Supremo Tribunal Federal que, em acórdão da lavra do Ministro Roberto Barroso, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 590.415-Santa Catarina, tendo o julgamento ocorrido em 30 de abril de 2015, decidiu nesse sentido.

Agora, com a reforma trabalhista, as hipóteses de flexibilização foram ampliadas. É o que consta do agora, inserido na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), artigo 611-A, que no *caput* dispõe: “A *convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre*”, e, em 15 incisos estabelece os casos em que os contratos coletivos terão prevalência sobre o que estiver disposto em lei.

Eles vão desde a jornada de trabalho, caso observados os limites previstos na Constituição da República, até chegar à participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, passando por modalidades específicas de prestação do trabalho, como é o caso do teletrabalho.

Estabelece também, a partir de seus parágrafos, que não é necessário indicar as contrapartidas recíprocas no instrumento normativo, pois, respeitados os limites estabelecidos para a flexibilização, o que caberá ao Judiciário será a análise do ajuste como um negócio jurídico, ou seja, a partir da validade de seus elementos.

463 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **O Ministério Público do Trabalho e a ação anulatória de cláusulas convencionais**. São Paulo: LTr, 1998, p. 53.

Essas novas possibilidades tornam real a utilização da flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil, deixando claro que o que for negociado no plano coletivo, dentro das hipóteses indicadas na lei, valerá para os contratos individuais de empregadores e trabalhadores que estejam no âmbito de aplicação, subjetivo e espacial, do ajuste.

Com essa alteração, claramente o negociado passa a prevalecer sobre o legislado, porém é preciso considerar que a Constituição Federal ao reconhecer a força dos acordos e convenções coletivas em seu artigo 7º, XXVI, o faz para que sejam instrumento de progresso social. Assim, cabe registrarmos, a propósito, que houve a preocupação do legislador em permitir a flexibilização, mas, sem invadir a esfera dos direitos fundamentais dos trabalhadores, o que, caso ocorresse, invalidaria qualquer ajuste feito, pela natural pecha de inconstitucionalidade. É o que se verifica já no artigo 611-A, da CLT, acima transcrito, mas, principalmente, no também incluído artigo 611-B, que preceitua hipóteses, em 30 incisos, em que será ilícito tentar suprimir ou reduzir direitos por meio da contratação coletiva, e que vão desde a identificação profissional, passam por questões relativas à remuneração, e vão até questões relativas ao trabalho da mulher, mas, fazendo a ressalva, no parágrafo único, de que questões relativas a jornada de trabalho não são consideradas como integrantes das normas ambientais do trabalho para os fins do dispositivo.

Serão essas salvaguardas suficientes? Do ponto de vista do uso da flexibilização como instrumento para solucionar conflitos localizados nas categorias de empregadores e trabalhadores, a resposta é sim. A flexibilização, ao quebrar a rigidez da norma estatal, é capaz de dar conta de questões particulares que podem, circunstancialmente, afetar um determinado segmento econômico, e que não seriam solucionadas por meio da legislação trabalhista estatal, que é, como dito, rígida e válida para todo o território nacional, independentemente dos diversos segmentos produtivos. Por outro lado, sob o plano da condição básica para que a flexibilização possa ser feita em condições de igualdade, que é a existência de entidades sindicais profissionais fortes, capazes de equilibrar as forças com os empregadores e com suas organizações sindicais, a resposta é, ao contrário, não, pois, não temos

entidades sindicais fortes o suficiente para negociar em condições de igualdade, com ou sem a possibilidade de flexibilização.

1.4. Prevalência do acordo coletivo de trabalho sobre a convenção coletiva de trabalho

Uma outra alteração no espaço da contratação coletiva de trabalho é a que se operou no Artigo 620, da CLT, e que trata da relação de prevalência entre acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho, no caso de haver condição de trabalho estabelecida, ao mesmo tempo, nessas duas espécies de contrato coletivo de trabalho, de forma distinta.

A contratação coletiva de trabalho, no Brasil, é regulada pelos artigos 611 a 625, da CLT, e está limitada, em termos práticos, à celebração de dois instrumentos normativos: a convenção coletiva de trabalho, prevista no artigo 611, *caput*, e o acordo coletivo de trabalho, previsto no § 1º do mesmo artigo, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁴⁶⁴. Eles são expressamente admitidos no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, que define como um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

O primeiro instrumento, a convenção coletiva de trabalho, é um instrumento firmado entre entidades sindicais profissionais e da categoria econômica, preferencialmente sindicatos, mas, na inexistência destes, também por federações e confederações (artigo 611, § 2º, da CLT). Os sujeitos coletivos — que podem contratar —, então, são as entidades sindicais, tanto do lado dos trabalhadores como dos empregadores.

Tem validade, em relação às cláusulas normativas, que são aquelas que estabelecem condições de vida e de trabalho, para todos os contratos individuais de trabalho mantidos entre empregados e empregadores representados pelas entidades sindicais contratantes — esse é o âmbito

464 Houve, há mais de 20 anos, a tentativa de introduzir um terceiro instrumento, o contrato coletivo de trabalho, que chegou até a ser mencionado em alguns textos legais, como no artigo 83, IV, da Lei Complementar nº 75, mas que, por exigir, pela sua concepção, uma mudança na Constituição da República, que não ocorreu, foi abandonado.

peçoal de aplicação⁴⁶⁵ —, dentro do espaço comum de representação das entidades sindicais profissionais e econômicas —, que é o espaço geográfico de aplicação⁴⁶⁶.

Já o acordo coletivo de trabalho é o ajuste coletivo firmado entre entidades sindicais profissionais, de um lado, e uma ou mais empresas, de outro. Nesse caso, os sujeitos coletivos, do lado dos trabalhadores, são os mesmos da convenção, entidades sindicais profissionais, mas, diversos, no caso dos empregadores, pois são as próprias empresas que firmam o instrumento, sem participação das entidades sindicais da categoria econômica, também chamadas de entidades patronais.

É um ajuste com âmbito menor, pois só é válido para os contratos individuais de trabalho mantidos entre trabalhadores e as empresas que participam diretamente do ajuste, limitado geograficamente aos estabelecimentos dessas empresas que se encontrem dentro do raio de atuação das entidades profissionais contratantes, como já dito em nota, com outras palavras.

Os dois instrumentos podem ser celebrados simultaneamente, em caso concreto, ou ter vigências que coincidam, ao menos em parte, pelo que é possível que, em determinado momento, determinado empregador tenha de decidir que instrumento normativo deverá obedecer, na relação jurídica de emprego que mantém com seus trabalhadores subordinados.

465 O âmbito, ou, como também denominamos, o campo pessoal de aplicação, diz respeito aos trabalhadores e empregadores que devem ser considerados *partes da convenção coletiva*, para usar expressão de Amauri Mascaro Nascimento (**Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 333), ou seja, aqueles que receberão os direitos e obrigações relativos às condições de trabalho que foram objeto de pactuação na norma coletiva.

466 O segundo âmbito ou campo de aplicação, o geográfico, por sua vez, diz respeito aos limites territoriais, geográficos, em que a norma coletiva surtirá efeitos. Para Mozart Victor Russomano, “a convenção coletiva vigora em determinado espaço físico, demarcado pela base territorial da entidade sindical que a celebra” (**Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 192). Isto, entretanto, considerando o território comum a ambos os contratantes, ou seja, a base física coincidente das entidades sindicais ou empresas que firmam o ajuste. É que nem sempre a base territorial da entidade profissional será idêntica à da entidade patronal. Neste caso, será necessário observar a área comum a ambos os contratantes, para delimitar o âmbito geográfico de aplicação. De igual modo, em se tratando de acordo coletivo, a aplicação só ocorrerá em relação aos estabelecimentos do empregador ou dos empregadores que estiverem localizados dentro da base territorial do sindicato ou sindicatos acordantes.

O artigo 620 da CLT, na redação anterior à reforma trabalhista, tinha o seguinte teor: “[a]s condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo”.

Agora, com a nova redação, que é a seguinte: “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”, a situação foi alterada. Independentemente do momento da celebração, e da qualidade das condições estabelecidas, sempre prevalecerá o acordo coletivo de trabalho.

O que parece de mais simples compreensão, todavia, não é tanto, assim. É que, se antes havia a necessidade de verificar qual era norma mais favorável considerando cada cláusula ou cada ajuste como um todo, ou seja, ou pela acumulação ou pelo conglobamento⁴⁶⁷, o que surge, agora, é uma dúvida diferente.

Como a regra é que, havendo ao mesmo tempo em vigor acordo coletivo e convenção coletiva, prevalecerá o acordo, a dúvida que surgirá, estamos seguros, é: isso será feito somente para as cláusulas que regularam, em acordo e convenção, a mesma condição de trabalho, ou seja, condição por condição, aplicando-se a convenção em relação a condições de trabalho que não foram, eventualmente, tratadas no acordo coletivo de trabalho, ou, por outro lado, dever-se-á entender que, havendo acordo, a convenção deve ser afastada em seu todo, em relação aos contratos individuais de trabalho mantidos com o(s) empregador(es) que celebrou(aram) o acordo coletivo de trabalho e seus empregados?

Não obstante seja a mais desfavorável aos trabalhadores a segunda situação —, pois, em contrário, a acumulação de condições mais favoráveis é obviamente, na perspectiva individual, mais atraente —, parece-nos que seja ela a que se deveria preferir. É que, na negociação coletiva a vontade dos sujeitos coletivos (os que podem celebrar contratos coletivos de trabalho), teoricamente em situação de igualdade, é o que deve ser levado em consideração, presumindo-se que, quando determinada entidade sindical

467 Sobre isso, lecionava Amauri Mascaro Nascimento que existiam duas teorias: a do conglobamento, que analisava o ajuste como um todo, e a da acumulação, onde a análise era feita de forma fragmentada, parte por parte (**Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 352). No mesmo sentido o ensinamento de Mozart Victor Russomano, que alude à existência de dois critérios: o cumulativo e o globalista (**Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 204-205).

profissional resolve firmar acordo coletivo em condições menos favoráveis aos trabalhadores, na quantidade e/ou na qualidade, do que o previsto em convenção coletiva firmada pela mesma entidade sindical, mas agora com uma entidade sindical patronal, e não com empresas, é porque vislumbra ser isto, no caso específico de determinado empregador, o mais adequado.

Ampliar esse ajuste aplicando, também, cláusulas de convenção coletiva de trabalho não previstas em acordo coletivo, pode ter o condão de colocar de lado a vontade das partes, que haviam consentido em um acordo mais restrito, até por vislumbrarem, para aquele momento, como o mais adequado para reger as relações individuais de trabalho em que era parte o empregador acordante.

1.5. A ultratividade dos contratos coletivos de trabalho

A última das alterações da reforma trabalhista produzida pela aprovação da Lei nº 13.467/2017 foi a proibição expressa da ultratividade, que é a manutenção dos efeitos das cláusulas normativas presentes em convenções e acordos coletivos nos contratos individuais de trabalho, no caso de convenções e acordos coletivos que tiverem a sua vigência expirada e não forem substituídos por outro.

Podemos dizer, a esse respeito, que a proibição é mais um capítulo de uma série de fatos e atos a respeito da existência da ultratividade no Direito brasileiro, sem se poder dizer que ela será definitiva, tal o grau de litigiosidade existente a respeito da temática, na doutrina e na jurisprudência, no Brasil.

É que esse tema é sempre visto sob os mais diversos ângulos, até no direito estrangeiro, como também veremos, e está longe de haver uma posição mais uniforme a respeito.

Graciela Giuzio, sobre a ultratividade, afirma que ela tem relação com a subsistência de efeitos ou cláusulas após a sua caducidade ou extinção⁴⁶⁸.

A ultratividade, então, é a sobrevivência de condições de trabalho pactuadas em instrumento normativo, após sua vigência, pela incorporação definitiva das cláusulas normativas nos contratos individuais de trabalho. Esta

468 GIUZIO, Graciela. Ultractividad de los convenios colectivos de trabajo. In: RODRIGUEZ, Américo Plá et al. **Veintitres estudios sobre convenios colectivos**. Montevideo: Fundación de Cultura, 1988, p. 214.

definição, observe-se, aplicável ao instituto sob exame, que é o contrato coletivo de trabalho, diz respeito, apenas, à ultratividade das cláusulas normativas⁴⁶⁹.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a ultratividade é o efeito ultratemporal dos contratos coletivos, posicionando-se o autor, em 1989, pela sua ocorrência e afirmando que: *“Há uma função receptícia do contrato individual e uma função outorgante do contrato coletivo acasalando-se para a transposição do direito, que sai da esfera do acordo coletivo para penetrar no âmbito do contrato individual, como norma que, por si só, manterá, não necessitando mais do acordo coletivo para se fundamentar”*.⁴⁷⁰

Em sentido contrário, o pensamento de Renato Rua de Almeida que, elencando razões como a necessidade de estabelecer modificações por motivos de ordem conjuntural ou estrutural, afirma que, em princípio, não há a incorporação definitiva das condições pactuadas em instrumento normativo nos contratos individuais de trabalho⁴⁷¹.

Umberto Grillo, por sua vez, defende solução intermediária, afirmando que as cláusulas normativas são de três tipos ou natureza: 1) jurídica ou declaratória, que tratam de direito que já existe, para interpretá-lo com efeito normativo; 2) econômica, que implicam alterações de salário e 3) funcional, que são de natureza não econômica e estipulam condições de trabalho. Conclui que as primeiras não perdem eficácia pelo término da convenção coletiva; que as segundas produzem efeitos durante a vigência do instrumento normativo, efeitos estes que perduram no tempo, embora tais cláusulas, após a vigência da convenção, não produzam novos efeitos e que as últimas têm sempre vigência temporária⁴⁷².

De nosso lado, defendemos a não incorporação dessas cláusulas aos contratos individuais de trabalho, considerando o próprio espírito da

469 Segundo Graciela Giuzio, a ultratividade pode ocorrer em relação às cláusulas normativas e, no caso das cláusulas obrigacionais, apenas se a própria convenção ou a lei impuserem a obrigação patronal de negociar um novo contrato coletivo, quando de seu término. (*Ibidem*, p. 215).

470 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 347.

471 ALMEIDA, Renato Rua de. Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v. 60, n. 12, dez. 1996, p. 1.603.

472 GRILLO, Umberto. Eficácia no tempo das condições estipuladas nos acordos ou convenções coletivas e sentenças normativas. *In*: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989, p. 402.

contratação coletiva, que é estabelecer, de forma temporária, condições aplicáveis aos contratos individuais de trabalho.

Neste sentido, somente pela vontade das partes é que uma condição de trabalho pactuada em instrumento normativo poderá incorporar-se definitivamente nos contratos individuais de trabalho, não sendo, a ultratividade, efeito que subsista sem a vontade expressa dos contratantes.

No Brasil, a questão da ultratividade já sofreu várias reviravoltas nos últimos tempos. Depois de período em que prevaleceu a ultratividade, em razão do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.542/92, que prescrevia o efeito ultratemporal, como denomina Mascaro, houve sua revogação pelo art. 18 da Medida Provisória (MP) nº 1.079, de 28 de julho de 1995, sucessivamente reeditada. Ocorre que, em 02 de julho de 1998, liminar concedida pelo ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (STF), na ADIn nº 1.849-0-DF, suspendeu a eficácia do artigo 19 da Medida Provisória nº 1.620, de 10 de julho de 1998, que substituíra o artigo 18 da MP citada no parágrafo anterior, pelo que, ao menos provisoriamente, foi consagrada, novamente, a ultratividade. O governo, todavia, não aceitou o entendimento, persistindo com seu intento de acabar com a ultratividade, o que veio a ocorrer, de modo definitivo, com a transformação da então MP nº 2.074/73 na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Referida Lei, no artigo 18, revogou o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 8.542/92.

Ainda sobre a ultratividade, devemos salientar que, ao lado da vantagem, para os trabalhadores, da incorporação das cláusulas em seu patrimônio jurídico, tem-se a desvantagem de isto, ocorrendo de forma automática, desestimular os empregadores a aceitar, com mais facilidade, conceder mais direitos aos seus empregados, pela sua perpetuação.

É evidente que podemos vislumbrar em certas cláusulas efeitos que perdurarão mesmo após a vigência dos contratos coletivos, o que de fato ocorre, como, por exemplo, nas cláusulas em que há elevação dos salários. Apenas é preciso verificar que estes efeitos perduram porque é próprio de sua natureza que assim ocorra, havendo, nestes casos, somente a impossibilidade de a cláusula gerar novos efeitos, sem a retirada ou cancelamento dos já produzidos.

De qualquer sorte, agora a ultratividade está expressamente proibida, conforme consta da parte final do artigo 614, § 3º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017. Foi uma boa alteração, no sentido de eliminar um dos entraves existentes para uma negociação coletiva mais ampla e livre.

É claro que, como aduz Francisco Gérson Marques de Lima, nada impede que as partes “acertem entre si a projeção dos instrumentos coletivos para além do período de sua vigência”⁴⁷³, mas, nesse caso temos o exercício da autonomia privada coletiva pelas partes, e não uma imposição legal generalizante e, por isso, descabida.

2. IMPACTO DAS ALTERAÇÕES NAS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO — NECESSIDADE DE MUDANÇA

Feita a descrição sucinta das alterações nas relações coletivas decorrentes da Reforma Trabalhista, e de como devem ser compreendidas, cabe, agora, dizermos algumas palavras a respeito da qualidade dessas alterações, bem como analisar se há mudanças a fazer.

O primeiro aspecto a enfrentar diz respeito à alteração de maior repercussão, que foi a transformação da contribuição sindical de compulsória como voluntária.

Como dissemos ao norte, foi a segunda mudança no tripé do corporativismo, e com impacto significativo nas receitas sindicais.

Temos que a alteração foi de todo adequada. Não faz sentido impor, de forma compulsória, o financiamento das entidades sindicais. Enquanto prestavam serviço público poder-se-ia até dizer que era razoável, mas, desde a desvinculação entre entidade sindicais e Estado, não fazia mais sentido, sendo mais um passo para se buscar um modelo de verdadeira liberdade sindical.

O Problema é que restou do tripé, ainda, a unicidade sindical, que é uma das restrições que temos em nosso modelo ao que é denominado de liberdade sindical coletiva de organização, e que significa, em síntese, a liberdade que

473 LIMA, Francisco Gérson Marques de. Instrumentos coletivos de trabalho e sua ultratividade. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da et al. (Coord.). **Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho**. Salvador: JusPODIUM, 2018, p. 489.

têm trabalhadores e empregadores de criar todas as organizações sindicais que forem de seu interesse. A essa restrição somam-se outras três: a base territorial mínima, a sindicalização por categoria, e a existência do sistema confederativo, esta última prevista no artigo 8º, IV, da Constituição da República.

Essas restrições, principalmente a unicidade, em cenário em que não há mais a facilidade que existia quando a competência normativa era utilizada mais facilmente, nem há recursos em abundância, mostram a dificuldade que terão os trabalhadores para se opor a modificações em suas condições de trabalho.

De fato, em ambiente normativo que permite a flexibilização ampla, como vimos, bem como a fixação de condições de trabalho em condições mais precárias que as anteriormente existentes, é necessária a presença de entidades sindicais fortes e capazes de negociar com mínimas condições de igualdade.

E isso é exatamente o que não existe. No modelo de monopólio que se tem no Brasil, em que o sindicato único representa todos os trabalhadores de um segmento econômico ou profissão compulsoriamente, sem que se possa buscar outra entidade que seja capaz de representar interesses com mais competência, e/ou em formato que os trabalhadores julguem ser mais adequado, o que se tem é, de um lado, flexibilidade, e de outro, a combatê-la — quando é necessário —, rigidez.

Em verdade, as alterações levadas a efeito com a Lei nº 13.467/2017 foram todas positivas. A flexibilização ampliada, com ressalvas, mais a proibição da ultratividade e a definição do instrumento normativo que prevalece, em caso de existência simultânea de acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho, dão contornos à negociação e à contratação coletiva que geram mais atratividade e segurança.

De igual modo, a existência de uma outra forma de representação dos trabalhadores, em uma divisão das tarefas, é um estímulo para a solução de conflitos, bem como dá mais força para a classe que é considerada hipossuficiente na relação de emprego.

O problema é que, todas essas mudanças, em si, não são capazes de produzir os efeitos benéficos que, em princípio, poderiam proporcionar. Para isso é preciso continuar com as alterações, em outro patamar. É o que discutiremos, agora, na conclusão.

CONCLUSÃO

Como vimos, a Lei nº 13.467/2017 produziu mudanças nas relações coletivas de trabalho: criou, na CLT, a representação dos trabalhadores; tornou a contribuição sindical facultativa; privilegiou a negociação e a contratação coletivas; vedou a ultratividade; e, definiu o acordo coletivo de trabalho como o instrumento normativo que deve prevalecer, em caso de conflito com a convenção.

Como vimos, também, essas mudanças são positivas. Não surtirão, todavia, os efeitos que se poderia pretender. É que, pouco adianta fazer alterações se o modelo brasileiro de organização sindical é ruim.

Nosso modelo de organização sindical envelheceu e precisa ser reformado com urgência. Não há, todavia, algo nesse sentido no horizonte, pois o modelo vigente serve a muitos interesses: de dirigentes sindicais, que manejam entidades fechadas, pouco permeáveis a mudanças, até de liderança; dos empregadores, que negociam e convivem diariamente com entidades pouco capazes de lhes oferecer risco e/ou resistência; além de outros, alguns assumindo a posição também de defensores dos trabalhadores, quando o que estes realmente precisam é somente de lideranças autênticas e que possam ser escolhidas em um ambiente de liberdade.

Mais, a perspectiva, ao menos no curto prazo, é de pura e simples manutenção, quando não de um retrocesso, pois não faltam propostas de criação de uma nova contribuição — compulsória, claro —, que traga de volta a receita perdida no tocante à contribuição sindical.

Todos têm consciência que o problema maior está na falta de liberdade sindical, mas, como isto poderia representar uma quebra das velhas e ruins estruturas existentes, isso não é levado em consideração.

Assim, o que precisamos é de uma reforma constitucional em que se adote a liberdade sindical, nos moldes da Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho. Com ela, todas as alterações ocorridas em 2017 poderiam ser melhor aproveitadas, porque são adequadas a um modelo que não temos. Enquanto isso, continuaremos com uma representação pouco eficaz, com uma negociação que pouco agrega, e com entidades que definham, à falta de uma receita que, sendo livre, seja capaz de manter a sua existência e bom funcionamento.

LIMITES DA AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

Raimundo Simão de Melo*

RESUMO: o objetivo deste artigo é analisar sobre os limites da autonomia negocial coletiva. Para tanto, serão feitas abordagens sobre conceito de negociação coletiva, seus princípios, conteúdo, flexibilização dos direitos trabalhistas, negociado sobre o legislado. Busca-se, assim, saber se os sujeitos da negociação coletiva podem tratar livremente de quaisquer matérias trabalhista por meio desse importante instrumento. Em conclusão, enaltece-se a importância da negociação coletiva, na forma do art. 7º, inc. XXVI, da Constituição Federal de 1988, que prestigiou a autonomia privada coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas. Não obstante sua importância, a negociação coletiva não é irrestrita em termos de matérias a serem por ela tratadas, encontrando limites e temperamentos nas normas de caráter indisponível e de ordem pública. É certo que a Constituição Federal e a lei prevêem casos de flexibilização da negociação coletiva, como a) a redução de salário (art. 7º, III, CF), b) compensação de jornada anual (art. 7º, XIII, CF c/ Lei 9601/98), c) negociação de jornada para o trabalho em regime de turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, XIV, CF), d) trabalho em tempo parcial (art. 58-A, CLT), e) suspensão do contrato de trabalho para cursos profissionalizantes (art. 476-A, CLT) e f) contrato por prazo determinado (Lei n. 9.026/98).

INTRODUÇÃO

Objetiva-se com este breve artigo fazer algumas reflexões sobre os limites da autonomia negocial coletiva, se é que existem. Para tanto, serão feitas rápidas abordagens sobre conceito de negociação coletiva, os princípios da negociação coletiva, o conteúdo da negociação coletiva, a flexibilização dos direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva, a negociado sobre o legislado, na forma do art. 611-A da CLT e, finalmente, será enfrentada a

* Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor Titular do Centro Universitário - UDF, no Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas e na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP, na Pós-Graduação em Direito e Relações do Trabalho. Consultor Jurídico e Advogado. Procurador Regional do Trabalho aposentado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

questão a respeito dos limites da autonomia negocial coletiva, concluindo sobre a questão principal formulada como centro de atenção do trabalho.

1. CONCEITO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação coletiva é um processo de diálogo entre empresas e trabalhadores, estes por intermédio de seus representantes legais, os sindicatos. Esta é a regra imposta pelo inc. VI do art. 8º da Constituição Federal do Brasil (“é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho). A negociação coletiva busca um consenso entre empregados e empregadores e é incrementada com a elaboração de normas coletivas para serem aplicadas nas relações individuais de trabalho.

Negociação coletiva é um processo de tratativas. Convenção Coletiva e Acordo Coletivo de trabalho são os instrumentos que a materializam. São os resultados positivos da negociação coletiva, quando alcançados.

A negociação coletiva, portanto, é o caminho percorrido para concretizar a Convenção Coletiva e o Acordo Coletivo de trabalho.

A negociação coletiva como meio de solução de conflitos trabalhistas constitui direito fundamental dos trabalhadores, como decorre do disposto no art. 7º, inc. XXVI da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional dispõe sobre o direito fundamental ao reconhecimento das Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho.

A Convenção n. 154 da OIT, ratificada pelo Brasil, dispõe sobre o fomento à negociação coletiva por intermédio da autonomia privada coletiva, que é o efeito da negociação concernente no reconhecimento por parte do Estado, da prevalência da norma coletiva, fruto da negociação, sobre as normas estatais.

A autonomia privada coletiva parte do fato de que as normas resultantes da negociação coletiva são mais democráticas e têm mais condições de atender especificamente os reclames de seus destinatários, uma vez que elaboradas por eles próprios.

Em alguns países democráticos, onde há sindicatos livres, fortes e bem organizados, a autonomia privada coletiva tem impacto grande no mundo do trabalho. No Brasil, entretanto, não se pode falar em total prevalência das normas negociadas sobre as normas estatais, uma vez que os sindicatos não são fortes e amadurecidos o suficiente para esse encargo. Falta representatividade autêntica na maioria deles, o que se acentuou sobremaneira com a reforma trabalhista de 2017, trazida pela Lei n. 13.467/2017.

Quanto mais rígida é a organização sindical, mais tormentosa é a negociação coletiva. Quanto mais fortes e representativos são os sindicatos, menor é a necessidade de intervenção legislativa. Assim, o Estado atua mais, legislando e fazendo prevalecer as normas de ordem pública, de indisponibilidade absoluta, que não podem ser objeto de negociação coletiva, salvo para melhorá-las.

2. PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

São princípios que regem a negociação coletiva: a) boa fé, b) dever de informação, c) inescusabilidade da negociação, d) razoabilidade.

Boa fé: a negociação coletiva deve ser no sentido de encerrar o conflito coletivo de trabalho, e não instigá-lo ainda mais. Devem as partes observar os deveres morais da ética e lealdade.

Dever de informação: é fundamental o conhecimento da situação real da empresa, bem como das necessidades dos trabalhadores, por ambas as partes, a fim de que a negociação possa se embasar na realidade. Informação deve ser preservada.

Inescusabilidade da negociação: A negociação coletiva é um dever dos empregadores e dos trabalhadores. Por isso que, antes da instauração de uma greve e da propositura do Dissídio Coletivo de trabalho as partes devem esgotar a negociação coletiva prévia. Só quando houver recusa de uma das partes ou quando não se alcançar o resultado almejado é que os interesses conflitantes devem ser levados ao Poder Judiciário (CF, art. 114, §§ 1º e 2º).

Razoabilidade: as partes devem atuar com bom senso nas negociações coletivas. Não devem exigir condições impossíveis de atendimento nem contrárias aos direitos indisponíveis dos trabalhadores.

3. FUNÇÕES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Dentre as funções da negociação coletiva estão a **normativa:** função de criar normas coletivas aplicáveis às relações individuais de trabalho. É o real objetivo que move os atores sociais no processo de diálogo para pacificar os interesses divergentes entre empregadores e empregados; a **compositiva:** a negociação coletiva tem natureza de meio compositivo como forma de restabelecer a paz social; **obrigacional:** estabelece normas obrigacionais destinadas a reger as relações entre empregados e empregadores, vinculando-os ao seu conteúdo; **política:** visa democratizar as relações sociais e favorecer o diálogo social entre as partes, para que elas próprias determinem os rumos da regulação aplicável às suas relações; **econômica:** define formas de distribuição de riqueza, possuindo um caráter econômico; **social:** permite a participação dos trabalhadores na vida e no desenvolvimento da empresa, com implicações diretas nas suas próprias condições sociais de vida e trabalho.

4. CONTEÚDO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

No âmbito da negociação coletiva, tudo que for diferente da lei, mais benéfico, poderá ser objeto de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho, desde que não contrarie normas proibitivas estatais de ordem pública e não afaste direitos indisponíveis dos trabalhadores.

Os contratos de trabalho, em regra, estão submetidos aos princípios da proteção e da indisponibilidade. Deve ser aplicável ao contrato de trabalho a condição mais benéfica ao empregado, sendo vedada a criação de condições inferiores ao previsto em normas de ordem pública de conteúdo mínimo obrigatório, correspondente aos direitos humanos fundamentais, sem os quais há desrespeito ao princípio da dignidade humana, valor social do trabalho e ao pleno emprego (CF, arts. 1º e 170).

São exemplos dessa proibição as normas de Segurança e Medicina do Trabalho, Registro Profissional, Convenções e Tratados internacionais que versem sobre direitos fundamentais, direitos da criança e adolescente etc.

Nas matérias de indisponibilidade relativa podem as partes dispor de forma diversa do que está na lei, como, por exemplo, sobre modalidade de pagamento de salário, fixação da jornada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões nos contratos de trabalho.

A própria Constituição Federal e a lei preveem casos de flexibilidade que podem ser viabilizadas por intermédio da negociação coletiva, por exemplo: a) a redução de salário (art. 7º, III, CF), b) compensação de jornada anual (art. 7º, XIII, CF c/ Lei 9601/98), c) negociação de jornada para o trabalho em regime de turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, XIV, CF), d) trabalho em tempo parcial (art. 58-A, CLT), e) suspensão do contrato de trabalho para cursos profissionalizantes (art. 476-A, CLT) e f) contrato por prazo determinado (Lei n. 9.026/98).

O grande problema hoje no Brasil são os sindicatos, cuja maioria deixa a desejar em termos de legitimidade. Muitos são fracos e desorganizados. São poucas as boas exceções de sindicatos verdadeiramente atuantes e que cumprem verdadeiramente seu papel em prol dos representados.

Com a reforma trabalhista de 2017 a situação dos sindicatos piorou porque, não obstante se tenha falado muito na sua importância nas negociações coletivas, na verdade e ao contrário disso, muito foi feito para enfraquecê-los mais ainda. Exemplo indiscutível foi a extinção abrupta do principal meio de sustento financeiro de suas atividades, que era a contribuição sindical, sem a criação de outro meio alternativo.

Por isso, a flexibilização por intermédio da negociação coletiva precisa ser vista com cuidados no Brasil, observando-se o princípio da adequação setorial negociada. As normas negociadas podem prevalecer em relação às normas estatais nos seguintes casos: **a)** quando as normas autônomas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; **b)** quando as normas autônomas transacionam setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa.

5. FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Na lição de Octávio Bueno Magano flexibilização é o “processo de adaptação das normas trabalhistas à realidade cambiante”⁴⁷⁴, lembrando que a flexibilização de direitos trabalhistas ganhou importância em razão da crise econômica e do desenvolvimento da técnica, que colocaram em discussão a rigidez da ideia tradicional do direito do trabalho, importando fortalecimento da autonomia privada coletiva em detrimento do ordenamento jurídico trabalhista estatal⁴⁷⁵.

Para Arnaldo Sussekind⁴⁷⁶ a flexibilização surgiu para propiciar a implementação de novas tecnologias ou novos métodos de trabalho e evitar a extinção de empresas, com reflexo nas taxas de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas, prestigiando os grupos sociais na formação do pluralismo jurídico.

O objetivo da flexibilização é criar condições de trabalho diversas ou inferiores ao disposto em lei, pela vontade coletiva das partes, por meio da negociação coletiva (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva do Trabalho), porque é obrigatória a participação dos sindicatos para não expor os trabalhadores individualmente perante seus empregadores. Os trabalhadores individualmente não têm capacidade para negociar em igualdade de condições com seus empregadores, como é óbvio e, por isso, não podem abdicar de direitos legalmente assegurados. O objetivo do legislador foi igualar as forças na negociação coletiva, evitando fraudes e desvantagens para os trabalhadores.

Assim, para assegurar o patamar mínimo civilizatório, que representa a dignidade do trabalhador, a flexibilização das normas trabalhistas deve ser interpretada de forma restritiva, sendo casos permitidos expressamente no art. 7º, incisos VI, XIII, XIV da Constituição Federal de 1988, a redução de salários

474 MAGANO, Otávio Bueno. **Política de Trabalho**. v. 2. LTr: São Paulo, 1995, p. 95-96.

475 MAGANO, Otávio Bueno. Ob. cit., p. 95-96.

476 SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. v. 1. LTr: São Paulo, 2002, p. 204.

e a compensação de jornada e trabalho em turnos de revezamento, mas sempre sob tutela sindical.

A mera supressão de direitos deve ser evitada, sendo aconselhável alguma contrapartida em favor dos trabalhadores, quando houver flexibilização, sendo exemplo a redução de salários mediante a concessão de estabilidade aos trabalhadores durante o período dessa redução.

Por isso, a flexibilização de normas trabalhistas é uma exceção ao princípio da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalho, admitida nos limites do sistema jurídico brasileiro como exceção, ante o princípio da vedação ao retrocesso social.

Anote-se que o legislador constituinte autorizou a flexibilização do direito do trabalho pela via da negociação coletiva para adequar a legislação a situações econômicas momentâneas. Essa flexibilização, porém, não pode ser a regra no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista a indisponibilidade de grande parte dos direitos trabalhistas.

É certo que essa permissão, por analogia, poderá ser ampliada de forma excepcional para atender adaptações urgentes decorrentes de novos processos tecnológicos, mas sempre preservando as condições mínimas de garantias dos trabalhadores.

Isto significa dizer que as partes não podem, por meio de critérios próprios, estabelecer quais são os direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, pois existe um caráter de inderrogabilidade dos direitos indisponíveis nas relações de trabalho, que são de ordem pública.

Não se pode esquecer de que o art. 7º, inc. XXVI da Constituição, ao reconhecer a força dos instrumentos coletivos negociados o fez para garantir melhores condições de trabalho. Essa interpretação decorre de texto expresso contido no *caput* do referido art. 7º (“além de outros que visem à melhoria de sua condição social”). Por essa razão, não se pode admitir a precarização de condições de trabalho por intermédio de negociação coletiva.

Cabe sempre lembrar que o modelo de organização sindical brasileira é ultrapassado, contando com entidades sindicais que pouco ou nada

representam e protegem os trabalhadores, o que permite presumir que muitos casos de flexibilização não favorecem os interesses dos trabalhadores, servindo, na verdade, como desproteção dos seus direitos básicos.

Essa questão foi acentuada pela reforma trabalhista de 2017, que retirou a principal fonte de custeio dos sindicatos, qual seja, a contribuição sindical, tornando ainda mais frágeis as organizações sindicais. Essa reforma criou forte contrassenso entre aumentar o poder de negociação coletiva e diminuir a força econômica, tornando os sindicatos economicamente fracos, o que lhes reduziu a capacidade de negociar com algum equilíbrio.

Não se está, com isso, defendendo a manutenção de sistema contributivo compulsório. Defende-se que sua extinção deveria ter sido acompanhada da criação de outra forma de sustento financeiro das atividades sindicais, porque sem dinheiro os sindicatos não têm condições de bancar campanhas salariais e promover negociações coletivas livres.

Por isso José Cláudio Monteiro de Brito Filho preceitua que, *ipsis litteris*:

“Há risco, então, de ser o instrumento de flexibilização somente uma forma de aviltar as condições de trabalho, com um retrocesso inaceitável nas relações entre trabalhadores e empregadores do Brasil que, sempre foi marcada pelo signo do descumprimento, poderá ser agora reconhecida ainda, pela marca da proteção insuficiente, principalmente porque o judiciário trabalhista pouco poderá fazer na análise do conteúdo dessas negociações coletivas”⁴⁷⁷.

Esse alerta foi feito em face da introdução do art. 611-A na CLT e incisos, fomentando flexibilização de normas trabalhistas legais, para fazer prevalecer o negociado sobre o legislado no plano coletivo.

8. NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA FORMA DO ART. 611-A DA CLT

É, sem dúvida, da maior importância o princípio da liberdade sindical, concretizado pela figura das entidades sindicais, desde os primeiros anos do

477 MONTEIRO. José Cláudio de. **Direito Sindical**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 205.

século XX (Decretos ns. 979/1903 e 1.637/1907), passando por evoluções e modificações, até as bases atuais trazidas com as alterações introduzidas sobre a organização sindical e direito de greve pelos arts. 8º e 9º da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio basilar da unicidade sindical de forma clara e objetiva, assim como a representatividade sindical das categorias respectivas, atuação e função dos sindicatos no que se refere à natureza social, negocial, assistencial, política, financeira e representativa no campo dos direitos coletivos, pontuando-se o inc. III do art. 8º ("ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas").

No entanto, a inserção dos dispositivos legais do artigo 611-A da CLT pela Lei n. 13.467/2017 trouxe consideráveis mudanças, que vêm gerando impactos no cenário laboral, como alertam Mauricio Godinho DELGADO e Gabriela Neves DELGADO:

Dessa maneira, seja pela enormidade de alguns desses dispositivos (o art. 611-A, com 15 incisos e cinco parágrafos, ao lado do art. 611-B); a inserção do novo par. 3º no art. 614 da CLT; por fim, a nova redação conferida ao art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho. Tais novos preceitos, em seu conjunto, tiveram o evidente objetivo de produzir mudança de grande impacto no regime da negociação coletiva no Direito do Trabalho⁴⁷⁸.

A Reforma Trabalhista de 2017, nessa disposição legal, com objetivação meramente econômica, trouxe mudanças que claramente resultam na preocupação de estudiosos, julgadores, profissionais do direito e doutrinadores.

Isso decorre da análise de dispositivos da Constituição Federal, como os artigos 1º, 3º, 7º e 170, entre outros, que leva à ideia de que a inserção da flexibilização pretendida pelo legislador da reforma trabalhista de 2017 não poderá se transformar em mecanismo de precarização das condições de trabalho ou mesmo como instrumento estrangulador da força laboral, força esta que movimenta a economia e gera riqueza para a sociedade brasileira.

478 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma Trabalhista no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 274.

Assim, conforme a ordem jurídica constitucional brasileira, não há possibilidade de interpretação literal do dispositivo do art. 611-A da CLT, que permita uma flexibilização precarizante das condições de trabalho, atingindo normas de caráter inderrogável, com o rebaixamento do valor do trabalho humano.

Na acepção conceitual e de objetivos reconhecidos mundialmente, como regra a negociação coletiva é instrumento de elevação de direitos sociais e de condições melhores de trabalho e não avassalador meio de retirar direitos laborais mínimos. Por exceção permite-se a flexibilização de direitos por meio da negociação coletiva, principalmente para se fazer adequações em momentos de crises econômicas ou por razões de mudanças tecnológicas.

7. LIMITES DA AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

Principal questão sobre negociação coletiva diz respeito a saber se os respectivos sujeitos podem tratar livremente de qualquer assunto trabalhista.

Não resta dúvida sobre a importância e necessidade da negociação coletiva para resolver conflitos de trabalho, como, aliás, está assegurada e mesmo prestigiada pela Carta constitucional brasileira de 1988, como consequência da liberdade sindical insculpida no seu art. 8º e seguintes.

Essa importância da negociação coletiva é reconhecida pela Corte Suprema do País, *in verbis*:

DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. ... 2. ... 3. ... 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência Supremo Tribunal Federal mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.(...)” (RE 590.415, PLENÁRIO, 30/04/2015. Relator MIN. ROBERTO BARROSO).

Não obstante sua importância e necessidade, como alinhado nos tópicos acima, a negociação coletiva não é irrestrita em termos de matérias a serem

por ela tratadas, encontrando limites e temperamentos nas normas de caráter indisponível, que, por isso, não podem ser derogadas ao talante das partes.

O Direito do Trabalho tem por fundamento primeiro o princípio da proteção do trabalhador, visando exatamente contrabalancear o desequilíbrio econômico, social e político que há e sempre haverá entre empregados e empregadores.

Com a Lei n. 13.467/17, que promoveu grande reforma trabalhista no país, sobreveio como um dos seus principais objetivos a possibilidade de as condições negociadas entre patrões e empregados por intermédio de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho prevalecerem sobre as normais legais existentes, conforme disposto nos incisos do art. 611-A da CLT.

A nova alteração legal trouxe permissivo mais amplo para a negociação coletiva, com a prevalência do negociado sobre o legislado em desfavor dos trabalhadores, atingindo até direitos sociais mínimos, o que viola os princípios norteadores do Direito do Trabalho brasileiro, como, por exemplo, o da prevalência da norma mais favorável, da irrenunciabilidade de direitos, da adequação setorial negociada e do princípio da vedação ao retrocesso social, expresso em diversas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

Essa permissão de ampliação da negociação coletiva prevalecente sobre a lei, como nos parece, não assegura que sindicatos e empresas firmem instrumentos coletivos de trabalho regulando e flexibilizando, por exemplo, as cotas de aprendizagem e excluindo certas ocupações da base de cálculo dessas cotas, como já tem ocorrido. Também, a exemplo, tem ocorrido o mesmo em relação às cotas de pessoas com deficiência, diminuindo o número de vagas a serem preenchidas por trabalhadores aprendizes ou com deficiência. Também não podem tratar de normas sobre saúde, higiene e segurança do trabalho, que são indisponíveis e inderrogáveis ao talante das partes.

Negociação sobre esses itens, exemplificativamente falando, é imprópria, porque contraria a Constituição Federal e a legislação trabalhista que regulam matérias de ordem pública, de natureza indisponível, que não podem ser reguladas pelas partes em patamares abaixo da lei. Se for acima e

para melhorar a condição dos trabalhadores, não haverá impedimento, pois estará de acordo com o princípio da norma mais favorável, que é o fundamento primordial da negociação coletiva, qual seja, atuar além da norma legal para melhorar a condição social dos trabalhadores, como preceitua o *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

Neste ponto cabe ponderar e lembrar que o art. 611-B da CLT elencou as matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva, que versem sobre direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, assegurados pela Constituição Federal, destacando-se os incisos XXIII e XIV, que afirmam constituir objeto ilícito de CCT ou ACT a supressão ou a redução dos seguintes direitos, entre outros: proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos (inc. XXIII); medidas de proteção legal de criança e adolescentes (inc. XXIV).

De qualquer forma, os permissivos sobre o que pode e não pode e como deve ser negociado decorrem da compreensão do art. 7º da Constituição Federal, que diz serem direitos dos trabalhadores o constante dos seus incisos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

É nesse modelo que deve ser interpretado e aplicado o disposto no art. 611-A da CLT, o qual não pode ser visto isoladamente.

Cabe lembrar que o Comitê de Perito da OIT se manifestou em 07/02/2018 sobre o disposto no art. 611-A da CLT, trazido pela Reforma Trabalhista de 2017, alertando que tais disposições possibilitam a derrogação de direitos assegurados em lei, por intermédio de negociação coletiva, o que contraria preceitos inscritos nas Convenções 98 e 154 daquela Organização, ambas ratificadas pelo Brasil e incorporadas ao seu ordenamento jurídico.

Assim, a autonomia negocial das entidades sindicais e setor patronal, de regular, por intermédio de instrumentos normativos, termos e condições de emprego não pode ser considerada absoluta, especialmente quando se desvia de sua finalidade essencial, que é o asseguramento dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores e a melhoria da sua condição social, conforme preconiza o *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

A questão principal das reflexões neste artigo disse respeito a saber se os sujeitos da negociação coletiva podem tratar livremente de quaisquer matérias trabalhista por meio de negociação coletiva.

Em todo o trabalho foi enaltecida a importância e necessidade da negociação coletiva de trabalho para resolver conflitos coletivos de trabalho, como assegurada pela Carta constitucional brasileira de 1988 em face da liberdade sindical insculpida no seu art. 8º e seguintes.

A importância da negociação coletiva é reconhecida pela própria Corte Suprema do País, uma vez que a Constituição de 1988, em seu art. 7º, inc. XXVI, prestigiou a autonomia privada coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial pelo crescente reconhecimento dos mecanismos de solução autônoma, como retratam as Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Não obstante sua importância e necessidade, a negociação coletiva não é irrestrita em termos de matérias a serem por ela tratadas, encontrando limites e temperamentos nas normas de caráter indisponível, de ordem pública.

Essa assertiva decorre de que o Direito do Trabalho tem por fundamento primeiro o princípio da proteção do trabalhador, visando contrabalancear o desequilíbrio econômico, social e político que há entre empregados e empregadores, daí, a necessidade de proteção legal de direitos mínimos que formam o patamar necessário para a dignificação dos trabalhadores.

A negociação coletiva como meio de solução de conflitos trabalhistas constitui direito fundamental dos trabalhadores, como decorre do disposto no art. 7º, inc. XXVI da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional dispõe sobre o direito fundamental ao reconhecimento das Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho.

E certo que a própria Constituição Federal e a lei prevêem casos de flexibilidade que podem ser viabilizadas por intermédio da negociação coletiva, como, por exemplo: a) a redução de salário (art. 7º, III, CF), b) compensação de jornada anual (art. 7º, XIII, CF c/ Lei 9601/98), c) negociação de jornada

para o trabalho em regime de turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, XIV, CF), d) trabalho em tempo parcial (art. 58-A, CLT), e) suspensão do contrato de trabalho para cursos profissionalizantes (art. 476-A, CLT) e f) contrato por prazo determinado (Lei n. 9.026/98).

Todavia, o grande problema hoje no Brasil sobre negociação coletiva são os sindicatos, que, na maioria são fracos e desorganizados, os quais restaram mais enfraquecidos ainda com a reforma trabalhista de 2017, que da noite para o dia acabou com a principal fonte de custeio de suas atividades, sem criar meios alternativos. E, sem dinheiro os sindicatos não têm condições de suportar o necessário embate com os setores patronais nas negociações coletivas, porque sequer podem contratar serviços de assessorias jurídica, econômica e outros meios de sustentação da luta sindical.

Para valorizar de verdade a autonomia privada coletiva é necessário fortalecer os sindicatos e o direito de greve, este, que é o mecanismo mais adequado para propiciar negociação coletiva real.

E, por fim, para se implementar negociação coletiva livre cabe ao Estado promover a liberdade sindical e não ajudar a enfraquecer os sindicatos, como tem acontecido no Brasil nos últimos tempos.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rubia Zanotelli. **O negociado sobre o legislado: arts. 611-A e 611-B da lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. In: Direito do Trabalho e Estado Democrático de Direito. LTr: São Paulo, 2018.

AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 6. ed. LTr: São Paulo, 2018.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. 7. ed. LTr: São Paulo, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma Trabalhista no Brasil**. 2. ed. LTr: São Paulo, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. LTr: São Paulo, 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. LTr: São Paulo, 2018.

MAGANO, Otávio Bueno. **Política de Trabalho**. v. 2, LTr: São Paulo, 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. Atlas: São Paulo, 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. v. 2. LTr: São Paulo, 2002.

A PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO - FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS POR MEIO DE INSTRUMENTOS COLETIVOS

Patrícia Tuma Bertolin Martins*

Tamires Torres Alves*

RESUMO: A Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, promoveu mudanças substanciais nas regras do direito do trabalho, no âmbito individual e coletivo, especialmente, quanto ao tema central do presente artigo, vez que introduziu os artigos 611-A e 611-B na Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõem sobre a prevalência das convenções e acordos coletivos sobre a lei. Para melhor compreensão sobre o tema objeto de estudo, neste artigo será analisado o contexto político-econômico, as justificativas às alterações legislativas, a tramitação, bem como as críticas positivas e negativas, com enfoque nos artigos 611-A e 611-B na Consolidação das Leis do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVES: Convenção Coletiva. Acordo Coletivo. Flexibilização. Lei. Trabalhista

INTRODUÇÃO

O direito do trabalho surge como instrumento estatal para pacificar a questão social, a partir da reação da sociedade que clamava pela proteção no

* Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia (1989), mestrado em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (1994), Doutorado em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (2000) e Estágio Pós-Doutoral na Superintendência de Educação e Pesquisa da Fundação Carlos Chagas. Atualmente é professora adjunta da Universidade Presbiteriana Mackenzie, onde integra o corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico. Líder dos grupos de pesquisa (CNPQ) “Mulher, Sociedade e Direitos Humanos” e “Direito do Trabalho como instrumento de Cidadania e limite do Poder Econômico”.

* Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2011). Especialista em Direito Empresarial Lato Senso pela Escola Paulista de Direito (2014). Especialista em Direito do Trabalho Lato Senso pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2020). Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (em andamento).

âmbito laboral, em especial, pela preservação da dignidade da pessoa humana, que era aviltada diante da opressão econômica.

Com a expansão do capitalismo, o liberalismo econômico ganhou forte relevo, com as teorias liberais que preconizavam a ausência de intervenção do estado.

Isto porque, a intervenção do estado na elaboração de leis, para proteção e melhoria das condições de trabalho, representa verdadeiro obstáculo aos ideais liberais, que almejam a intervenção mínima do estado nas relações econômicas.

Em que pese as interferências das forças liberais, a legislação trabalhista evoluiu bastante no decorrer dos séculos, no sentido de propiciar maior proteção ao empregado, de forma a promover equilíbrio, para compensar a desigualdade na relação entre empregador e empregado.

Contudo, nos momentos de crise, que os interesses antagônicos da proteção estatal e liberdade econômica se chocam, com o aumento de interferências das forças liberais ou neoliberais, como são denominadas na atualidade.

A crise de 2008 impulsionou as reformas trabalhistas no mundo, sob o argumento do combate ao desemprego.

No Brasil, a crise foi instaurada alguns anos depois, o que fez eclodir uma série de protestos em massa a partir de 2013, os quais foram intensificados em 2014, após a reeleição de Dilma Rousseff à presidência, com curta margem de votos.

A deflagração da “Operação Lava-jato” colocou boa parte da classe política e empresarial sob investigação, em especial, no setor da construção civil, devido a irregularidades em licitações de obras públicas, que acarretou a paralisação das obras e aumento do desemprego⁴⁷⁹.

479 LIRA, Caio Raphael Santos de. **A prevalência do legislado sobre o acordado sob a égide da Lei 13.467/2017**. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27748/1/Monografia%20-A%20Preval%C3%Aancia%20do%20Acordado%20Sobre%20o%20Legislado%20Sob%20a%200%C3%89gide%20da%20Lei%2013.467.2017%20-%20Caio%20Raphael%20Santos%20de%20Lira%20-%202011~1.pdf>. Acesso em: 1 maio 2020.

Todos esses fatores contribuíram com a fragmentação da base governista, de forma a culminar com o impeachment da Presidente Dilma Rousseff, em 31 de agosto de 2016, em consequência, a ascensão à presidência do então Vice-presidente Michel Temer⁴⁸⁰.

Com o apoio da classe empresarial, Michel Temer introduziu uma série de políticas neoliberais, sob o pretexto de alavancar a geração de empregos⁴⁸¹.

Nesse contexto de crise econômica e política, foi promulgada a Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, que introduziu os artigos 611-A e 611-B na Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre a prevalência das convenções e acordos coletivos sobre a lei.

A partir da referida alteração legislativa, surgem os questionamentos: os instrumentos coletivos podem prevalecer sobre a lei?

A proposta o presente artigo é exatamente estudar as justificativas às alterações legislativas, a tramitação, bem como as críticas positivas e negativas, com enfoque nos artigos 611-A e 611-B, da Consolidação das Leis do Trabalho.

1. FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS – CONTEXTO POLÍTICO-ECONÔMICO

Em que pese a ascensão do liberalismo econômico, a legislação trabalhista evoluiu bastante no decorrer dos séculos, no sentido de propiciar maior proteção ao empregado.

Porém, nos momentos de crise, os interesses antagônicos da proteção estatal e liberdade econômica se chocam, com intensificação da interferência das forças liberais ou neoliberais, como são denominadas na atualidade.

De fato, as crises econômicas recorrentes na história mundial, são indicadas como principal motivo da flexibilização trabalhista.

O termo “flexibilização” ou “flexibilidade” surgiu em 1973 na Europa, como uma teoria disposta a solucionar os impasses econômicos causados na época, pela crise no mercado petrolífero⁴⁸².

480 *Ibid.*

481 *Ibid.*

482 VIGNOLI, Vanessa de Almeida. **Flexibilização da Jornada de Trabalho**: importância e limitações. Tese de dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010, p. 8. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-04012011-160412/publico/Dissertacao_Vanessa_Vignoli.pdf. Acesso em: 10 maio 2020.

Nesse sentido, Sergio Pinto Martins aponta a crise do petróleo de 1973, como a origem da flexibilização trabalhista:

A partir de 1973, começaram a surgir as crises econômicas, como a que ocorreu com o petróleo, aumentando o preço destes produtos. Em seguida, vieram várias outras crises, como a das bolsas de valores nos países, do dólar, etc. As crises acabam sendo permanentes e cíclicas. Trouxeram as crises um agravamento do processo inflacionário nos países de um modo geral, não apenas no Brasil e nos países em vias de desenvolvimento, mas em toda parte⁴⁸³.

Não resta dúvida de que tal período representou marco divisor entre o grande desenvolvimento do Direito do Trabalho, até então patrocinado pelo Estado do Bem-Estar Social, com o retrocesso: o direito laboral entrava em crise⁴⁸⁴.

No Brasil, igualmente, o fenômeno da flexibilização surgiu em meio às crises econômicas.

Os anos 80 ficaram conhecidos como “a década perdida”, no que se refere à economia, pois a desaceleração representou uma queda vertiginosa nas médias históricas de crescimento dos cinquenta anos anteriores⁴⁸⁵.

Porém, do ponto de vista político e social, a década de 80 foi literalmente ganha, pois foram formadas inúmeras entidades e partidos populares, fruto das maiores mobilizações sociais de toda a história brasileira, com a abertura de uma nova fase histórica para o país, por meio do fim da ditadura, com a promulgação da Constituição de 1988.⁴⁸⁶

A Constituição de 1988 ficou conhecida como Constituição Cidadã, por representar o marco da redemocratização, bem como da inclusão dos direitos civis e sociais, entre estes os direitos trabalhistas, notadamente no artigo 7º.

Nos anos 90, o governo de Fernando Collor de Mello introduziu uma série de reformas neoliberais, baseada na reorganização do desenvolvimento

483 MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 35.

484 BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, Globalização, Terceirização e seus impactos nas relações de trabalho. **Revista LTr**: legislação trabalhista, São Paulo, v. 61, n. 4, abril 1997, p. 490-491.

485 ARAÚJO, Felipe. **Crise econômica nos anos 80**. In: InfoEscola. Disponível em: <https://www.infoescola.com/economia/crise-economica-nos-anos-80/>. Acesso em: 10 maio 2020.

486 *Ibid.*

brasileiro e na redefinição do papel do Estado. Contudo, a crise política e econômica postergou a entrada definitiva do Neoliberalismo no Brasil⁴⁸⁷.

Nesse contexto de crise, insatisfeitos com as conquistas no âmbito do Direito do Trabalho, introduzidas pela Constituição de 1988, a classe empresarial brasileira passou a ter como objetivo estratégico a alteração das leis trabalhistas.

Ainda, no início dos anos 1990, os empresários paulistas lançaram um documento intitulado *“Livre para Crescer: proposta para um Brasil moderno”* (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, 1990), com críticas às conquistas sociais da Constituição de 1988, sob o argumento da necessidade da modernização e flexibilização das leis do trabalho⁴⁸⁸.

A partir daí se iniciou um movimento de flexibilização das leis do trabalho, ainda que de forma sutil.

O Professor e Doutrinador Amauri Mascaro Nascimento, em entrevista para o Jornal Folha de São Paulo, datada de 21 de dezembro de 2008, ao ser questionado se a legislação trabalhista deveria ser flexibilizada, respondeu:

Ela já está flexibilizada. Acordos de redução de salário com sindicatos podem ser feitos no Brasil. O banco de horas é uma flexibilização, as férias coletivas estão previstas na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho). Já houve outras formas de flexibilização⁴⁸⁹.

Anos mais tarde, envoltos a uma nova crise político-econômica no Brasil, que teve início em meados de 2014, a pressão por uma alteração substancial da legislação trabalhista se intensificou, sob o argumento de que os encargos trabalhistas oneram demasiadamente as empresas, de forma a criar entraves ao crescimento e a competição no mercado internacional, em consequência, a criação de novos postos de trabalho.

487 CARINHATO, Pedro Henrique. **Neoliberalismo, reforma do estado e políticas sociais nas últimas décadas do século XX no Brasil**. Disponível em: https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Aurora/aurora_n3_misclanea_01.pdf. Acesso em: 20 mar. 2023.

488 SILVA, Mauri Antônio da. **Os reflexos da crise econômica sobre os direitos trabalhistas no Brasil**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-49802019000200252&script=sci_arttext&tling=pt. Acesso em: 10 maio 2020.

489 Jornal Folha de São Paulo, 21 de dezembro de 2008. **Entrevista Amauri Mascaro Nascimento. Flexibilização pode ocorrer sem traumas**. Professor da USP diz que caminho para afrouxar leis do trabalho já começou, Nascimento avalia que momento é propício para "pacto social" no Brasil, com discussão entre governo, sindicatos e empregadores. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2112200814.htm>. Acesso em: 10 maio 2020.

De fato, o discurso neoliberal se reveste de verdadeira ameaça ao trabalhador, sob o argumento central de o rigor excessivo das leis trabalhistas resultarão na falência das empresas nacionais, com resultado imediato o desemprego e recessão econômica.

Tal discurso cria verdadeiro dilema na mente do trabalhador, o qual não quer perder os direitos adquiridos ao longo dos anos. Porém, depende do emprego para sua subsistência e da sua família.

Segundo Vitor Araújo Figueiras, Uallace Moreira Lima e Ilan Fonseca de Souza, em dissertação sobre os impactos jurídicos, econômicos e sociais das reformas trabalhistas, esta teoria que relaciona os direitos ao desemprego. Trata-se de discurso muito eficiente, que está presente na teoria econômica há mais de um século, a qual serve de mecanismo para buscar transformar o dominado em refém da sua condição de dominação.

Porém, os autores destacam que essa retórica resta superada, uma vez que a distribuição de renda não provoca desemprego:

Essa narrativa que relaciona direitos e desemprego tem um papel central para cristalizar a estrutura de poder em nossa sociedade, pois, aos trabalhadores é apresentado o dilema entre ter um emprego ou lutar por direitos. Defender salários e condições de trabalho é promover o próprio desemprego. Trata-se de um discurso muito eficiente, que está presente na teoria econômica há mais de um século. Inclusive, pensamos que o maltratado termo ideologia cabe precisamente para essa situação: um mecanismo que busca transformar o dominado em refém da sua condição de dominação; é subordinado, e se reclamar é pior. Se essa retórica é superada, admitindo-se que distribuição de renda (engendrada, neste caso, pelo direito do trabalho) não provoca desemprego, explicita-se a disputa sobre um nível de desigualdade que a narrativa busca tornar inexorável. Nesta hipótese, direito do trabalho (e salários) passa a ser matéria eminentemente distributiva, uma luta pela apropriação da riqueza e por condições de vida (descanso, intensidade, férias etc.). Portanto, a reforma trabalhista é um debate fundamental sobre a forma de apresentação de interesses e as possibilidades de bem-estar da sociedade em que vivemos.⁴⁹⁰

Outra crítica dos liberais é o sistema rígido de alterações das leis, as quais não acompanham as mudanças da sociedade, dos meios de produção e tecnologias, a exemplo disso a Consolidação das Leis do Trabalho, a qual é datada de 1º de maio de 1943.

490 FILGUEIRAS, Vitor Araujo; LIMA, Uallace Moreira; SOUZA, Ilan Fonseca de. **Os impactos jurídicos, econômicos e sociais da reformas trabalhistas**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792019000200231&script=sci_arttext&lng=pt. Acesso em: 10 maio 2020.

CLT 80 ANOS: NOVAS REFLEXÕES SOCIAIS, ECONÔMICAS E JURÍDICAS

Nelson Mannrich defende que a flexibilização tem a função de adaptação da norma jurídica à realidade social que pretende reger. Assim, o Direito do Trabalho deve atentar não somente à proteção do hipossuficiente, mas também deve se sintonizar com as mudanças econômicas e sociais. A flexibilização, neste sentido, surge como possibilidade de renovação, com diminuição da intervenção do Estado e maior prestígio da negociação coletiva, implicando o “*ajuste das normas jurídicas à realidade econômica*”.⁴⁹¹

Segundo Sergio Pinto Martins, a flexibilização trabalhista possui a função de compatibilizar as mudanças:

A flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que têm por objeto instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho⁴⁹².

Por sua vez, o Ministro Mauricio Godinho Delgado afirma que flexibilização trabalhista trata da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada:

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada. Pela flexibilização, o preceito legal trabalhista é atenuado em seus comandos e efeitos abstratamente estabelecidos, em decorrência de permissivo estipulado em norma estatal ou integrante de instrumento coletivo negociado (convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho).⁴⁹³

Ainda, o Ministro Mauricio Godinho Delgado classifica a flexibilização trabalhista como heterônoma (oriunda de permissivo constitucional ou legal) ou

491 MANNRICH, Nelson. Limites da flexibilização das normas trabalhistas. AASP, **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 54, dez. 1998, p. 30-35.

492 MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Ed. Atlas, 2005, p. 30.

493 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019, p. 71-72.

autônoma (oriunda de permissivo de Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho):

A flexibilização heterônoma tem como limite o disposto na Constituição da República, uma vez que não é possível à norma legal afrontar normas constitucionais prevalentes. Configuram flexibilização autônoma trabalhista as situações em que a negociação coletiva sindical — usualmente autorizada por prévia e específica norma constitucional ou legal — é que realiza, na prática, a atenuação da regra legal abstrata em referência. Esse tipo de flexibilização tem como limite não só a Constituição, como também o disposto na legislação heterônoma estatal e em normas de tratados e convenções internacionais ratificados. Quer isso dizer que essa flexibilização tem de se posicionar dentro dos limites fixados pela ordem jurídica heterônoma estatal.⁴⁹⁴

Nesse contexto, os diplomas negociais coletivos, convenções e acordos coletivos de trabalho, que até então eram utilizados para implementar benefícios e melhores condições de trabalho, surgem como uma saída eficiente para os liberais, para fomentar o discurso reformista da prevenção contra o desemprego, para atenuar o rigor legal, como verdadeiros instrumentos de modernização e flexibilização da legislação trabalhista.

2. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.467/2017 – ARTIGOS 611-A E 611-B DA CLT – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A partir da entrada em vigor da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho ganhou status de lei, com a inclusão dos artigos 611-A e 611-B, na Consolidação das Leis do Trabalho.

O artigo 611-A prevê, expressamente, que os diplomas negociais coletivos prevalecerão sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (i) pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (ii) banco de horas anual; (iii) intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (iv) adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; (v) plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram

494 *Ibid.*, p. 72.

como funções de confiança; (vi) regulamento empresarial; (vii) representante dos trabalhadores no local de trabalho; (viii) teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (ix) remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (x) modalidade de registro de jornada de trabalho; (xi) troca do dia de feriado; (xii) enquadramento do grau de insalubridade; (xiii) prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (xiv) prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (v) participação nos lucros ou resultados da empresa.

O referido artigo de lei indica hipóteses de prevalência da norma coletiva sobre a lei, em rol exemplificativo, ou seja, não exaustivo, que não limitam a negociação coletiva.

Já no § 2º, o artigo 611-A, da Consolidação das Leis do Trabalho prevê, expressamente, que a inexistência de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não enseja a nulidade.

Ainda, o § 4º, do referido dispositivo legal, dispõe que na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

Por sua vez, o artigo 611-B delimita de forma taxativa as matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva, por serem direitos que se enquadram no conceito de indisponibilidade absoluta.

Porém, prevê no seu parágrafo único, que as regras sobre duração do trabalho e intervalos, não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, de forma a descaracterizar por completo a natureza jurídica de tais regras, que tem por principal objetivo a proteção da saúde do trabalhador.

Além dos artigos 611-A e 611-B, também foi introduzido na Consolidação das leis do Trabalho, o artigo 620, que determina a prevalência do acordo coletivo, inclusive, em detrimento à norma mais benéfica, com a seguinte redação:

CLT 80 ANOS: NOVAS REFLEXÕES SOCIAIS, ECONÔMICAS E JURÍDICAS

Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Como se vê, o legislador reformista não quis deixar brechas na legislação, de forma a gerar interpretação diversa sobre a prevalência do acordado sobre o legislado.

Portanto, verifica-se a clara intenção do legislador reformista em privilegiar a autonomia privada coletiva em detrimento das normas estatais, bem como limitar a atuação judicial, apenas à análise dos elementos essenciais do negócio jurídico, em prejuízo a todo arcabouço jurídico de proteção ao trabalhador.

Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado destaca:

É bem verdade que a recente reforma legal trabalhista implementada no País (Lei n. 13.467, vigente desde 11.11.2017), buscou alargar os poderes da negociação coletiva trabalhista na direção atenuadora ou flexibilizadora de direitos e garantias laborais para os trabalhadores. Para tanto fixou rol mais largo de matérias passíveis de regulamentação por CCTs e ACTs com cláusulas menos favoráveis do que as estabelecidas em texto legal. E o fez por meio da inserção de novo art. 611-A na Consolidação, a par do parágrafo único do novo art. 611-B também inserido na CLT⁴⁹⁵.

Para Joaline Ingracia Santos de Oliveira, em monografia sobre o tema, a Reforma Trabalhista inverteu a hierarquia das normas:

Pode-se afirmar que, de certo modo, a Reforma Trabalhista inverteu a hierarquia das normas, ainda que tenha deixado a Constituição Federal e os princípios do Direito do Trabalho no vértice da pirâmide. (...) Percebe-se, portanto, que a intenção do legislador ao quebrar a hierarquia das leis, fazendo com que acordos e convenções se sobreponham, é de suprimir direitos trabalhistas, ao ponto que no art. nº 611-A, § 2º diz não caracterizar vício de negócio jurídico a ausência de cláusula de contrapartidas, ferindo os princípios da probidade e boa-fé⁴⁹⁶.

495 DELGADO. *Op. cit.*, p. 1.540.

496 OLIVEIRA, Joaline Ingracia Santos de. **Reforma trabalhista e o direito coletivo do trabalho**: a prevalência do negócio sobre o legislado e suas implicações à classe trabalhadora. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24113/1/Monografia%20-%20Joaeline%20Ingracia%20Santos%20de%20Oliveira%20-%202017.2%20-%20OM4.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

Em que pese à introdução expressa no ordenamento jurídico brasileiro da prevalência dos diplomas negociais coletivos sobre a lei, o debate jurídico sobre o tema não se esgotou com a alteração legislativa, pois foi objeto de inúmeros processos, com questionamentos sobre a extensão, limites, validade e constitucionalidade dos artigos 611-A e 611-B, da Consolidação das leis do Trabalho, o que culminou com o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal, sob número 1.046.

Em 2 de junho de 2022, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, firmou tese sobre o tema 1.046 da repercussão geral, no sentido de que são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis⁴⁹⁷.

A decisão do Supremo Tribunal Federal impactou profundamente as relações laborais em todo o Brasil, pois possibilitou a exclusão de direitos, obtidos ao longo de séculos de luta por determinada categoria de trabalhadores, sem qualquer contrapartida, o que de fato ocorreu.

A título de exemplo, destacamos as convenções coletivas do Sindicato dos Bancários de São Paulo, que desde 2018, preveem a compensação do valor da 7ª e 8ª horas extras e a gratificação de função, no caso de descaracterização do cargo de confiança bancária em reclamação trabalhista⁴⁹⁸.

Mas não é só.

A supressão de direitos por meio de norma coletiva abrange os mais variados temas, inclusive, os que afetam diretamente a saúde dos

497 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1121633 RG**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 02 maio 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso em: 13 nov. 2022.

498 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 10016477920195020385 RO**. 6ª Turma. Relatora: Beatriz Helena Miguel Jiacomini. Julgamento: 30 jun. 2022.

trabalhadores, como a redução do intervalo intrajornada⁴⁹⁹ e a possibilidade de turno ininterrupto com jornada superior a oito horas diárias⁵⁰⁰, entre outras alterações, que denotam verdadeira norma *in pejus*.

Em que pese a decisão do STF, a discussão sobre o tema não acabou, pois inúmeras são as críticas ao julgado sobre a extensão e limites das normas coletivas, em especial, quanto aos direitos absolutamente indisponíveis, bem como a exclusão de direitos sem contrapartidas compensatórias.

3. INSTRUMENTOS COLETIVOS COMO MEIO DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS – PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Conforme exposto alhures, os diplomas negociais coletivos, convenções e acordos coletivos de trabalho, são instrumentos legítimos de flexibilização trabalhista, os quais são eficazes, para criar normas mais condizentes com a realidade de determinada categoria, de forma mais ágil e específica.

Nesse sentido, Vanessa de Almeida Vignoli destaca o caráter adaptador dos diplomas negociais coletivos:

De fato, datada de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi pensada e articulada para uma situação social da primeira metade do século XX, situação esta completamente diversa daquela vivenciada nas três últimas décadas. Notório, portanto, que o Direito do Trabalho necessita de reformas profundas, não com o intuito de mitigação dos direitos indisponíveis do trabalhador, mas como forma de adequação de normas já ultrapassadas à realidade dinâmica do século XXI. Além de procurar minimizar e suprir as deficiências do sistema, adequando-o à realidade. Nesse contexto, o conceito de “flexibilização” pode ser definido de forma positiva, como meio de adequação de institutos já superados às novas situações de trabalho reveladas diariamente aos operadores do direito.⁵⁰¹

Porém, os diplomas negociais coletivos não podem ser utilizados de forma indiscriminada, com o objetivo de excluir direitos, pois possuem limites claros e definidos na Constituição, na legislação infraconstitucional e tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, especialmente, nas normas

499 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Recurso Ordinário nº 0001461-78.2016.5.12.0004 RO**. Relator: Juiz Convocado Dr. Hélio Henrique Garcia Romero. Julgamento: 29 set. 2022.

500BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 0010376-25.2020.5.03.0070 RO**. Relator: Paulo Roberto de Castro. Julgamento: 20 fev. 2023.

501 VIGNOLI. *Op. cit.*

de direitos fundamentais, bem como as que versão sobre a saúde e segurança do Trabalhador.

Desse modo, com o devido respeito ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o tema 1.046 da repercussão geral, não se pode conceber a radicalização da preponderância do acordado sobre o legislado, como meio de flexibilização em que prevalece a autonomia privada coletiva sobre a imposição legal do Estado, com a redução ou exclusão dos direitos e garantias mínimas do trabalhador.

Isto porque, pelo princípio da vedação ao retrocesso social, esculpido no artigo 7º, inciso XXVI⁵⁰², a Constituição reconheceu expressamente os diplomas negociais coletivos, como direito social, **que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores**, o que destoa por completo do disposto nos artigos 611-A e 611-B, da Consolidação das leis do Trabalho, que autorizam, entre outros, a redução ou exclusão de direitos por meio de norma coletiva, sem contrapartida ou vantagem equivalente, ou seja, a criação de norma *in pejus* (artigo 611-A, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

A respeito do princípio da vedação ao retrocesso social, Rebeca Luise Bensabath Dantas de Assis, em artigo sobre o tema, destaca que a inserção legislativa consubstanciada no novo artigo 611-A da CLT, introduzida pela lei nº 13.4/2017, constitui verdadeira afronta a tal princípio, por permitir a redução de direitos previstos em lei, por meio de acordos ou convenções coletivas:

Verifica-se que no caput do art. 7º da Constituição da República há a disposição de uma gama de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de haver consignação expressa que também se constituem direitos dos trabalhadores, outros que visem à melhoria de sua condição social. Posto isso, diante da norma mencionada, denota-se que a CFRB/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, firma posição ao mencionar “além de outros” de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao trabalhador uma condição social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico. Diante dessas considerações, é notável que a inserção legislativa consubstanciada no novo artigo 611-A da CLT, introduzida pela lei nº 13.4/2017, constitui verdadeira afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social, por permitir que por meio de acordos ou convenções coletivas, direitos previstos em lei

502 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

e que asseguram patamares mínimos e dignos de proteção aos trabalhadores possam ser reduzidos.⁵⁰³

Nesse sentido, o Procurador Renan Bernardi Kalil faz forte crítica aos artigos 611-A e 611-B, da Consolidação das leis do Trabalho, de forma a destacar a violação da finalidade constitucional da negociação coletiva, bem como o propósito explícito de estímulo à redução de direitos nos § 2º e § 4º do artigo 611-A:

A norma viola a finalidade constitucional da negociação coletiva, prevista como direito fundamental do trabalhador, no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição, como já mencionado. Norma fundada no princípio de justiça social (CRFB/1988, art. 3º, incs. I e III, e 170, incs. III e VIII), sua interpretação exige coerência com a finalidade constitucional de promover a evolução do patamar de proteção social do trabalhador, o que contrasta com a tentativa legislativa de submeter a negociação coletiva a finalidade flexibilizadora e redutora do patamar mínimo de proteção social do trabalhador⁵⁰⁴.

Desta feita, a flexibilização trabalhista não pode representar a somente a diminuição e exclusão de direitos, sem a respectiva contrapartida, pois do contrário, o termo a ser utilizado seria precarização e não flexibilização.

Nesse sentido, oportuno trazer a cotejo os ensinamentos do Professor Pedro Paulo Teixeira Manus sobre o tema, o qual sintetiza de forma sublime o posicionamento defendido acima:

Faz necessário que a legislação trabalhista seja atualizada, mantendo-se incólumes as garantias e princípios assegurados aos trabalhadores, em razão da evidente desigualdade que há entre empregador e empregado, mas que se permita a auto-regulamentação das relações de trabalho pelas entidades representativas de empregados e empregadores, quanto às peculiaridades e ao desenvolvimento do trabalho em cada setor. Trata-se de reconhecer a denominada flexibilização de adaptação das regras do Direito do Trabalho a cada setor produtivo, o que nada tem a ver com a precarização das garantias dos trabalhadores, como pregam alguns que são adeptos à flexibilização predatória, que significa retirar direitos dos trabalhadores. Há de se combater como veemência a falsa ideia de que a

503 ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas de. **A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista.** p. 13-14. Disponível em: https://www.abrat.adv.br/teses_conat_2017/rebeca_bensabath.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

504 Brasil. Ministério Público do Trabalho. **Em defesa da Constituição:** primeiras impressões do MPT sobre a “reforma trabalhista”. Cláudia Honório e Paulo Joarês Vieira (org.); autores: Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto et al. Brasília: Gráfica Movimento, 2018, p. 139. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/livros/em-defesa-da-constituicao/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 28 jun. 2020.

garantia dos direitos aos trabalhadores seria responsável pelo não desenvolvimento do país. Se assim fosse os países do denominado primeiro mundo teriam precarizado as condições de seus trabalhadores, como condição necessária para seu desenvolvimento, o que à evidência não ocorreu, não obstante o desenvolvimento econômico que experimentaram. Tanto assim não é que exatamente os países do terceiro mundo, cujos trabalhadores têm condições ainda piores que os nossos, não se desenvolvem a contento, não obstante a ausência em alguns deles do respeito às mínimas garantias sociais, como salário, jornada, repouso, dentre outras normas de ordem pública. Eis porque falar de flexibilização com seriedade e responsabilidade social significa pensar em normas de adaptação às variadas situações de trabalho e jamais em retirar direitos. Desse modo surge à evidência a necessidade de primeiro cuidar-se da reforma sindical para então, como entidades efetivamente representativas, poder-se cogitar de seriedade na reforma trabalhista.⁵⁰⁵

CONCLUSÃO

Com a promulgação da Constituição de 1988, os diplomas negociais coletivos foram reconhecidos expressamente no texto constitucional, como direito social, portanto emergiram ao patamar de direito fundamental, que visem a melhoria da sua condição social dos trabalhadores, nos termos do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição⁵⁰⁶.

Ainda, a Constituição de 1988 tornou obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho⁵⁰⁷, de forma a prestigiar a autonomia privada coletiva.

Desse modo, a elaboração de normas deixou de ser prerrogativa exclusiva do Estado, com a possibilidade de criação de normas pelos entes coletivos, por meio de acordos ou convenções coletivas, no âmbito das suas respectivas categorias.

Como se vê, a autonomia privada coletiva foi prestigiada pela Constituição de 1988, com o reconhecimento expresso da validade dos diplomas negociais coletivos, no rol de direitos sociais dos trabalhadores (artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição), bem como validada a atuação sindical (artigo 8º, inciso III, da Constituição).

505 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Flexibilização do Direito do Trabalho. In: **Jornal Carta Forense**. Disponível em: <http://cartaforense.provisorio.ws/conteudo/colunas/flexibilizacao-do-direito-do-trabalho/63>. Acesso em: 10 maio 2020.

506 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

507 “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;”

Nesse contexto, a negociação coletiva passou a ser um dos meios mais eficazes de diminuição das desigualdades sociais, pois facilita sua participação dos trabalhadores na implementação de medidas que atendam os anseios da categoria, por meio do sindicato.

No decorrer dos últimos anos, o Brasil tem enfrentado severa crise econômica, que culminou com o crescimento desenfreado do desemprego.

Diante da nova crise político-econômica no Brasil, que teve início em meados de 2014, a pressão por uma alteração substancial da legislação trabalhista se intensificou, sob o argumento de que os encargos trabalhistas oneram demasiadamente as empresas, de forma a criar entraves ao crescimento e a competição no mercado internacional, em consequência, a criação de novos postos de trabalho.

Nesse contexto, surge à ideia de utilização da negociação coletiva como meio de flexibilização das leis trabalhistas, como forma de aumentar os postos de trabalho.

Sob a justificativa da necessidade de flexibilização das leis do trabalho, bem como da promoção da segurança jurídica do acordado, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) entrou em vigor em 11/11/2017.

A partir da entrada em vigor da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho ganhou status de lei, com a inclusão dos artigos 611-A e 611-B, na Consolidação das Leis do Trabalho.

Em que pese à introdução expressa no ordenamento jurídico brasileiro da prevalência dos diplomas negociais coletivos sobre a lei, bem como decisões do Supremo Tribunal Federal, o debate jurídico sobre o tema não se esgotou, pois o tema é objeto de várias críticas e questionamentos no mundo jurídico, especialmente, quanto à extensão, limites, validade e constitucionalidade dos artigos 611-A e 611-B, da Consolidação das leis do Trabalho.

Isto porque, pelo princípio da vedação ao retrocesso social, esculpido no mencionado artigo 7º, inciso XXVI, a Constituição, reconheceu expressamente os diplomas negociais coletivos, como direito social, que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores, o que destoava por completo do disposto nos artigos 611-A e 611-B, da Consolidação das leis do Trabalho, que autorizam,

entre outros, a redução ou exclusão de direitos por meio de norma coletiva, sem contrapartida ou vantagem equivalente, ou seja, a criação de norma *in pejus* (artigo 611-A, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Do exposto acima, verifica-se a clara intenção do legislador reformista em criar dispositivos legais, para garantir a prevalência do negociado em detrimento do legislado, com o nítido propósito de reduzir e/ou excluir direitos, em violação aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, especialmente, do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana, da prevalência dos direitos humanos, bem como os direitos sociais, que tem como princípio basilar a vedação ao retrocesso social.

Infelizmente, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), com a introdução dos artigos 611-A e 611-B na Consolidação das Leis do Trabalho, promoveu o triunfo do capital sobre o social, de forma a desvirtuar o fim social dos diplomas negociais coletivos, que possuem como objetivo precípua a melhoria da condição social do trabalhador, para permitir a criação de norma *in pejus*.

AUTONOMIA DE VONTADE COLETIVA E OS 80 ANOS DA CLT: CAMINHOS E DESCAMINHOS DA PROTEÇÃO SOCIAL POR MEIO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA*

Ílina Cordeiro de Macedo Pontes**

Wolney de Macedo Cordeiro***

RESUMO: A autonomia de vontade coletiva no direito do trabalho brasileiro foi concebida com limitações estruturais. A CLT, desde sua vigência inicial, adotou os regulamentos infraconstitucionais como base mínima intransponível para os acordos e convenções coletivas. A instituição da ideia de prevalência do *negociado sobre o legislado* desequilibra o sistema de relações coletivas, pois confere à negociação coletiva a função a de suprimir ou restringir direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito coletivo do trabalho – direitos sociais - autonomia de vontade coletiva – negociação coletiva

INTRODUÇÃO

As oito décadas de vigência da Consolidação das Leis do Trabalho retratam um caminho bastante atribulado da questão social em nosso país. Aprovada em momento sócio-político propício para a regulação social, os

* O presente artigo é original, no entanto foi inspirado em trabalho anterior dos mesmos autores com seguinte título: Mecanismos de concretização da negociação coletiva – Os destinos do processo negocial de índole sindical após a reforma trabalhista. *In:* Carolina Tupinambá (Org.) **Soluções de conflitos trabalhistas:** novos caminhos. São Paulo: LTr, 2018. p. 530-541.

** Professora. Advogada. Mestre em Direito pelo PPGCJ - UFPB. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Esmat 13. *Email:* ilinacmpontes@gmail.com.

*** Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região e possui títulos de Mestre e Doutor em Direito. Exerceu a docência em Direito, inclusive na pós-graduação *stricto sensu*, na Universidade Federal da Paraíba (1994-2001) e no UNIPÉ-Centro Universitário de João Pessoa (2000-2021). Detém expressiva produção científica, tendo publicado 11 livros de autoria exclusiva, 40 capítulos em obras coletivas e 33 artigos em revistas jurídicas especializadas. Professor convidado das Escolas Judiciais dos TRT's da 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 16ª, 20ª e 21ª Regiões. *Email:* wolney.cordeiro@uol.com.br.

processos legislativos verificados ao longo dessas oito décadas revelam uma sucessão de avanços e de retrocessos que, em muitos casos, desvirtuaram o arcabouço normativo de proteção social construído para *pacificar* as relações de trabalho e promover relativa segurança aos trabalhadores.

Um dos temas que sofreu, de forma mais intensa, as mutações ideológicas sofridas pela Consolidação foi, sem sombra de dúvidas, a questão da autonomia de vontade coletiva. Assimilada inicialmente em nosso texto normativo com a função *ancilar* e alternativa de instrumentalização da proteção social, a autonomia de vontade coletiva passou a exercer o protagonismo na legitimação da precarização e da desregulação das relações de trabalho.

No presente trabalho, demonstraremos que o arcabouço normativo vigente nos limites da consolidação acabou por desvirtuar a teleologia própria da manifestação de vontade coletiva. Para tanto, será analisada a estrutural conceitual do instituto e, como as sucessivas alterações do tema suprimiram a função basilar da negociação coletiva, ou seja, promover a proteção social.

1. FORMAÇÃO CONCEITUAL DA AUTONOMIA DE VONTADE COLETIVA E RECONHECIMENTO DE SUA TELEOLOGIA

A negociação constitui uma das principais técnicas de resolução de conflitos oriundos das mais diversas áreas do direito. Ao se apresentar como uma modalidade autocompositiva para o enfrentamento de divergências, possui a vantagem de conceder às próprias partes a capacidade para encontrar uma solução convergente de benefício recíproco. O papel da entidade sindical, ao exercer a sua vontade na composição ou prevenção dos conflitos pressupõe a **possibilidade** e a **viabilidade** do ajuste, mediante a existência de uma *vontade mínima* de cooperação entre os atores envolvidos no processo⁵⁰⁸.

508 É necessário que, mesmo diante do conflito e da rivalidade, haja uma vontade mínima de cooperar entre as partes. Esses pressupostos são vivenciados mesmo a partir de uma abordagem estritamente pragmática e, até certo ponto, apartada da questão social, conforme esclarece Marlene Catarina de Oliveira Lopes Melo: “Numa primeira análise, identifica-se a impossibilidade de separar a negociação do conflito. Não há o que negociar se as duas partes estão inteiramente de acordo. Negociar supõe um mínimo de conflito entre os grupos de interesses e se fundamenta em identificações diferentes dos grupos em questão. No entanto, o processo de negociação, por sua própria essência, exige que haja reconhecimento da outra parte (grupo de interesses), como legítima, atribuindo-lhe um mínimo de existência, identidade e de poder. Isto resulta do fato de que negociar é ter também um projeto em comum” (*In*: Negociação Coletiva: tratamento teórico e prática. **Revista de Administração de Empresas**.

No caso específico da negociação coletiva, apenas a vontade das partes para realizar um acordo seria insuficiente, tendo em vista que a legitimidade para ingressar no procedimento negocial lhes é atribuída pela norma. Ou seja, especialmente, nos limites dos conflitos trabalhistas, a opção procedida pelo direito do trabalho reside em desconsiderar a vontade pura e simples para o reconhecimento da validade do ajuste coletivo, mas sim reconhecer a legitimação prévia do ator social reconhecido para tal mister. Reitera-se, dessa forma, que não depende apenas da vontade das partes, mas também de uma série de dispositivos legais que compelem empregados e empregadores a realizarem o procedimento.

Convém ressaltar, nessa linha, que a negociação coletiva, há muitas décadas, ocupa lugar de destaque na tentativa de apaziguar as relações entre empregados e empregadores⁵⁰⁹. Portanto, o instituto não foi inserido recentemente dentro das normas trabalhistas, o que demonstra a importância concedida à autonomia das partes como elementos essenciais para a resolução de conflitos coletivos na seara laboral. Nesse particular, verifica-se que a nossa doutrina nunca foi pródiga no sentido de mensurar os mecanismos volitivos próprios da negociação trabalhista. No entanto, um olhar mais crítico sobre a temática nos leva à conclusão de que o mecanismo estrutural da negociação coletiva assimila diversas características da negociação em geral.

Apesar da mutabilidade dos elementos que compõem a negociação coletiva, os sujeitos não variam muito. São sujeitos desse procedimento negocial os sindicatos, e excepcionalmente, as federações e, na falta destas, as confederações (CLT, art. 611 e parágrafos e CF, art. 8º, III). Entretanto, no caso de empresas e instituições que não tiverem enquadramento sindical próprio (CLT, art. 577), a legislação admite que estas celebrem diretamente

Vol. 31, n. 4, São Paulo, out./dez. 1991. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-5901991000400005#not5. Acesso em: 24 set. 2015).

509 Diante disso, é possível verificar como é antigo o reconhecimento dessa modalidade de resolução de conflitos laborais em nosso ordenamento, conforme lição de Cláudia Pisco: “A solução negociada de conflitos não é uma novidade no campo dos direitos trabalhistas. As leis trabalhistas já previam a negociação coletiva desde 1932, pelo teor do art. 7º, do Decreto n. 21.396, que criou as Comissões Mistas de Conciliação destinadas à tentativa de composição dos conflitos coletivos de trabalho.” (In: SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos e atuais do dissídio coletivo na atual jurisprudência do TST. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 10, p. 1181-1188, out. 2009, p. 20).

acordos coletivos de trabalho com os sindicatos representativos dos respectivos empregados (CLT, art. 618)⁵¹⁰.

Para o direito coletivo do trabalho, a negociação exerce um papel de grande relevância na resolução de conflitos que ultrapassam os limites do contrato individual de trabalho. Conflitos que são oriundos, principalmente, da necessidade de uma interpretação padrão da legislação ou de uma lacuna por ela ocasionada⁵¹¹.

Portanto, a negociação coletiva adiciona uma variável ao desenvolvimento das negociações convencionais, ou seja, a relação com a interpretação e criação de normas. Assim, concede ao empregado importante ferramenta para participar na elaboração de normas que irão afetar sua relação de emprego.

Desse modo, diante da relevância e da essencialidade do instrumento para o trabalhador e para a sociedade em geral, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) considera-o um direito fundamental estampado no item 2 (a) do seu *International Labour Organization's Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*⁵¹². O dispositivo em questão é claro ao indicar que todos os países membros da OIT possuem o dever de reconhecer, mediante a boa-fé, o direito à liberdade de associação e à negociação coletiva de seus trabalhadores. Destaca, assim, como essencial que o ordenamento possua estruturas aptas ao desenvolvimento dessa modalidade de resolução de conflitos.

510 ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho**. v. 3. São Paulo: LTr, 2008, p. 496.

511 Nessa linha, aponta Mauricio Godinho Delgado: “É claro que ao Direito Coletivo cabe certa função de adequação setorial da generalidade de determinadas regras justralhistas. Cabe-lhe, inclusive, a função de pacificação de controvérsias reais de caráter comunitário, afastando a res dubia existente por meio de efetiva transação coletiva, em que se concedem, reciprocamente, vantagens às partes coletivamente representadas.” (*In*: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 1.436).

512 Assim dispõe a Declaração sobre princípios fundamentais: “2. [The International Labour Conference] Declares that all Members, even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation, arising from the very fact of membership in the Organization, to respect, to promote and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions, namely: (a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining;[...].” (*In*: **Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up - adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session**. Geneva: ILO, 18 June 1998. (Annex revised 15 June 2010). Disponível em: http://www.ilo.org/declaration/info/publications/WCMS_467653/lang--en/index.htm. Acesso em: 30 ago. 2016.)

Além disso, a previsão na Constituição Federal confere seu valor no ordenamento nacional (art. 7º, XXVI⁵¹³). A Carta Magna concede robustez ao mecanismo e estabelece limites, em outros de seus dispositivos, para que não haja abuso na utilização da negociação coletiva. Os limites são representados pela necessidade de as matérias que sejam objeto da negociação coletiva virem expressas no texto legal. Como exemplo, pode-se mencionar o art. 7º, segundo o qual “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho”.

Não se pode olvidar que a negociação coletiva consiste em uma tentativa da legislação trabalhista em abordar os conflitos de forma mais eficiente, a fim de adequar a relação de emprego à conjuntura econômica vigente. Portanto, permite a flexibilização de alguns dispositivos para que empregados e empregadores possam, por exemplo, enfrentar uma crise econômica e inibir o desemprego ou a falência⁵¹⁴.

Portanto, esse mecanismo negocial apresenta-se como uma maneira de atacar os conflitos da melhor forma possível para ambas as partes, ajustando os mecanismos legais modificáveis diante do cenário econômico existente. Conforme exposto anteriormente, apesar dos conflitos inerentes à relação negocial, sempre haverá um projeto comum entre as partes. Sendo que, nesse caso, o projeto comum é estabelecido indiretamente por nosso ordenamento, qual seja, o apaziguamento da relação de emprego, visando sempre à estabilidade social.

Compete ressaltar que a diferença primordial entre a negociação coletiva e outras modalidades de negociação consiste no fato de a primeira resultar em normas⁵¹⁵. Observa-se, assim, que essa ferramenta negocial possui amplo

513 “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.”

514 Nesse sentido, pode-se se pode inferir do trecho a seguir: “Atualmente, invertendo décadas e décadas de supremacia estatal tornou-se a convenção coletiva o verdadeiro instrumento da flexibilização do Direito do Trabalho, que tanto se faz necessária na sociedade moderna. Assim, é de se admitir um poder cada vez maior à convenção coletiva em criar, extinguir, alterar e substituir direitos, inclusive aqueles previstos em lei, ressalvados os preceitos mínimos constitucionais, mesmo assim se não forem substituídos por outros, mais vantajosos, no conjunto, ao empregado.” (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho**. v. 3. São Paulo: LTr, 2008, p. 496)

515 O caráter de importância concedido a essa modalidade de negociação era visto anteriormente com reserva, conforme demonstra a clássica lição de Mozart Victor Russomano:

impacto social, sendo uma concessão do Estado aos empregados e empregadores para elaborarem as próprias normas contratuais da relação empregatícia, **dentro dos limites legais**.

A negociação coletiva constitui, assim, um mecanismo para apaziguar a relação jurídica, muitas vezes tormentosa, entre empregado e empregador, além de funcionar como mecanismo de paz social. Antes, portanto, que seja vista como tentativa de exercer poder por cada lado da relação de trabalho, deve ser compreendida como a ferramenta de equilíbrio social para, desse modo, alcançar seus reais objetivos.

Por isso, em alguns aspectos, verificam-se diferenças da negociação coletiva em relação a uma negociação convencional. Em primeiro lugar, a relação entre as partes não finda com a negociação, visto que a relação de trabalho é contínua. A segunda e mais importante, conforme citada acima, é a produção normativa. A terceira, por sua vez, já foi apontada anteriormente e consiste na busca pelo equilíbrio social.

Por conseguinte, a negociação coletiva não se submete às regras de direito privado, como ocorre com as negociações entre particulares. Seus resultados possuem amplo impacto social, principalmente, na vida de inúmeros trabalhadores, não podendo ser destinadas ao arbítrio completo das partes.

Os resultados, dessa forma, não necessariamente pertencem às partes, mas a toda a sociedade que sofrerá as consequências do que foi acordado. Portanto, as semelhanças de uma negociação coletiva em relação a outras negociações não as tornam idênticas, inclusive no que concerne ao maior poder de impacto social da primeira.

A atipicidade da negociação coletiva advém de seus efeitos na proteção social do trabalho e, em última análise, da própria sociedade. O efeito dessas tratativas exorbita os limites subjetivos dos atores envolvidos e, por tal razão,

“A princípio- como quase sempre acontece, no grande tabuleiro das questões sociais- a posição do Estado foi de reserva e, até mesmo, de oposição à possibilidade de empresários e trabalhadores, diretamente ou por intermédio das entidades sindicais, celebrarem convênios normativos, ou seja, atos jurídicos com feição contratual, mas que, em lugar de criarem, como todos os contratos conhecidos na época, obrigações recíprocas para as partes contratantes, formulavam regras de conduta , que deviam ser respeitadas na prática de outros atos jurídicos: os contratados individuais do trabalho.” (In: RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais do Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 143).

apresenta uma teleologia própria que, obviamente, não pode coincidir com a redução da proteção social.

Compreender a dinâmica desse processo passa necessariamente pela análise da tessitura da **autonomia de vontade coletiva**. Com efeito, a estrutura jurídica brasileira de regulação das relações coletivas de trabalho sofreu, ao longo dos anos, uma severa influência do corporativismo da legislação. O principal resultado dessa característica é a forte presença do Estado como sujeito de regulação direta das relações de trabalho. Assim sendo, o espaço destinado à atuação da autonomia privada era diminuto, sendo o reconhecimento de nossas categorias de negociação coletiva reconhecidas dentro de vias muito estreitas.

As características históricas de nossa legislação laboral conduziram à formação de uma tipologia de negociação coletiva excessivamente vinculada à estrutura e aos interesses do Estado, mediante uma severa limitação do exercício da autonomia de vontade dessas entidades⁵¹⁶.

Os defensores da ideia de abstencionismo estatal na regulação das relações de trabalho asseveram que a autonomia de vontade coletiva apresenta natureza jurídica diferente da autonomia de vontade privada. Argumentam que, enquanto no contrato de trabalho a manifestação volitiva é limitada e monitorada pelo ordenamento estatal, no âmbito das relações coletivas, essa liberdade de contratar deve ser ampla e irrestrita, posto que lastreada pela “*vontade coletiva*”⁵¹⁷.

A ideia de conferir uma conotação diferenciada à autonomia de vontade coletiva tem como fundamento maior a possibilidade de que as coletividades laborais possam, à luz de seus interesses particularizados, regular os

516 É dentro dessa perspectiva o diagnóstico tradicional procedido por Héctor-Hugo Barbagelata: “Embora as organizações sindicais antecedam o sistema jurídico estatal e até pode entender-se que criam uma ordem jurídica diferente, em função do que se costuma chamar de autonomia coletiva, não há dúvida de que seu desempenho regular no cenário das relações trabalhistas é fortemente condicionado pelo limite normativo que lhes impõe o Estado.” (In: BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O particularismo do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996, p. 50).

517 Dentro dessa perspectiva doutrinária, assevera Amauri Mascaro do Nascimento (1998, p. 127) que: “[...] a autonomia coletiva é heterônoma em relação à liberdade individual de contratar. Com efeito, da posição de desvantagem do operário para individualmente contratar é que nasce o contrato coletivo. Logo, sendo uma reação contrária à liberdade individual não pode encontrar o seu fundamento na autonomia individual, que procura afastar e substituir. A autonomia coletiva não pode, porém, em toda sua amplitude ser compreendida por intermédio da teoria do contrato de Direito comum.” (In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 127).

respectivos contratos de trabalho. Sustenta-se, portanto, que as relações jurídicas de determinada categoria possam ser reguladas ignorando a existência de um interesse público de toda a sociedade⁵¹⁸. Estabelecendo um compartimento estanque das relações laborais e realçando o caráter peculiar do exercício da autonomia coletiva, abre-se a possibilidade de um sistema regulador das relações de trabalho sem a participação direta do Estado.

De fato, a ampla oportunidade de pactuação de regulações para os contratos de trabalho sem a intromissão do Estado tem sido a reivindicação da maioria dos ideólogos da reforma dos paradigmas do Direito do Trabalho e, mais especificamente, da legislação laboral brasileira⁵¹⁹.

A defesa de um modelo de negociação coletiva pressupõe a plenitude da autonomia da vontade coletiva diante da inexistência de marco regulador de índole estatal. Impõe-se, portanto, aos envolvidos no processo produtivo a formulação de normas negociais, atendendo às demandas particularizadas da categoria e, na maioria das vezes, às necessidades e interesses imediatos das empresas. Ocorre que a inserção dos paradigmas da CLT, art. 611-A, conforme veremos adiante, altera essa equivalência ortodoxa de forças, pois permite a desconsideração do limite mínimo do regulador estatal.

Os instrumentos normativos provenientes das negociações coletivas apresentam, indiscutivelmente, a característica de contratualidade. Muito embora enfeixem normas reguladoras aplicáveis para toda categoria, o seu caráter contratual nasce da própria exigência de consenso para formulação. Mesmo considerando certo grau de atipicidade, não se pode negar que convênios laborais representam, em última análise, **um ato negocial**. O fato de

518 “A tese, segundo, a qual o interesse coletivo não se confunde com o interesse público, leva à valorização da negociação que é a forma pela qual pode expressar o interesse coletivo.” (In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2000, p. 110).

519 Nesse sentido, era o escólio Arion Sayão Romita. “O sentido democrático do modelo da autonomia coletiva ressalta, ante à evidência de que a regulação das condições de trabalho deriva de uma composição de forças a que ordenamento positivo atribuir virtude vinculativa. E só atribui porque ostenta natureza representativa dos interesses personificados naqueles que comparecem como parte da convenção coletiva, instrumento de determinação das condições de trabalho que preenchem o conteúdo dos contratos individuais celebrados no respectivo âmbito de representação.” (In: O direito coletivo antes e depois da Constituição de 1988. In: Amauri Mascaro do Nascimento (Org.). **A transição do direito do trabalho no Brasil**: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad. São Paulo: LTr, 1999, p. 70).

que esses convênios regulam as relações de trabalho não afasta o seu caráter volitivo⁵²⁰.

Os efeitos normativos das convenções coletivas, pois, são incapazes de retirar a sua ideia de contratualidade, até porque, na moderna teoria civilista, os contratos são dotados de normatividade. A índole reguladora dos convênios, portanto, não altera a sua **essência negocial** e a exigência de uma plena e inequívoca manifestação volitiva.

A possibilidade de reconhecimento de uma estrutura normativa a partir dos contratos não é recente, todavia ganhou mais intensidade a partir do final do século passado. Rompendo a visão estritamente liberal do exercício da manifestação volitiva, as relações contratuais puderam ser concebidas como estruturas normativas⁵²¹.

Assim sendo, é a constatação de que a autonomia privada sofre uma limitação natural proveniente do ordenamento jurídico que conduz ao reconhecimento da relação contratual como uma verdadeira estrutura normativa⁵²². Obviamente, o exercício da autonomia coletiva pressupõe a criação de normas abrangentes e de eficácia *erga omnes*, enquanto as normas provenientes dos contratos são subjetivamente limitadas e direcionadas.

Em relação aos contratos individuais de trabalho, o superdimensionamento da autonomia da vontade coletiva faz com que as limitações impostas às relações individuais percam a efetividade. Com efeito, o sistema de controle estatal das relações individuais de trabalho parte da premissa de que a manifestação volitiva daquele que ocupa o polo laboral seja

520 O próprio Amauri Mascaro do Nascimento, embora propugnasse, ainda antes da reforma trabalhista, a ampliação da autonomia de vontade coletiva, defendia a índole negocial dos convênios coletivos ao afirmar que "...independentemente da natureza contratual ou regulamentar, a convenção coletiva é uma norma, desde que se dissocie o conceito de norma do conceito de lei ou ato estatal." (*In*: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2000, p. 278).

521 Segundo Alexandre Malfatti: "As normas negociais (esfera privada), dentro dos limites negativos da autonomia privada, podem ter qualquer conteúdo e seguem uma racionalidade acidental (não imposta como diretiva), reconhecendo a autonomia privada como fonte de poder normativo." (*In*: MALFATTI, Alexandre. *Liberdade contratual*. *In*: Renan Lotufo (Org.). **Cadernos de direito civil constitucional**: Caderno n.º 2. Curitiba: Juruá, 2001, p. 18).

522 É o que se encontra esclarecido na fundamentação de Pietro Perlingieri: "[...] a autonomia privada sujeita-se à limitação da ordem estatal que deixa espaço (automaticamente) em que se pode inserir a atividade normativa dos particulares. Assim, podemos afirmar que sua fonte de validade está nas normas legais, que devem ser obedecidas para o exercício do poder individual de criar normas singulares decorrentes da autonomia privada." (*In*: PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: uma introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 17).

garantida. Trata-se do exercício de norma de ordem pública de proteção. Essa ação interventiva estatal encontra, portanto, amparo em situações de severo desnível entre os contratantes. Por mais estruturados que sejam os organismos sindicais representativos, esse desnível natural pode, no máximo, ser atenuado.

Ora, se o desnível natural entre os contratantes permanece, mesmo em sede de relações coletivas, a ampliação desmesurada da autonomia de vontade coletiva tem um efeito diverso: **a aniquilação da norma pública de proteção em relação aos contratos individuais de trabalho**. Do ponto de vista da contratualidade das relações jurídicas, as tutelas de proteção passam a ser comprometidas diante da quebra da harmonia do sistema regulador. Esse comprometimento do sistema tutelar contratual é justificado pela interdependência dos sistemas regulatórios individuais e coletivos.

É possível conceber um sistema de proteção das relações de trabalho pautado exclusivamente na atuação estatal. Muito embora tal modelo definitivamente não seja o mais adequado para as regulações do trabalho humano, revelou-se ele exequível, principalmente se tomarmos como base o sistema regulador brasileiro de origem corporativista. O que não se concebe é um sistema regulatório de relações de trabalho sem a interferência do Estado. Quando se delega a regulação das relações laborais por meio dos contratos coletivos, não se afasta o Estado como agente tutelar das relações laborais, mas apenas desloca-se sua posição de atuação. O destinatário final da norma protetiva passa a sofrer a intermediação de seus órgãos de representação. De toda forma, a atuação do Estado permanece apenas inibindo a manifestação da vontade no âmbito dos contratos coletivos. Esse ajuste de cunho normativo sofre, portanto, uma intervenção de coordenação, na qual não há a tutela da manifestação volitiva em si, mas sim de sua inserção no âmbito de uma ordem jurídica geral.

O nosso direito do trabalho ressent-se de uma análise mais aprofundada dos instrumentos de tutela do exercício da manifestação volitiva, pois resumiu a questão aos termos de uma regulação de ordem pública sobre o conteúdo dos contratos individuais de trabalho e da negociação coletiva. Ao manejarmos a expressão intervenção ou tutela de coordenação, estamos nos referindo à

postura estatal de limitar os ajustes pelo seu conteúdo e não previamente a partir da restrição da manifestação volitiva.

Esse debate é travado, no plano do direito privado, desde a década passada, mas com ínfimos reflexos nas relações de trabalho⁵²³. De acordo com essa formulação, a tutela contemporânea das relações contratuais não se opera de forma direta e incisiva no liame jurídico, mas a partir de limites previamente estabelecidos, capazes de salvaguardar os interesses dos contratantes⁵²⁴.

Essas questões podem ser transpostas para a realidade das relações contratuais trabalhistas, cuja tutela de coordenação deve ser adequada, mediante a garantia de um conteúdo relevante de garantias aliado a uma ampla liberdade na formulação dos ajustes. Não se confunda essa colocação, por outro lado, com os debates (por vezes pífios e teoricamente frágeis) acerca da flexibilização da norma trabalhista. A objeção que aqui se levanta é, tão somente, em face da inexistência de uma abordagem mais consistente, do ponto de vista teórico, acerca da tutela estatal sobre a manifestação volitiva dos contratos de trabalho.

O outro aspecto a ser considerado na ausência de limitações no exercício da autonomia da vontade coletiva reside no fato de que a coletividade dos interesses da categoria não coincide necessariamente com os interesses gerais da sociedade. O instrumento regulador das relações de trabalho pode ser desejável para a categoria, à medida que atende os seus interesses

523 Estabelecendo os limites da tutela de coordenação, afirma Ricardo Luiz Lorenzetti: “O que faz o legislador é coordenar a autonomia privada, que encarna propósitos individuais, com valores coletivos. Dentro dessa quadrícula axiológica, refere-se a princípios mínimos: a pessoa, atributos, a moral e os bons costumes, a liberdade de comércio, a religião. [...] Se diferencia da ordem pública de direção, porque este se propõe é lograr objetivos socioeconômicos, e seu limite é justamente esta ordem pública constituída pelas garantias mínimas.” (*In*: LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos de direito privado. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998, p. 550).

524 De maneira mais abrangente, ressalta José Eduardo Faria, analisando os instrumentos regulatórios estatais contemporâneos: “Ela não é mais um ato, mas um programa de ação; e não cria mais instituições, porém elabora cenários. Na medida em que abandonam a pretensão de promover uma regulação direta da sociedade, limitando-se a estabelecer premissas para as decisões, a fomentar entendimento e engajamentos recíprocos e a viabilizar soluções adaptáveis para cada situação específica em contextos plurais e cambiantes, essas normas acabam introduzindo no ordenamento jurídico uma flexibilidade desconhecida pelos padrões legais prevalecentes desde o advento do moderno Estado de Direito.” (*In*: FARIA, José Eduardo. Estado, sociedade e direito. *In*: José Eduardo Faria et al. (Orgs.). **Qual o futuro dos direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 91).

particularizados. Todavia, pode ser socialmente indesejável por contrariar o interesse público. A sociedade não é formada de compartimentos estanques; todas as decisões tomadas interagem e repercutem no corpo social⁵²⁵.

Os interesses não se apresentam de forma monolítica, a partir da identificação dos grupos ou dos beneficiários. Na realidade, tais interesses acabam se espalhando de forma difusa na sociedade. O que pode ser vantajoso para as categorias envolvidas, e mesmo para o trabalhador individualmente considerado, pode não ser socialmente aceitável. Os interesses que devem ser tutelados não podem se contrapor ao bem comum e ao interesse público. O nosso ordenamento jurídico é pautado em função de princípios e garantias inalienáveis que não podem ser objeto de livre estipulação. Direitos, muitas vezes portadores de um caráter eminentemente patrimonial, apresentam uma significação global bem mais ampla, por força do próprio enfraquecimento de todo o sistema protetivo.

Ao se ampliar **desmesuradamente** a ideia da autonomia da vontade coletiva, poderíamos pôr em risco até direitos genuinamente indisponíveis, como por exemplo, a intimidade. É certo que mesmo aqueles que defendem a ampliação da autonomia coletiva ressalvam determinados direitos considerados indisponíveis. Essa ressalva faz com que a ideia de amplitude da autonomia da vontade seja relativizada, todavia essa relativização não se dá por conta do resultado da negociação coletiva, mas sim pela própria essência da autonomia de vontade coletiva.

As limitações ao seu exercício são **naturais** e não uma mera decorrência do conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Em virtude da repercussão dos ajustes no meio social, nenhuma pactuação coletiva está imune da atuação estatal de coordenação, a fim de que sejam adequadas ao sistema normativo vigente. Essa atuação não incide diretamente sobre a manifestação de vontade (como ocorre em relação aos contratos individuais de trabalho), mas sim em relação à inserção dos ajustes no ordenamento jurídico vigente.

525 Essa é a tessitura fundamental das relações de trabalho em um ambiente pós-moderno, conforme alerta de Márcio Túlio Viana: “É interessante notar que a nova economia tende ao difuso, não ao coletivo, já que o difuso é uma espécie de coletivo em pedaços: pessoas unidas por interesses circunstanciais, com identidades dispersas”. (*In*: VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**, v. 63. São Paulo: LTr, 1999, p. 894).

A inibição do pleno exercício da autonomia da vontade coletiva é, portanto, decorrência de seu exercício, pois é natural o regramento dessa tutela de coordenação por parte do Estado. O controle e a imposição dos limites da autonomia coletiva devem ser feitos de maneira reflexa pelo ente estatal, mesmo que não exista um regramento jurídico específico⁵²⁶.

A perspectiva do princípio da sociabilidade, da forma como foi concebido por Lorenzetti, é assimilável no âmbito das relações laborais, nas quais o exercício da autonomia coletiva apresenta-se como promotor de estabilidade social. O escopo dessa manifestação volitiva não é apenas a estruturação de um negócio jurídico específico, mas sim a regulação abstrata de relações laborais que venham a se formar no futuro.

Quando os regramentos sindicais são concretizados na ordem jurídica brasileira por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho, há uma inequívoca manifestação de vontade das entidades envolvidas. É do resultado dessa confluência de vontades que surge o caráter normativo dos ajustes sindicais e não da interferência estatal. Na hipótese, a atuação do Estado limita-se à garantia de um ambiente no qual se tornam exigíveis os comandos constantes dos instrumentos de negociação coletiva.

Da mesma forma como ocorre em relação aos instrumentos internos de negociação coletiva, a estrutura fundamental dos contratos coletivos transnacionais é privada e proveniente da manifestação volitiva. A diferença fundamental reside apenas no ambiente em que a confluência de vontades se operou. Diante dessa constatação, é possível reconhecermos que é o exercício da autonomia de vontade coletiva o elemento fundamental capaz de conferir autoridade normativa aos instrumentos de negociação coletiva⁵²⁷.

A consequência lógica dessa assertiva reside no fato de que a vontade dos atores privados é capaz de edificar uma estrutura regulatória reconhecida e

526 Conforme visão de Ricardo Luis Lorenzetti, moldada nos limites do direito civil, mas amplamente aplicável à qualificação da autonomia de vontade coletiva: “À sociedade interessa que existam bons contratantes, que ajam bem, socialmente, e isso cria um novo espírito contratual que pode ser denominado ‘princípio de sociabilidade’”. (LORENZETTI. *Op. cit.*, p. 551).

527 Observe-se que à idêntica conclusão chegou insigne jurista portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho: “A nosso ver, os acordos colectivos atípicos podem, de facto, ser admitidos no universo laboral se forem perspectivados em moldes estritamente negociais; e se puderem ser admitidos na qualidade de negócios jurídicos, correspondem, na verdade, a uma nova forma de autonomia colectiva.” (*In*: RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Negociação colectiva atípica**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 84).

categorizada pelo Estado, embora produzida fora do seu âmbito. Quando nossa estrutura jurídica reconhece, textualmente, os acordos e as convenções coletivas enquanto normas produzidas no ambiente privado, há um processo de *certificação estatal* que atribui os efeitos necessários aos ajustes privados.

A possibilidade de a autonomia de vontade coletiva ultrapassar os patamares mínimos regulatórios firmados pelo Estado é posição paradoxal capaz de ferir a dinâmica estrutural da negociação coletiva. A imposição da preponderância absoluta da autonomia de vontade coletiva sem a garantia de nenhuma salvaguarda para os sindicatos estabelece uma fragilidade adicional do processo de negociação coletiva.

2. O CAMINHAR ERRÁTICO DA CONSOLIDAÇÃO EM MATÉRIA AUTONOMIA DE VONTADE COLETIVA: O PROSELITISMO DO “NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO”.

No item anterior, procedemos a uma análise conceitual acerca da autonomia da vontade coletiva e concluímos que, no âmbito da negociação coletiva, é possível identificarmos limitações estruturais. Tais limitações estão em sintonia com a própria teleologia da autonomia de vontade coletiva, centrada precipuamente na pacificação das relações de trabalho e na concretização da proteção social. Esses postulados foram observados pela octogenária consolidação em quase todo o período de sua vigência.

Na realidade, a Consolidação, ao ser aprovada, não se apresentou vanguardista em relação ao tema da autonomia de vontade coletiva. O sistema de regulação da autonomia de vontade coletiva já estava desenhado por intermédio Decreto nº 19.770, de 19.03.1931. O mencionado decreto, embora de forma ainda tímida, instituiu uma estrutura sindical bastante incipiente e submetida às estruturas estatais, no entanto já admitia a possibilidade de negociação coletiva, nos termos dos artigos 7^o⁵²⁸ e 11⁵²⁹.

528 “Art. 7º Como pessoas jurídicas, assiste aos sindicatos a faculdade de firmarem ou sancionarem **convenções** ou contratos de trabalho dos seus associados, com outros sindicatos profissionais, com empresas e patrões, nos termos da legislação, que, a respeito, for decretada.” (Destaque nosso).

529 “Art. 10. Além do que dispõe o art. 7º, é facultado aos sindicatos de patrões, de empregados e de operários celebrar, entre si, **acordos e convenções para defesa e garantia dos interesses recíprocos**, devendo ser tais acordos e convenções, antes de sua execução, ratificados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.” (Destaque nosso).

Mais tarde, a estrutura sindical, antes mesmo do advento da Consolidação, foi remodelada por intermédio do Decreto-Lei nº 1.402, de 05.07.1939. O mencionado diploma legal, elaborado com grande rigor científico⁵³⁰, embora não tratasse minudentemente dos procedimentos de negociação coletiva, reconheceu, entre as atribuições fundamentais do sindicato profissional a realização de *contratos coletivos*, nos termos dos arts. 1º⁵³¹ e 3º, II⁵³².

Nesse particular, as normas estabeleciam um procedimento de formação de acordos e convenções coletivas que, no entanto, deveria observar a **defesa e a garantia** dos interesses dos integrantes da relação de trabalho. Formatava-se, assim, o sistema no qual a negociação coletiva deveria promover direitos sociais e não inibi-los.

Induvidosamente, esse primitivo sistema de diálogo social apresentava-se amplamente controlado pelo poder executivo que, na época, disporia de mecanismos para conceder ou não eficácia aos ajustes normativos firmados pelas entidades sindicais. É exatamente nesse ponto a crítica recorrente da doutrina dirigida à forma pela qual as relações coletivas de trabalho foram *inauguradas* no direito brasileiro. Segundo a doutrina tradicional, a construção da legislação trabalhista nacional se operou em um ambiente autocrático do Estado Novo, sofrendo uma forte influência da normatização fascista de Mussolini⁵³³. Essa percepção, embora ancorada em sólidos argumentos

530 Segundo Orlando Gomes, atribuiu-se a concepção do arcabouço normativo do Decreto-Lei nº 1.402, de 05.07.1939 ao jurista e sociólogo Oliveira Viana que inseriu componentes absolutamente precisos no texto legal. Na época, o tratamento do tema teve ares verdadeiramente vanguardista, sintonizados com os movimentos do direito de estruturas jurídicas mais maduras e avançadas. (*In*: GOMES, Orlando; GOTTSCHALCK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 685-688).

531 “Art. 1º É lícita a associação, para fins de estudo, **defesa e coordenação dos seus interesses profissionais**, de todos os que, como empregadores, empregados ou trabalhadores por conta própria, intelectuais, técnicos ou manuais, exerçam a mesma profissão, ou profissões similares ou conexas.” (Destaque nosso).

532 “Art. 3º São prerrogativas dos sindicatos: [...] c) firmar contratos coletivos de trabalho;”

533 Segundo a doutrina tradicional, a construção da legislação trabalhista nacional se operou em um ambiente autocrático do Estado Novo, sofrendo uma forte influência da normatização fascista de Mussolini. Destaque-se, nesse particular, a minudente análise procedida por Arion Sayão Romita sobre a influência do corporativismo fascista na estruturação de nossa convenção coletiva: “[...] a contratação coletiva de condições de trabalho tem pouca importância no Brasil. Realmente, é fato notório que o instituto da convenção coletiva de trabalho tem encontrado escassa utilização entre nós. Muitos são os obstáculos apontados como causa da falta de hábito das categorias econômicas e profissionais, de utilizarem o método autocompositivo para a regulação das relações de trabalho. A falta de liberdade sindical, no entanto, deve ser considerada a mais relevante de todas as causas. Esta é uma

jurídicos, não justifica uma visão *autoritária* de todo o sistema sindical brasileiro.

Na realidade, o traço pouco democrático da estrutura sindical legada para a Consolidação revela-se na deficiência da liberdade sindical e seu atrelamento à estrutura estatal. Essa inserção do *sindicato* nas estruturas do Estado, indiscutivelmente, trouxe efeitos desastrosos no alargamento e no amadurecimento do movimento sindical. Por outro lado, do ponto de vista da autonomia de vontade coletiva, o modelo sindical da década de 1930 foi estruturada a partir da promoção dos direitos sociais dos trabalhadores, especialmente diante da crônica escassez das normas estatais reguladoras das práticas trabalhistas.

A idealização da autonomia de vontade coletiva buscava a *construção* de direitos laborais e não sua mitigação ou supressão. O viés da norma, até então inovadora no direito, voltava-se para erigir o arcabouço de promoção social e de dignificação do trabalhador. A aprovação da Consolidação incorporou esse espírito e, muito embora, tenha nitidamente conferido alguma *sofisticação* à organização sindical, reconheceu o **contrato coletivo**⁵³⁴ como o “*convênio de normativo*” destinado a estipular “*condições que regerão as relações individuais de trabalho*”.

Remanesceu a estrutura conceitual legada pelos Decretos nº 19.770, de 19.03.1931 e nº 21.761, de 23.08.1932 no sentido de reconhecer a autonomia de vontade coletiva como instrumento de regulação das relações de trabalho sem admitir, em nenhuma circunstância, a possibilidade de se conferir ao instituto o viés de limitador de direitos sociais. A característica fundamental da autonomia de vontade coletiva sempre foi pautada na preservação da proteção social promovida no plano infraconstitucional.

herança que recebemos da Carta del Lavoro.” (In: ROMITA, Airon Sayão. **O fascismo no direito do trabalho brasileiro**: Influência da *Carta del lavoro* sobre a legislação trabalhista brasileira. São Paulo: LTr, 2001, p. 88).

534 O termo *contrato coletivo* de trabalho foi mantido na Consolidação das Leis do Trabalho até o Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967 que, em plena ditadura militar, alterou inúmeros dispositivos da Consolidação, entre os quais o que regulava a negociação coletiva. A partir da mudança legislativa houve a criação de dois institutos: o **acordo coletivo** e a **convenção coletiva**. A questão da terminologia, mesmo antes da mudança legislativa referida, permanecia dúbia, na medida em que as Constituições de 1946 (art. 157, XIII) e de 1967 (art. 158, XIV) se reportavam genericamente ao termo *convenção coletiva*. A despeito de alguns pronunciamentos doutrinários em contrário, a mudança se operou no plano estritamente terminológico, não apresentando qualquer influência na *ontologia* do instituto.

Obviamente, nunca se apresentou viável qualquer debate no sentido de ampliar a autonomia de vontade coletiva em relação aos direitos sociais consagrados no plano constitucional. Ao que constante ainda não surgiu nenhuma tese jurídica que, influenciada por um traço de liberalismo ortodoxo e motivada por um discurso de *modernidade proselitista*, proponha a possibilidade de os direitos fundamentais preconizados pela CF, art. 7º sucumbam nos limites da negociação coletiva.

De toda forma, até a década de 1990, não se verificaram maiores debates acerca dos limites do exercício da autonomia de vontade coletiva. A partir de então, instaurou-se um debate político acerca da possibilidade de ampliação dos limites e das funções da negociação coletiva. Muito embora não tenham sido promovidas alterações legislativas na estrutura na Consolidação, pelo menos duas normas aprovadas⁵³⁵ no mencionado período histórico passaram a prever uma nova modalidade de ajuste coletivo: **o contrato coletivo de trabalho**. Essa previsão normativa, de caráter incerto e indeterminado⁵³⁶, estimulou o debate acerca de um novo modelo para a negociação coletiva. No entanto, a estrutura normativa constante da Consolidação permaneceu intacta, sendo preservada a concepção ortodoxa da existência de limitações estruturais na autonomia de vontade coletiva.

535 A primeira delas foi Lei nº 8.542, de 23.12.1992 que estabeleceu a política de reajustes salariais, prática bastante comum nos períodos de inflação descontrolada das décadas de 1970, 1980 e 1990. O texto da norma referia-se, de forma expressa ao contrato coletivo como terceira espécie dos ajustes coletivos, *verbis*: “Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei. § 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou **contratos coletivos de trabalho** integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.” (destaque nosso). Posteriormente, a Lei nº 8.630, de 25.02.1993, destinada a modificar a regulação do trabalho portuário, também reconheceu a figura do contrato coletivo de trabalho, *verbis*: “Art. 22. A gestão da mão-de-obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do **contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho**.” (destaque nosso). A despeito da previsão explícita, nenhuma das normas ofertou um conceito de contrato coletivo que justificasse o seu reconhecimento enquanto terceiro tipo da negociação coletiva.

536 Resgatando os debates da época, vê-se que havia um verdadeiro *frenesi* no sentido de se conferir uma nova feição ao sistema de negociação coletiva. No entanto, havia convergência no sentido de que a previsão do *contrato coletivo* não redundaria em uma formulação concreta para nova sistemática de negociação coletiva, mas sim uma tendência. Assim de pronunciava Amauri Mascaro do Nascimento: “Não tem sentido e são infundadas afirmações sobre os exatos efeitos do contrato coletivo, porque, como mostrei, tudo dependerá de uma premissa ainda não determinada. Não tem sentido, portanto, dizer, salvo como especulação, que o contrato coletivo de trabalho levará à estabilidade, que substituirá contratos individuais, o que é impossível, que suas cláusulas terão duração vitalícia [...]” (*In*: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Contrato coletivo como alteração do modelo de relações de trabalho. **Revista LTr**, v. 57, São Paulo: LTr, 1993, p. 198).

A partir do ano de 2017, esse quadro foi modificado substancialmente. Os padrões regulatórios trabalhistas passaram por um traumático processo de modificação em face da aprovação da chamada *reforma trabalhista*. O ritmo frenético imposto ao trâmite da proposta de modificação legislativa⁵³⁷ resultou um texto normativo (Lei n.º 13.467, de 13.07.2017) repleto de antinomias, de lacunas e de possíveis inconstitucionalidades. Dentro desse ambiente de verdadeira histeria política, não houve espaço, durante a produção da mencionada norma trabalhista, de aferição dos seus impactos perante os limites estatuídos pelo direito do trabalho.

Um dos temas afetados de forma direta pela reforma trabalhista foi a estrutura da negociação coletiva, na medida em que a inserção do art. 611-A da CLT apresentou uma nova e desafiadora sistemática de solução direta dos conflitos coletivos de trabalho. Ao se permitir o estabelecimento de padrões reguladores de menor proteção, por intermédio do ajuste direto entre as representações laborais, criou-se um paradigma até então desconhecido na dinâmica da solução dos conflitos de natureza trabalhista.

Com a edição da Lei n. 13.467, de 13.07.2017 essa correlação de forças modifica-se substancialmente, na medida em que o sindicato dos trabalhadores principia a negociação sem a garantia mínima da proteção do Estado. Ao estabelecer a possibilidade de se romperem os limites regulatórios mínimos advindos da norma estatal, a posição da representação dos trabalhadores enfraquece-se e sucumbe diante de novas e infinitas pressões externas.

A possibilidade de a autonomia de vontade coletiva ultrapassar os patamares mínimos regulatórios firmados pelo Estado é posição paradoxal capaz de ferir a dinâmica estrutural da negociação coletiva. A imposição da preponderância absoluta da autonomia de vontade coletiva sem a garantia de

537 O Projeto de lei nº 6787/2016, fruto de proposta encaminhada pelo Poder Executivo, iniciou sua tramitação na Câmara dos Deputados em 23.12.2016. O texto inicial era bem tímido e modificava apenas poucos artigos da Consolidação. A proposta legislativa se agigantou sem maiores debates e acabou sendo aprovada pela Câmara dos Deputados em 26.04.2017. Finalmente, em 11.07.2017, o Senado Federal aprovou, sem qualquer modificação, o texto da Câmara dos Deputados. Foram cerca de sete meses para gerar uma norma contemplando inúmeras e estruturais alterações na regulação do trabalho. Um tempo de tramitação tão reduzido jamais produziria um texto coerente, sistematizado e adequado. Além do mais, a tentativa de promover ajustes pontuais no texto, por intermédio da MP 808, também foi em vão, na medida em que o parlamento ignorou a mencionada medida legislativa deixando-a caducar sem qualquer apreciação.

nenhuma salvaguarda para os sindicatos estabelece uma fragilidade adicional do processo de negociação coletiva.

A instituição do *negociado sobre o legislado*, na linha do arcabouço normativo estatuído pelos artigos 611-A e 611-B da Consolidação, foi acompanhado de um discurso ufanista, preconizando uma verdadeira *modernização* da regulação do trabalho. Sem incursionar na questão da constitucionalidade dos artigos em questão, a possibilidade de a autonomia de vontade coletiva sobrepujar os padrões trabalhistas preconizados pela legislação representou uma flagrante ruptura no sistema de relações coletivas de trabalho.

Na realidade, os **limites estruturais** ínsitos ao exercício da manifestação de vontade coletiva foram desprezados, acarretando o desequilíbrio no sistema de regulação trabalhista construído há mais de noventa anos. O uso da negociação coletiva como forma de restringir direitos trabalhistas destoa da teleologia própria do instituto, instituído com a finalidade precípua de garantir a promoção social e a pacificação das relações laborais. O uso das tratativas sindicais no intuito de reduzir o nível de proteção do trabalho constitui um paradoxo incontornável que só consegue ser suplantado com um *ufanismo liberal* desprovido da racionalidade.

Ora, a proteção social promovida pela norma estatal deve ter a sua intensidade fixada através do processo político próprio do parlamento e dos órgãos regulatórios do poder executivo em matéria trabalhista. A proteção social no Brasil contemporâneo, no plano infraconstitucional, tem como seu protagonista a Consolidação das Leis do Trabalho. Trata-se de instrumento de regulação submetido ao permanente escrutínio *político* da sociedade, em especial, das casas legislativas. Se a opção política é a *desregulamentação* e o afastamento do Estado como agente de regulação da relação de emprego, que isso seja feito por intermédio do processo político regular e transparente.

A criação de um *sistema* que abre espaço para o afastamento da norma estatal típica de regulação pelo exercício da autonomia de vontade coletiva é processo de deslegitimação política da proteção social. Desvirtua-se a *teleologia* da negociação coletiva e relega-se às combalidas entidades sindicais o triste papel de agente justificador de um processo devastador de precarização do trabalho.

REFERÊNCIAS

- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O particularismo do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15.ed. São Paulo: LTr, 2016.
- FALJONE, Ademar. **Negociações Sindicais**. São Paulo: Makron Books, 1998.
- FARIA, José Eduardo. Estado, sociedade e direito. In: José Eduardo Faria et al. (Orgs.). **Qual o futuro dos direitos?** Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALCK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- INTERNATIONAL Labour Organization. **Collective bargaining: a policy guide / International Labour Office, Governance and Tripartism Department (GOVERNANCE), Conditions of Work and Equality Department (WORKQUALITY)**. Geneva: ILO, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Ílina/Downloads/Collective%20bargaining%20-%20a%20policy%20guide.pdf>. Acesso em: 15 out. 2016.
- _____. **Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up** - adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session. Geneva: ILO, 18 June 1998. (Annex revised 15 June 2010). Disponível em: [http://www.ilo.org/declaration/info/publications/WCMS_467653/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/declaration/info/publications/WCMS_467653/lang-en/index.htm). Acesso em: 30 ago. 2016.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos de direito privado. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998.
- LUECKE, Richard. **The Harvard Business Essentials Series- Negotiation**. Harvard Business School Publishing: Boston, 2003.
- MALFATTI, Alexandre. Liberdade contratual. In: Renan Lotufo (Org.). **Cadernos de direito civil constitucional**: Caderno n.º 2. Curitiba: Juruá, 2001.
- MELO, Marlene Catarina de Oliveira Lopes. Negociação Coletiva: tratamento teórico e prática. **Revista Administração de Empresas**. Vol. 31 n.4, São Paulo, out./dez. 1991. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-5901991000400005#not5. Acesso em: 24 set. 2015.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Contrato coletivo como alteração do modelo de relações de trabalho**. **Revista LTr**, v. 57, São Paulo: LTr, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2000.

OLIVEIRA, Amâncio Jorge de e ONUKI, Janina. **Capacitação em Negociações Internacionais**. Globalsouth Press: Rockville, 2015.

PISCO, Cláudia de Abreu Lima. **Dissídios Coletivos: Aspectos Controvertidos e Atuais**. 1.ed. São Paulo: LTr, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: uma introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ROMITA, Arion Sayão. O direito coletivo antes e depois da Constituição de 1988. In: Amauri Mascaro do Nascimento (Org.). **A transição do direito do trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad**. São Paulo: LTr, 1999.

ROMITA, ARION SAYÃO. **O fascismo no direito do trabalho brasileiro: Influência da *Carta del lavoro* sobre a legislação trabalhista brasileira**. São Paulo: LTr, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Negociação colectiva atípica**. Coimbra: Almedina, 2009.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais do Direito Sindical**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SILVA, Sriyan de. **Collective Bargaining Negotiations**. International Labour Organisation. ACT/EMP Publications. 1996. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/actemp/downloads/publications/srscbarg.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2015.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. In: **Revista LTr**, v. 63. São Paulo: LTr, 1999.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho**. v. 3. São Paulo: LTr, 2008.



INTELIGÊNCIA EDITORIAL
Tradição Nacional e Internacional
www.institutomemoria.com.br